

T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
FELSEFE ANA BİLİM DALI

TANZİMAT SONRASI MODERN HUKUK ARAYIŞLARI
VE MECELLE ÖRNEĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa ÖZLÜ

Danışman
Doç. Dr. Mustafa Said KURŞUNOĞLU

SAMSUN
2020

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin/Doktora Tezinin/Sanatta Yeterlik çalışmasının bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davrandığımı taahhüt ederim

/ /20

Mustafa ÖZLÜ

ÖZET

TANZİMAT SONRASI MODERN HUKUK ARAYIŞLARI VE MECELLE ÖRNEĞİ

Mustafa ÖZLÜ

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Felsefe Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans, Eylül/2020

Danışman: Doç. Dr. Mustafa Said KURŞUNOĞLU

Antik Çağ'da, Platon ve Aristoteles erdem ve toplum temelli hukuk anlayışı vardır. Stoa Okulu ise doğaya uyumu vurgulamıştır. Evrensellik Stoacıların temel görüşüdür. Adalet ve erdem temelli anlayış Orta Çağ'ın hukuk anlayışını şekillendirmiştir. Semavi dinlerle hukuk anlayışı teolojik bir karaktere bürünmesine neden olmuştur. Türk-İslam filozoflarıyla erdem temelli hukuk anlayışı ortaya konulmuştur. Modern dönem Orta Çağ'dan kopukluğu temsil etmektedir. Bu dönemde yeni kavramlar ve anlayışlarla karşılaşırız. Modern hukuk bireyi temele alan ve akli savunan hukuk anlayışdır. Bu hukuku dönemin getirdiği ekonomik, sosyal, siyasi vb. şartlar oluşturmuştur. Bu şartlar sonucunda tarihsel öneme sahip kitlesel olaylar meydana gelmiştir. 1789 Fransız Devrimi bu olaylar içinde en önemlisidir. Yerel bir olay olmasına karşın küresel çapta etkisi olmuştur. Fransız Devrimi'nin özünü eşitlik, özgürlük ve milliyetçilik oluşturmaktadır. Bu da imparatorlukların parçalanmasına neden olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu Avrupa'da yayılan bu fikirlerden en çok etkilenendir. Osmanlı İmparatorluğu Avrupa'ya yetişmek ve toplumdaki bozuklukları düzeltmek için reformlar yapmıştır. Bu reformlar fikirden öteye gitmemiştir. Reformlar halk tarafından benimsenmemiştir. Bundan dolayı da modern hukuk kurallarına uygun hukuk çalışmaları yapmak zorunda kalmıştır. Bu kanunlaştırma hareketleri, 1808 Sened-i İttifak, 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı), 1856 Islahat Fermanı, 1876 Kanun-i Esasi ve Meşrutiyet (1876-1909) çizgisinde genel bir modernleşme bağlamını tarihsel olarak ifade eder.

Osmanlı İmparatorluğu'nda kanunlaştırma hareketleri felsefi bir istekle olmamıştır. Gayrimüslim tebaa İslam Hukuku ile yönetilmeyi kabul etmemiştir. Osmanlı İmparatorluğu geleneksel hukuk anlayışını modern anlamda kanunlaştırma

yoluna gitmiştir İktisadi alanda Avrupa kanunlarını tercüme edip kullanılmıştır. Medeni hukuk alanında da bu yapılmak istenmiştir. Bu durum muhafazakârlar ile yenilikçileri karşı karşı karşıya getirmiştir. Muhafazakârlar Fransız Medeni Kanunu'nu tercüme edilmesinin Osmanlı İmparatorluğu'nu pazar haline getireceğine savunmuşlardır. Buna karşı çıkarak kendi özünden bir kanun yapılması gerektiğini savunmuşlardır. Komisyon incelemeler sonucu İslam Hukuku'ndan oluşan modern tarzda bir medeni kanun yapılması kararı çıkmıştır.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk medeni kanunudur. Ahmet Cevdet Paşa ve dönemin ileri gelen hukukçuları tarafından İslam Hukuku'nu temele alan modern tarzda oluşturulmuştur. İçerik bakımından yerli ve milli bir kanundur. İslam hukuku temel alması ve Türk örf ve geleneğine uygun olması önemlidir. *Mecelle* kanunlaştırma çalışmalarında öze bağlı kalınarak kanun oluşturmanın öncüsü olmuştur. Dönem içinde birçok kanun bu yolla modern bir görünüm kazanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nun medeni hukuk ihtiyacını karşılamıştır. Türk hukuk tarihine ve İslam Hukuku'na yıllarca hizmet etmiştir. Yürürlükte olduğu dönemler göz önüne alındığında birçok İslam devletinin hukuki alt yapısını oluşturmuştur. Uluslararası bir niteliğe sahiptir. Bu yönüyle dünyada Fransız medeni kanunundan sonra ikinci medeni kanundur. Hukuki boyutunun yanında Türk düşüncesi için de tarihsel öneme sahip bir metindir. Modern dönemdeki Türk paradigma değişimini göstermektedir. Aynı zamanda Türk düşüncesindeki doğu batı tartışmasının hukuktaki yansımasıdır. Bu yansımanın somut halidir.

Anahtar Kelimeler: Doğal Hukuk, Modern Hukuk, Kanunlaştırma, Islahat, Sözleşme, İslam Hukuku, Sened-i İttifak, Gülhane Hatt-ı Hümayunu(Tanzimat Fermanı), Islahat Fermanı, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Kanun-i Esasi ve Meşrutiyet.

ABSTRACT
THE SEARCHES OF MODERN LAW AFTER THE REGULATION
AND EXAMPLE OF MECELLE

Mustafa ÖZLÜ

Ondokuz Mayıs University, Institute Of Graduate Studies

Department Of Philosophy, M-A, September/2020

Advisor: Assoc. Dr. Mustafa Said KURŞUNOĞLU

In the Ancient Age, Plato and Aristotle had an understanding of virtue and society-based law. Stoa School emphasized harmony with nature. Universality is the basic view of the Stoics. Justice and virtue-based understanding shaped the legal understanding of the Middle Ages. It caused the understanding of law to take on a theological character with the heavenly religions. The virtue-based legal understanding has been introduced with Turkish-Islamic philosophers. The modern period represents a break from the Middle Ages. In this period, we encounter new concepts and understandings. Modern law is an understanding of law that takes the individual as a basis and defends the mind. This law brought about the economic, social, political and so on. conditions created. As a result of these conditions, mass events of historical importance occurred. The 1789 French Revolution was the most important of these events. Although it is a local event, it has had a global impact. Equality, freedom and nationalism constitute the essence of the French Revolution. This resulted in the disintegration of empires. The Ottoman Empire is most affected by these ideas that spread throughout Europe. The Ottoman Empire made reforms to catch up with Europe and correct the disorders in society. These reforms did not go beyond ideas. Reforms have not been adopted by the public. Therefore, he had to do legal studies in accordance with modern legal rules. These acts of codification historically express a general context of modernization in the lines of 1808 Sened-i

İttifak, 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Edict), 1856 Reform Edict, 1876 Kanun-i Esasi and Meşrutiyet (1876-1909).

Enacting movements in the Ottoman Empire did not happen with a philosophical desire. Non-Muslim subjects refused to be governed by Islamic Law.

The Ottoman Empire enacted the traditional understanding of law in a modern sense. In the economic field, European laws were translated and used. This was intended to be done in the field of civil law. This situation has brought conservatives and innovators face to face. Conservatives argued that translating the French Civil Code would turn the Ottoman Empire into a market. They opposed this and argued that a law should be made from its own essence. As a result of the examinations of the commission, it was decided to make a modern style civil law consisting of Islamic Law.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye is the first civil law of the Ottoman Empire. It was created by Ahmet Cevdet Pasha and the prominent lawyers of the period in a modern style based on Islamic Law. It is a domestic and national law in terms of content. It is important that it is based on Islamic law and conforms to Turkish customs and traditions. It has been the pioneer of legislative legislation by adhering to the essence of lawmaking. During the period, many laws gained a modern appearance in this way. It met the civil law needs of the Ottoman Empire. He has served Turkish legal history and Islamic Law for years. Considering the period in which it was in effect, it has formed the legal infrastructure of many Islamic states. It has an international character. In this respect, it is the second civil law in the world after the French civil law. Besides its legal dimension, it is a text of historical importance for Turkish thought. It shows the Turkish paradigm shift in the modern period. It is also the reflection of the East-West debate in Turkish thought in law. This is the concrete form of reflection.

Keywords: Natural Law, Modern Law, Codification, Reform, Contract, Islamic Law, Sened-i İttifak, Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Edict), Reform Edict, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Kanun-i Esasi and Constitution .

ÖN SÖZ

“*Tanzimat Sonrası Modern Hukuk Arayışları ve Mecelle Örneği*” adlı bu çalışmada, Osmanlı Devleti’nde modern hukuk arayışlarına bir ilk örnek niteliğinde olan “*Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*” adındaki medeni kanun çalışması, tarihsel, sosyal ve felsefi yönleri ile birlikte incelenecektir. Bu çalışmada Osmanlı Devleti’nde Tanzimat’tan sonra gerçekleştirilen kanunlaştırma çalışmalarına ve bu çalışmaların düzenlemek istediği yeni birey, devlet ve toplum anlayışlarına yer vereceğiz. Bu konuyu ele almamızın nedeni Avrupa’da modern dönemi şekillendiren kanunlaştırma çalışmalarına karşılık olarak Osmanlı Devleti’nde de kendi bağlam ve sorunlarına uygun olarak benzeri bir şekillendirici kanunlaştırmanın yapılmış olmasıdır. Bu bir bakıma farklı aynalarda farklı şekillerde gözüken ortak bir fenomen olgusunda olduğu gibi modernizmin Osmanlı düzenindeki yansımasıdır.

Her ne kadar Türk Düşüncesinin Modern dönemi, Tanzimat ve sonrasında Osmanlı Aydınlarının çeşitli konular üzerinde ortaya koydukları tercümeler ve Avrupa’daki edebi-felsefi akımları aktaran yeni eserleri ile anlaşılmaya çalışılsa da edebiyat, felsefe ve bilim merkezli bu ürünler, entelektüel seviyede bir değişimi göstermektedirler. Oysa hukuk alanında ortaya konan bu modernleşme çabası, tüm kurumsallıkları ile beraber devletin ve uygulanış genelliği itibarıyla de toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren, değişimin hukuk kodları ve yeni hukuk dili üzerinden metine döküldüğü temel bir belge görünümündedir. Mecelle metinlerinin hukuki formunun teorik özünü oluşturan düşünsel ve felsefi bakış açısının tespiti bu nedenle önem kazanmaktadır. Her şeyden önce geleneksel hukukun modernleştirilmesi çalışmaları, temelde iki farklı felsefe ve dünya görüşünün diyalektik karşıtlığının açığa çıktığı bir zeminde gerçekleştirilmiş ve yeni bir senteze ulaşmaya çalışmıştır.

Bu fikirlerden ilki, Batı’da medeniyet alanında gerçekleşen başarı ve gelişmelere hayran bürokratlar ve aydınların savunduğu Avrupa’nın her yönüyle radikal bir biçimde taklit edilmesi ve uygulanmasını esas almakta ve garplılaşmak olarak kodlanmaktadır. İkincisi ise; Osmanlı Devleti’ni tedricen eski gücüne kavuşturmak için geleneğe bağlı bir modernleşme yoluyla yeniden doğmayı ve yükselmeyi savunmaktadır. Bu ikinci görüş de kendi içinde İslamcılık, Osmanlılık, Türkçülük gibi farklı muhafazakâr kodlarla anılmaktadır. Osmanlı Devleti’nde yenileşme çabalarına bakıldığında başta iktisat, eğitim ve askeri alanlarda ilk

düşüncenin tercih edildiği, medeni hukuk alanında ise ikinci görüşün benimsendiği görülmektedir. Esasen birbiri içinde geçişli olan Batıcılık, İslamcılık, Türkçülük ve Osmanlılık akımlarını Batı’da olduğu gibi klasik bir liberal-muhafazakâr diyalektiğine indirgemek zordur. Bu noktada açığa çıkan eksen, geleneksele bağlı yenilenme ile Batı’lı kodlara dayalı bir modernleşme ayrımıdır. Bu ayrım aynı zamanda değişimin hızlı radikal biçimi ile sürece dayalı tedriciliğini de belirler. Osmanlı Devleti’nin çöküşü ile birlikte bu tedrici modernleşme çabası da başarısız kabul edilerek, Batılılaşma görüşü radikal devrimler biçiminde uygulanmıştır. Söz konusu iki modernleşme biçimi ve felsefesi modern Türk düşüncesinin günümüze kadar süren düşünsel, kültürel ve politik bağlamlarını belirlemiştir. Bundan dolayı bu çalışmada tartışmanın *Mecelle* örneği üzerinden felsefi temellerinin ele alınması ve incelenmesi yapılacaktır.

Bu çalışmanın bir diğer önemli amacı ise Türk kültür ve medeniyetinin kendi tarihsel kodlarına ve düşünce eksenine dayalı hukuk anlayışımızın modern ilk örneğini ortaya çıkarmaktır. Zira böylesi bir çalışmanın göz ardı edilmesi durumunda Türk düşüncesinin modern döneminde bir özgünlük sorunu açığa çıkmaktadır. Kabaca Batı’nın ikinci sınıf taklidi biçiminde modernleşme sürecimizin anlaşılmasının, bizim modern döneme taşıyacak kendimize ait bir hukuk anlayışımızın olmadığı sonucuna varacağı ve kendi evrensel medeniyetimize yönelik bilimsel olduğu kadar düşünsel bir haksızlık olacağı açıktır. Kanaatimizce döneminin varoluşsal sorunları ve koşulları içerisinde öncelik kazanan hızla Batılılaşma çabaları, kendi kökümüze, kültürümüze, din ve geleneğimize bağlı modern hukuk arayışlarımızın bu ilk örneğini göz ardı etmemize neden olmamalıdır. Her ne kadar uygulama tercihleri itibariyle günümüzde geçerli olmasa bile *Mecelle* çalışması, geleneksel hukukumuzun olduğu kadar sosyal düşüncemizin de modernleştirilmesini kısmen ortaya koyabilmiş tarihsel bir metin olarak somut bir başarıyı belgelemektedir. Dolayısıyla Türk düşüncesinin geleceğe olan akışında Osmanlı Devleti’nin ortaya koyduğu bu ilk medeni kanun çalışmasının teorik ve düşünsel temellerinin bağlamları ile birlikte nesnelleştirilmesi önem arz etmektedir.

Bu bağlamda çalışmamız, giriş ve sonuç hariç üç bölümden meydana gelmektedir. Giriş, bölümünde genel olarak Osmanlı Devleti’nin modern hukuk

arayışları doğrultusunda kanunlaştırma hareketlerinin hangi temel kavramsal değişkenlere ve koşullara bağlı olarak gerçekleştiği ve geliştiği incelenmiştir.

Birinci bölümde ise, modern hukuka giden yolda önemli bir başlangıcı ifade eden ve temel içeriği itibariyle tarihsel süreçte farklı biçimlerde güncellenen doğal hukuk geleneğinin adalet kavramı üzerinden gelişimi, İlkçağ ve Orta Çağ dönemleri itibariyle ele alınmıştır. Ardından bu tarihsel geçmişe dayalı olarak doğal hukuk arayışlarının Rönesans ve sonrasında modern dönemdeki konumu ile Fransız Devriminde ulaştığı zirve noktasına olan dönüşümü ele alınmaktadır. Bu genel çerçeve içerisinde 18. ve 19. Yüzyıllarda gerek paylaşılan coğrafya gerekse de farklı inançlara ve kültürlerle dayalı iktisadi ve sosyal yapısı ile kısmen bir Avrupa ülkesi olan Osmanlı Devleti'ndeki yenileşme çabalarına eşlik eden modern hukuk arayışları ele alınmıştır.

İkinci bölümde, Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırma çalışmalarında dikkat edilen ve göz önünde bulundurulacak kavramlar, tarihsel bağlamları ile birlikte ele alınmıştır. Bu kavramlar dönemi itibariyle ön plana çıkan eşitlik, mülkiyet, vatandaşlık ve anayasa sorunu çerçevesinde değerlendirilip, Osmanlı Devleti'nin modern hukuk arayışlarının hangi kavramsal içerik ve tartışmalarla gerçekleştiği incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise bu modern hukuk arayışlarının doğrusal bir sonucu olarak meydana gelen İslam hukukunun ve Osmanlı Devleti'nin ilk medeni kanun çalışması olan “*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*”nin nasıl ortaya çıktığı ele alınmaktadır. Bu bağlamda *Mecelle*'nin ortaya çıkmasında etkili olan koşulların ortaya konulmasının yanında metnin içeriği, medeni hukuk olarak değeri ve temel bir metin olarak içerik ve önemine vurgu yapılırken medeni hukuk olarak resmiyet kazanan *Mecelle*'nin hedefleri ve somut başarıları gerek Türk-İslam Hukuku gerekse de Türk modernleşmesi açısından ele alınıp incelenmektedir.

Sonuç bölümünde ise bu incelemeler ve yorumlar göz önünde bulundurularak genel anlamda doğal hukuktan modern hukuka ilerleyen tarihsel çizgide açığa çıkan paradigma değişikliğinin Avrupa'ya özgü olmadığı, değişimin çerçevesine kendine özgü sorunları ile dahil olan Osmanlı Devleti'nin bundan nasıl etkilediğinin değerlendirmesi yapılmaktadır. Yine kökleri tarihsel, kültürel, dini ve toplumsal

derinliklere uzanan Türk düşüncesinin modern dönemindeki değişimini normatif biçimde gözlemlememize olanak sağlayan “*Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*”nin hermenötik açıdan bir değerlendirmesi yapılmaktadır.

Çalışmama, sabrı, bilgi ve tecrübeleriyle katkıda bulunan ve beni bilgi ışığıyla aydınlatan danışman hocam Doç. Dr. Mustafa Said KURŞUNOĞLU’na, yüksek lisans sürecinde vakitlerini ayıran, felsefi fikir ve dünyama farklı bir bakış açısı kazandıran çok değerli Bölüm Başkanımız Prof. Dr. Lokman ÇİLİNGİR’e ve diğer hocalarıma maddi ve manevi olarak desteğini esirgemeyen eşime emekleri için teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Mustafa ÖZLÜ

Samsun 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	iii
ÖN SÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xi

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN HUKUK ANLAYIŞININ TARİHSEL VE FELSEFİ ARKA PLANI

1.1. Antik Çağda ve Roma Döneminde Hukuk Anlayışı	8
1.2. Orta Çağ ve Modern Dönemde Hukuk Tartışmaları	17
1.3. Osmanlı Modern Hukuk Çalışmaları.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT SONRASI TÜRK DÜŞÜNCESİNDE MODERN HUKUK ARAYIŞLARI

2.1. Eşitlik Sorunu.....	61
2.2. Mülkiyet Anlayışı ve Yeni Sınırlar	67
2.3. Osmanlılık; Anayasal Vatandaşlık Sorunu	72
2.3.1. Eşit Vatandaşlık Sorunu.....	75
2.3.2. Kurumsal Yenilikler.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İLK TÜRK MEDENİ KANUN ÖRNEĞİ OLARAK MECELLE’NİN HUKUKSAL DEĞERİ

3.1. Mecelle’yi Hazırlayan Hukukçular ve Amaçları	90
3.2. İçeriksel Olarak Mecelle	99
3.3. Modern Hukuk Metni Olarak Mecelle	106
3.4. Türk-İslam Hukukçuluğu Açısından Mecelle	111

SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME	118
KAYNAKÇA	122
ÖZ GEÇMİŞ	131



KISALTMALAR

akt: Aktaran

bkz: Bakınız

C: Cilt

S: Sayı

Çev: Çeviren

ed: Editör/Yayına hazırlayan

s: Sayfa

ss: Alıntı belli sayfalar arasından yapılmış

trsz: Tarih yok.

derl: Derleyen

v.d: Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler

yy: Yüzyıl

GİRİŞ

19. yüzyıl Osmanlı Devleti'nin çöküşüne ilişkin pek çok varoluşsal kriz ve olay yaşanmıştır. 1689 II. Viyana Kuşatması ile başlayan savaş yenilgiler, çevresel ve merkezi isyanlar gibi birçok olumsuz toplumsal olay meydana gelmiştir. Bu yaşanan olaylar sonucunda Osmanlı Devleti Batı'daki modern devletlerden geride kaldığını anlamış ve 1839'da ilan edilen Gülhane Hattı Hümayun'u ya da diğer adıyla Tanzimat Fermanı ile birlikte her anlamda yönünü Batı'ya dönmüştür. Söz konusu isimlendirme devletin ve toplumun Batılı normlara göre yeniden ele alındığı düzenlemeler sürecinin (1839-1879) bütünlüğünü gösteren genel bir terim olarak kullanılmaktadır.¹ Bu bağlamda Osmanlı Devleti bir dizi düzenlemeler yolu ile kurumsallığını modernleştirerek Batı'ya yetişmeye ve toplumsal yapısını çağdaşlaştırarak muasır medeniyetler arasındaki yerini yeniden almaya çalışmıştır.

Tanzimat'la birlikte Osmanlı Devleti her alanda ve konuda modern bir düzen arayışının içinde olmuş ve bu arayıştan gündelik yaşamın her alanı etkilenmiştir. Bu etkilenmeden doğal olarak ortalama Osmanlı vatandaşını en çok ilgilendiren biçimsel kısım, hukuk normları olarak karşımıza çıkmaktadır. Model olarak gördüğü modern Batı'ya yüzünü çeviren Osmanlı'nın hukuku modernleştirme arayışı bir model transferi olmaktan öte içerik olarak özgünlük ve yerelliğini koruyarak evrenselliğini bu modernlik çerçevesinde inşa etmeyi amaçlayan bir karakterdedir. Modern Batı'nın Antik Grek, Roma ve Katolik Hristiyan kökleri ve kültürel özgünlüğünden doğarak Rönesans, Reform ve Aydınlanma dönemleri ile evrensele ulaşan bir hukuk anlayışı vardır. Osmanlı dünyasının geleneksel İslami ve Ortodoks Hristiyan yapısından farklı olduğundan Modern hukuk arayışı içinde olan Osmanlı devlet idarecileri ve aydınları kendilerine özgü yeni bir hukuk anlayışı ortaya koymaya çalışmışlardır.

Osmanlı Devleti'nin 18. ve 19. yüzyıllardaki coğrafi, iktisadi, politik, sosyal ve kültürel konumu göz önüne alındığında Avrupa'nın bir parçası ya da doğudaki son uzantısı konumundadır. Aynı zamanda geleneksel Doğu'nun Avrupa'ya en yakın bölgesi olduğu da söylenebilir. Bu nedenle 1839'daki Tanzimat Fermanı'nın 1789 Fransız Devrimi'nin Avrupa genelinde tetiklediği olaylar ve değişimler ile birlikte değerlendirilmesi mümkün olduğu gibi, Osmanlı münevverinin Fransız

¹ Şerif Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, 9. Basım, İletişim Yayınları, İstanbul 2009, s. 9.

Aydınlanması'ndan ve bu aydınlanmanın ürünü olan pozitivizmden önemli ölçüde etkilendiği de bilinmektedir. Yine devlet kurumsallığının yenileşme çabaları çerçevesinde askeri okullarda Fransızca temelli modern metotlara dayalı bir eğitime yönelmeleri de bu etkilenmenin bir süre sonra bilinçli bir tercih konumuna yükseldiğini göstermektedir. Dolayısıyla ilk yapacağımız tespit Tanzimat sonrası belirginleşen modern hukuk sistemi arayışlarının da Avrupa modernizminin genel resmi içerisinde adlandırılmalıdır. Bu bağlamda Kod Sivil olarak adlandırılan Fransız Medeni Kanunu'nun önemle değerlendirildiği görülmektedir. İkinci olarak da yenileşme çabalarının millileştirilmesi ve yerelleştirilerek kendi iç geriliminden beslenen bir hukuki modernitenin Osmanlı toplumu için inşası noktasında yapılan Osmanlı Medeni Kanun'u çalışmaları söz konusudur.

Bu noktada modern hukuk adlandırılmasının terim ve kavramsal olarak anlamının belirlendiği tarihsel süreç önem kazanmaktadır. Hukuk Tarihi çerçevesinde Antik Dönem, Roma ve Stoa Hukuku dönemi, Orta Çağ Hristiyan ve İslam Hukuk dönemleri birbirleri ile ilişkili dönemsel bir bütünlük ifade etmektedir. Coğrafi ve bilimsel keşiflerin yoğunlaştığı 17. yüzyıldan günümüze değin artan bir ivmede kendini gösteren yeni toplum ve birey anlayışları, toplumsal sözleşme, adalet, hukukilik, ulus devlet kavramları, nihayet serbest piyasa, sosyal adalet, modern iktisat anlayışları gibi birbirini izleyen tarihsel dönüşümler söz konusudur. Hukukun modernleşmesi ifadesi tüm bu felsefi, kültürel, ekonomik, politik değişimlerin aynı zamanda metne dökülmüş somut bir göstergesidir. Bundan dolayı da Antik Çağ'dan Osmanlı'nın modernleşme çabalarına değin hukukun tarihsel değişiminin ana noktalarını belirlemek, gerek Osmanlı'nın hukuk alanında hangi dönemsel değişimleri karşılamak çabasında olduğunu tespiti açısından gerekse de çok uluslu bir imparatorluk olarak geleneksel bir Orta Çağ İslam devletinin hukukunu modernleştirmesinin anlamını belirlememiz bakımından yardımcı olacaktır. Osmanlı Devleti Akdeniz havzasında Müslüman bir imparatorluk olmakla beraber, özellikle Balkanlar üzerinden Avrupa'ya uzanan hatta Doğu Roma İmparatorluğu'nun da pek çok yönden varisi olan bir gelenekselliği evrensel anlamda taşımaktadır. Bundan dolayı yaşanan hukuksal değişimleri kapsayabilecek genel kavram ve tanımlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kavram ve tanımların başında hak, adalet, hukuk, bireysellik, özgürlük ve eşitlik gelmektedir. Bunlardan hak ve adalet kavramları daha geleneksel kökenlere sahip olmakla birlikte, bireysellik, özgürlük ve

eşitlik kavramları modern dönemin ürünü olarak açığa çıkmaktadırlar. Hukuk kavramı ise tüm bu ve benzeri kavramları içeriğinde toplayan tarihsel bir genişliğe sahip olması ile dikkat çekmektedir. Nitekim Ellek'e göre "Yaratılış itibarıyla toplum içinde yaşama mecburiyetinde bulunan insanların birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen hukuk, genellikle her toplumda belirli bir seviyede uygulanmıştır. Hukukun soyut kurallar halinde düzenlenmesi olan kanun da bütün hukuk sistemlerinde ortaya çıkmıştır."² Buna göre hukuk anlayışı her dönemde kendine özgü biçimlerde var olmakla birlikte, toplumsal bağlamın değişimine uygun olarak şekillenmesi de farklılık göstermiştir.

Modern dönem hukukunun şekillenmesinde karşımıza çıkan öncelikli toplumsal ve felsefi bağlam, birey anlayışının gelişimi olmaktadır. Felsefe tarihi içerisinde birey anlayışının şekillenmesini genel bir tanım olarak sunan Cevizci'ye göre, bireysellik, "Bir bireyi başka biri değil de kendisi yapan, bütünden kitleden sürüden ayırtıran kişisel özellikler, tavır ve yönelimler bütününden" ibarettir.³ Bu tanıma göre bireysellik geleneksel anlamdaki sıkı toplum ilişkileri içinde dolayimli kalan bireyin, modern toplumun bir üyesi olmakla birlikte ondan ayrışmasını da göstermektedir. Yine Timuçin'in verdiği tanıma göre de toplum içinde tekilleşmeye yönelik "Bu eğilim, bireysel olana toplumsal olan karşısında öncelik verir ve bireyseli tek belirleyici olarak görür."⁴ Böylece bireyin toplum karşısında öncelik kazanması, hukukun da toplumun genel istekleri merkezinden bireyin istekleri merkezine doğru kaymasına neden olacaktır. Bu ise geleneksel toplumda bir araç konumunda bulunan bireyin amaç haline dönüşmesine neden olmuştur. Nitekim Yayla da birey merkezli bu toplumsal değişimin hukuksal anlamını şöyle ifade etmektedir: "Temel ve esas gerçek varlık birey, bireysel insan da kendi başına bir amaç ise bireye her ne suretle ve her ne nedenle olursa olsun bir araç olarak muamele edilmemesinin sağlanmasıdır."⁵ Bu ise bireyin tekliği yanında onun temelde özgür ve diğerleri ile eşit olması sonucunu beraberinde getirmektedir.

Modern dönemde bireyselleşmenin merkeze gelmesine eşlik eden özgürlük kavramı da irade temelinde felsefi olduğu kadar hukuki bir tanımlamanın öncüllerini

² Hasan Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 6, 2014, s. 120.

³ Ahmet Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul 2010, s. 274.

⁴ Afşar Timuçin, *Felsefe Sözlüğü*, 5. Basım, Bulut Yayınları, İstanbul 2004, s. 84.

⁵ Atilla Yayla, *Liberalizm*, 6. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2011, s. 155.

vermektedir. Özgürlük bireyin iradi tercihlerinin sonucu olan eylem, davranış ve tutumlarına uzanan pratik bir tanıma da sahip olmaktadır. Buna göre özgürlük “Kişinin kendi kendisini belirlemesi, bireyin kendisini dış baskı ve etki ya da zorlamadan bağımsız olarak kendi arzu edilir ideallerine motiflerine ve isteklerine göre yönlendirmesi”⁶ olarak ifade edilmektedir. Bu ise Antik dünyada basitçe köle olan ve olmayan ayrımının toplumsal sınırlarını, kendi iradesine iç ve dış herhangi bir baskı olmaksızın sahip olan aydınlanmış ya da olgun bir zihin durumunu belirlemektedir. Böylece modern bireysellik içindeki anlamı ile özgürlük, yalnızca herhangi bir baskı altında olmama durumuna ek olarak “Bir başkasının istediğini değil de kendi istediğini yapabilenin durumunu”⁷ ifade eden bir kavram olmaktadır. Birey merkezli bu özgürlük anlayışının doğal bir sonucu olarak açığa çıkan eşitlik kavramı ise “İnsanların birbirleriyle eş değerde olduklarını bundan dolayı insanlar arasındaki ayrımın gözetilmemesini dile getiren ilke” olmaktadır.⁸ Eşitlik kavramına geçildiğinde ilk iki kavramda baskın olan felsefi öz, yerini daha hukuksal bir anlama bırakmaktadır. Buna göre eşitlik: “En genel anlamda, bir toplumdaki üyelerin aynı haklara ve aynı yükümlülüklerle sahip olmasıdır.”⁹ Görüleceği gibi özellikle eşitlik kavramı ile birlikte hak ve yükümlülükler gibi hukuki terimler de devreye girmektedir. Eşitliğin bu hukuki boyutuna adalet kavramı üzerinden vurgu yapan Urhan eşitliği bir ilke olarak tanımlamakta ve “Herhangi bir şeyin bireyler arasında dengeli biçimde bölüştürülmesi olduğunun unutulmaması gerektiğini” ifade etmektedir.¹⁰ Bu bağlamda bakıldığında modern hukukun özgür iradeli bireysellik temelinde hukuki eşitliğe vurgu yaptığı anlaşılmaktadır.

Nitekim Timuçin’in verdiği modern tanıma göre de hukuk, “Toplumsal sözleşmeyle ortaya konulmuş zorunlu davranış kuralları bütünüdür. Bir toplumda yapılması uygun olanla yapılmaması gerekenin sınırlarını belirleyen yasalar toplamıdır. Toplumsal yasaklar ve onlarla ilgili yaptırımları belirleyen yazılı yasalar bütünüdür. Bir toplumda bireylerarası ilişkiyi düzenleyen yasalar toplamıdır. Yasaları inceleyen bilimdir. Hukuku oluşturan kurallar toplumsal yaşamı düzenleyen

⁶ Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, s. 1234.

⁷ Timuçin, *Felsefe Sözlüğü*, s. 393.

⁸ Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, s. 596

⁹ Timuçin, *Felsefe Sözlüğü*, s. 204.

¹⁰ Veli Urhan, “Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük” *Kaygı*, Sayı: 26, Bahar 2016, s. 109.

ya da toplumsal yaşamdaki düzeni koruyan formüllerdir.”¹¹ Timuçin’in vermiş olduğu bu tanımda bireysellik, özgürlük ve eşitlik gibi kavramların hukuki boyuttaki en genel ifadesi toplumsal sözleşme ile ya da buna dayalı anayasalarla belirlenmektedir. Hukuk kavramının bu modern içeriğinin yanı sıra adalet merkezli felsefi bağlamı da tüm değişimlere rağmen varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle hukuku Topakkaya’ya göre, “Kabaca adaletin temini ve tesisi olarak tanımlamak mümkündür.”¹²

Adalet kavramının tarihsel gelişimi çerçevesinde kapsamlı bir tarifini veren Cevizci’ye göre adalet “Bir toplumda, değerlerin, ilkelerin, ideallerin, erdemlerin cisimleşmiş, somutlaşmış, herkesin hak ettiği ödül ya da cezayla karşılaşma olgusunun hayata geçirilmiş olması durumudur. Adalet en yüce, nesnel ve mutlak bir değer anlatımı olarak, insanın davranışını ahlaki açıdan inceleyen ve eleştiren bir düşüncedir. Hakka ve doğruya saygıyı temele alan ahlak ilkesi, doğruluk, dürüstlük, tarafsızlık, uygun ve doğru muamele biçiminde karşımıza çıkar.”¹³ Verilen tanımda Antik dünyanın değerler anlayışı bağlamında hem idesel hem de realist olarak ortaya çıkan adalet kavramının eleştirel düşünce, saygı, dürüstlük ve tarafsızlık gibi modern kavramları kapsadığı görülmektedir. Öte yandan benzer modern bir tanım veren Timuçin de adaleti bir toplumda birey haklarını sağlama istemi ve hakkın egemen olma durumu olarak tanımlamaktadır. Ona göre, “adalet herkese hak ettiğinin verilmesi dileği ve öngörüsü üzerine kurulmuştur. Bu yüzden onu hukukun amacı olarak görmek gerekir.”¹⁴ Görüldüğü gibi bu tanımda da bireysellik vurgusu merkeze alınmaktadır. Öte yandan Hukuk Felsefesi’nin en temel sorusu da “Adaletin ne olduğu” etrafında şekillenmeye devam etmektedir.¹⁵ Tüm bu içeriksel tanımlar çerçevesinde genel olarak hukuku emir ve yasaklardan oluşan belirlenmiş ve öngörülmüş bir sistemler bütünü olarak görmemiz de mümkündür.”¹⁶

Bir sistem olarak değerlendirildiğinde hukukun en temel kavramlarından birisi de hak kavramıdır. Hak kavramı da gelenekselden moderne ulaşan çizgide çok yönlü bir tanımsallığa sahiptir. Buna göre hak, “İnsan varlığına, bir kimseye var olan

¹¹ Timuçin, *Felsefe Sözlüğü*, s. 262.

¹² Arslan Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 1.

¹³ Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, s. 11.

¹⁴ Timuçin, *Felsefe Sözlüğü*, s.8.

¹⁵ Talip Kabadayı “Hakkaniyet, Adaletin Temelidir”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 15, 2013, Sayfa 49-57, s. 49.

¹⁶ Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, s. 2.

yasalarla, evrensel beyannameler ya da en azından sözlü bir gelenekle tanınan belli şekillerde hareket etme özgürlüğü, yetkisi olarak karşımıza çıkar. Hak biraz daha özel olarak, toplumsal bir çerçeve içinde, hukuki düzenin, insan açısından korunmaya değer çıkarları koruyabilmek amacıyla tanınan yetki şeklinde tanımlanabilir.”¹⁷ Görüleceği gibi bir sistem olan hukukun merkezi kavramı olarak hak da bireysellik ve özgürlük ile birlikte, daha geniş bir evrensellikte insan olma bağlamına dayalı olarak ifadesini bulmaktadır.

Modern hukuk tanımlamalarında seküler, hümanist, evrensel ve rasyonel referanslar ve kavram içerikleri dikkati çekmektedir. Orta Çağ süresince durağan bir şekilde varlığını sürdüren geleneksel hukuk anlayışında ise dini terminolojiye yapılan referanslar ön planla çıkmaktadır. Değişimi göstermesi açısından Gencer’in geleneksel hukuk anlayışlarını tanımlarken kullandığı kavramsal içerikler dikkat çekicidir. Ona göre “İnsanları dünya ve ahiret hayatında mutluluğa götürecek teorik hukuk sistemi beden ise, başlıca emir ve yasaklar şeklindeki hükümlerden oluşan pratik hukuk ve yasa da bu bedenin iskeleti anlamına gelir. Bu iskelet, Yahudilik, İslam gibi semavî dinlerde halakha ve şariat, tabîî dinlerde ise tabîî hukuk (*nomos*) adını alır.”¹⁸ Böylece geleneksel anlamda verilen tanımda insanın yalnızca dünya hayatına yönelik bir konumda ele alınmadığı, toplumsal ve bireysel bağlam yerine ilahi ya da buna özdeş doğal kökenli bir düzlemin kurulduğu görülmektedir. Nitekim İslam filozofları Batı’da zamanla “Tabîî hukuk” anlamını kazanan Yunanca *nomos*’un Araplaştırılmış versiyonu namusu “Allah’ın koyduğu şer’, yasa” olarak tanımlamışlardır.¹⁹ Onlar aynı zamanda psikolojik bir yaklaşımı erdem anlayışı ile bir araya getirerek adaleti tanımlamışlardır. Buna göre nefsin fonksiyonu olarak bedende ortaya çıkan erdem adalettir.”²⁰ Geleneksel anlamda bakıldığında adalet, nefsin bedenimizdeki ve başkaları üzerindeki etkisini ortaya koyan ahlaki bir erdem olarak da kullanılmaktadır.

Adalet kavramının tarihsel süreç içerisinde uğramış olduğu değişiklikler, onu tanımlanması oldukça güç bir konuma da taşımaktadır. Antik Dönem ve Orta Çağ

¹⁷ Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, s. 740.

¹⁸ Bedri Gencer, *İslam’da Modernleşme (1839-1939)*, 2.Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2012, s. 591.

¹⁹ Gencer, *İslam’da Modernleşme (1839-1939)*, s. 592.

²⁰ Enver Uysal, “Kindi”, *Doğu’dan Batı’ya Düşüncenin Serüveni*, İnsan Yayınları, Cilt 5, İstanbul 2015, s. 623.

dünyasında daha çok felsefî ve teolojik bir mahiyet gösteren adalet kavramı değişime uğramıştır. Bu değişimi Topakkaya şöyle ifade etmektedir: “19. yüzyılda diğer sosyal bilimlerin felsefeden hızla kopmaya başlamasından sonra bu kavram da artık sadece felsefeyi ilgilendiren bir kavram olmaktan çıkmış, başta hukuk ve sosyoloji olmak üzere özellikle siyasal bilimlerin uğraş alanı içinde görülmeye başlanmıştır.”²¹ Bu ise daha önce ifade ettiğimiz üzere modern dönemde toplumsal yapılarda meydana gelen değişimlerle birlikte beşeri bilimlerin sistemli olarak açığa çıkması ile ilişkilidir. Bununla birlikte adalet kavramının Antik dünyada kent (*polis*) çerçevesinde belirlenmeye çalışılan anlamı ve özellikle Platon ve Aristoteles gibi sistematik filozofların bu kavram üzerine yapmış oldukları temellendirmeler, Orta Çağ ve modern dönemin hukuk ve adalet anlayışları için belirleyici başlangıçları oluşturmuştur.

²¹ Arslan Topakkaya, “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması” (*Flsf*) *Felsefe Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 6, Güz 2008, s. 27-49, s. 28.

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN HUKUKUN TARİHSEL VE FELSEFİ ARKA PLANI

1. 1. Antik Çağ ve Roma Hukuku (Stoa) Anlayışı

Antik Çağ'dan günümüze kadar düşünce tarihinde iki temel adalet anlayışını görmektedir. Bu yaklaşımlarda biri Platon'un (M.Ö. 423-348) erdem temelli anlayışıyken diğeri Aristoteles'in (M.Ö. 384-322) toplumun realitesini temele alan yaklaşımıdır. Platon adaleti hem ide olarak hem de bunun yansıması olan bir erdem olarak kabul eder. O, *Devlet* adlı eserinde adaletin görece yorum ve bakış açılarının dışında bir ide olarak hakikatinin bulunduğuna vurgu yapar. Eserde adaleti, Kephalos üzerinden öncelikle başkalarına haksızlık yapmamış olanların yaşlılıklarında duydukları huzurla özdeşleştirir.²² Ardından Sokrates'in "Adaletin yalnızca doğruyu söylemiş olmak ve borçlarını ödemekten mi ibaret"²³ olduğu sorusunu yöneltir. Bu sorunun ardından Polemarkos "Adaletin yalnızca dostlara iyilik ve düşmanlara kötülük etmek sanatı"²⁴ olduğunu dillendirir. Sokrates sorduğu bu soruya bu tür bir adalet tanımı ile cevap vermenin yetersiz olduğuna vurgu yapmaktadır. Adaletin hem savaşta hem de barışta geçerli olduğunu, bu nedenle adaletin doğası gereği bir tanımlamaya sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Böyle genel bir adalet tanımı olsa da kavga ve dövüşte ya da savunma ve saldırıda, hırsızlık ve korumada olduğu gibi ya da dostların düşman, düşmanların dost olabildiği farklı durumlar karşısında geçerliliği sınırlı olacaktır.²⁵ Diyalogun devamında Thrasymakhos'a göre adalet güçlü olanın ya da hükümetin isteklerine uygun davranmaktan ibaret olduğunu savunur. Bu tanım da Sokrates'e göre diğerleri gibi değişkendir ve istenileni vermez.²⁶ Ardından diyalog Sokrates'ten Glukon tarafından istenen adaletin adaletsizliliğe olan üstünlüğünün, niçin insanı iyi ve kötü olarak ayırdığının, görünüş biçimlerinin arkasındaki asıl hakikatinin ne olduğunun tespiti istenir.²⁷ Böylece bir ide olarak var olduğu tespit edilen adaletin görecelikten uzak durumunu Sokrates,

²² Platon, *Devlet*, Çev. Hüseyin Portakal, Cem Yayınevi, İstanbul 2015, 330e .

²³ Platon, *Devlet*, 331c.

²⁴ Platon, *Devlet*, 332d.

²⁵ Platon, *Devlet*, 332e-336.

²⁶ Platon, *Devlet*, 339c.

²⁷ Platon, *Devlet*, 367b,c,d.

bireyden ziyade sitenin geniş sınırlarında görmenin daha uygun olduğuna yönelir.²⁸ Diyalogun adaleti ideleştiren bu süreci aynı zamanda onu iyi idesi ile ilişkili kılan bir yapıya sahiptir. Bu bakımdan adalet sanki iyi idesinin insan ve toplum hayatında açığa çıkmış bir biçimine de dönüşmektedir. Platon temelde iyi idesine kadar yükselen adaletin tekil gerçekliğini aynı zamanda bu çizginin bir devamı olarak da görülebilecek bir biçimde insan yaşamındaki erdemlerle ilişkilendirir.

Ona göre site toplumu içindeki “Hem erkek hem de kadın aynı niteliklere adalet ve ölçülülüğe ihtiyaç duyarlar. Onların ölçülü ve adil olmaları gerekir.”²⁹ Böylece Platon’un felsefesinde adalet, ölçülülük, cesaret ve bilgelik gibi ana erdemlerin yanında dördüncü bir erdem olarak ortaya çıkmakta ve sitenin ideal devletini de yapılandırmış olmaktadır. Platon’un bu yaklaşımı içerisinde adalet, erdem anlayışına dayanan, ahlakın siyasetten ayrılmadığını ifade eden klasik ahlak felsefesi ve siyaset felsefesinin alanına girmektedir. İkinci anlayışında ise Aristoteles rasyonel ve toplum realitesini esas alan felsefesi temelinde şekillenir. İnsanların niteliksel anlamda eşitliği düşüncesi ile bağlantılı olan bu yaklaşımda, ahlak ve siyasetin ayrı olarak ele alındığı görülmektedir. Ona göre “Adalet yasaya uygun olanda ve eşitliği gözetende adaletsizlik ise yasaya aykırı olanda, eşitliği gözetmeyende olur.”³⁰ O halde “Yasaya uymayan adaletsizdir, yasaya uyan adildir.”³¹ Urhan’a göre; yasa ile eşitliği bir araya getiren Aristoteles’in bu yaklaşımı, modern siyaset felsefesinin de doğuşuna etki etmiş ve adaletin bir erdem olarak düşünülmesi yerine normatif olarak değerlendirilmesine geçilmiştir.³²

Platon, adalet kavramını öncelikle bir karşılaştırma ile ele almaktadır. O adil davranan kişiye adalet erdemini, adil davranmayana ise bu erdemin yoksunluğu anlamında adaletsizliği yüklemektedir. “Öyleyse adil adam bilge ve iyi olana, adaletsiz ise kötü ve bilgisize benzer.”³³ Adaletin açığa çıkarılabilmesi için iyi idesine ait bir bilgelik söz konusudur. Adalet uygulamasının iyi idesine ve bunun pratik bilgisine dayandırılması, onu bir erdem haline getirmektedir. Platon iyi idesi üzerinden temellendirdiği adalet kavramını bir erdem olarak görmenin yanında,

²⁸ Platon, *Devlet*, 368e.

²⁹ Platon, *Menon*, Gündoğan Yayınları, Ankara 1994, 73b.

³⁰ Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, Çev. Saffet Babür, Ayraç Yayınevi, Ankara 1997, V. Kitap, 1129b-5.

³¹ Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, V. Kitap, 1129b-10.

³² Veli Urhan, “Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük”, *Kaygı*, Sayı 26 | Bahar 2016, s. 104.

³³ Platon, *Devlet*, Çev. Kemal Ozan, 3. Baskı, Profil Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 46.

doğruluk olarak da ele almakta ve adaletli davrananı aynı zamanda doğru olarak kabul etmektedir. Öte yandan iyi, bilgelik, adalet ve doğruluk erdemlerinin bir bütün olarak yöneldiği amaç, mutluluk kavramı çerçevesinde somut bir ahlaki olguya bağlanmaktadır. Bu doğruluk ve mutluluk üzerinde ise ideal devlet ve doğru insanların oluşturduğu topluluk anlayışı teoride inşa edilerek, sistem kent devletinin çerçevesinde yapılandırılmış olmaktadır. Platon'a göre; "Doğru olmayı yapmak kötülüklerin en büyüğü"³⁴ olarak görür ve adaleti doğrulukla özdeşleştirir. Bunun yanında mutlu yaşamın erdemli davranma ve doğru yapmaktan geçtiğine eserinde şöyle değinir; "Bana kalırsa doğruluk, bunlardan en güzeline girer; hem kendisi hem de verdiği sonuçlar iyi olan şey, mutlu olmak isteyen aradığı şeydir doğruluk."³⁵ Adaletli davranma ve sonucu konusunda Platon bir çıkarım yapmaktadır. Platon'a göre; "Benim fikrimce adalet en iyi türün içindedir, kişi mutlu olabilmesi için adaletin hem kendisini hem de sonuçlarını sevmeli"³⁶ adaleti kişi çıkarından ziyade iyiye ulaşmak için yapılması gerektiğine vurgu yapar. Bu insanı mutluluğa ulaştıracak olandır.

Bu düzenin nihai ereği olan adalet ise hem toplumun bir bütün olarak hem de toplumu oluşturan kişilerin bireysel olarak 'en yüksek iyi'ye ulaşmaları için olmazsa olmaz koşuldur.³⁷ Öte yandan Platon'da hak idesinden pay alma olarak da adalet karşımıza çıkar. Felsefi anlamda en yüksek iyiye ulaşmak için adalet idesi gerekmektedir. Adalet idesi için de hak idesinden pay alması ve pay alma pratiği için de hukuk ya da yasa gereklidir. Yasa ve hukuktan ulaşılan en genel adalet çerçevesi ise devletin ideal kurumsallığında ifadesini bulmaktadır. Antik Çağ'da yasa (*nomos*), kutsal anane ve kültür anlamının yanında tüm her şeyi çevreleyen tabii düzen de demektir. Yasa bu tümlüğü ile her şeyin üzerindedir. Bu bakımdan yasa, şehir devletini (*polis*) oluşturmada asli ve doğal unsurdur.³⁸ Çünkü Platon'a göre "Doğruluk, bir tek insanda varsa onda olduğu kadar bütün insanlarda da vardır."³⁹ Platon'un adalet anlayışı erdeme dayalı olmakla beraber kent toplumu çerçevesinde toplumsal ilişkileri de bir gerçeklik olarak kullandığını görmekteyiz. Platon

³⁴ Platon, *Diyaloglar*, Çev. Mustafa Bayka, 7. Basım, Remzi Kitapevi, İstanbul, 2010, 469b.

³⁵ Platon, , *Devlet*, Çev. Sabahattin Eyüpoğlu ve M. Ali Cimcoz, 27. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2014, 358a.

³⁶ Platon, *Devlet*, s. 55.

³⁷ Ahmet Gürbüz, "Platon'un Hukuk Görüşünün Karşılaştırılması, Değeri Ve Sonuçları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 7, Yıl 2003, s. 52.

³⁸ Kabadayı "Hakkaniyet, Adaletin Temelidir", s. 50.

³⁹ Platon, *Devlet*, 368e.

insanların yaşamsal ihtiyaçları için zorunlu birlikliliklerini her şeyi kapsayan nomosun etikle bir araya geldiği bir düzlemde toplumun kaynağı olarak kabul etmektedir.

Platon'a göre "İnsan noksanlığı için, birine ihtiyaç duyar bir başka ihtiyacı için de başkasına. Bu şekilde birçok noksanlık için birden fazla insanın bir araya gelmesine yol açar. Herkes yardımlaşarak bir birlik içinde yaşarlar. Bu tür yaşama toplum deriz."⁴⁰ Böylece tüm insanların sahip olduğu doğruluk erdemi ile yaşamsal zorunluluğun bir araya gelmesi ve pratik bir değer olarak yardımlaşmanın açığa çıkması toplumu oluşturur. Herkesin hem doğruluk erdemine hem de yardımlaşmaya ihtiyaç duyması doğrudan adalet erdemini ve duygusunu kişiye ilişkin bir bağlamda açığa çıkarmaktadır.⁴¹ Bu nedenle Platon'da adalet, herkesin toplum içinde diğerlerine karşı yükümlü olduğu kendi görevini yapması ve beraberinde sosyal sınıfların da karşılıklı olarak görevini yapmasıdır.⁴² Bu noktada erdemler ile yaşamsal zorunlulukların hassasiyetle bir araya getirildiği görülmektedir. Anlaşıldığı kadarı ile Platon'un ana kaygısı yaşamsal ihtiyaçlara dayalı toplumsal realitenin erdemlere bağlanmasıdır. Platon'a göre, "Ancak böyle bir siyasal düzen, ahlaki değerler temeli üzerine kurulmakla kalmaz, aynı zamanda ahlaki değerlerin iyileştirilmesine de katkı sağlar."⁴³ Adaletin bir erdem olarak insan için öneminin yanında toplum düzeninin en büyük yapı taşı olarak temellendirilmesi, antik çağdaki sosyal yapıyı da ortaya koymaktadır. Köle efendi ilişkisi bağlamındaki polis sınırları içerisinde adaletli davranmak, üst sınıfların ve filozof bilgeliğinin bir erdemi olarak seçkinleşmektedir. Böylece Platon'un adalet anlayışı sınıfsal bir adalet konumuna dönüşmektedir. Platon adalet kavramını kentin sınırları çerçevesinde genelleştirmekte ve alt sınıflara bir üsttekinin uyguladığı ya da aynı sınıf mensuplarının birbirleri ile eşitlendiği bir somutlukta tanımlamaktadır. Bu bağlamda onu hem geneli kapsayan hem de özelliklere uygulanabilen bir sistematik olarak ide şeklinde ortaya koymaktadır.

⁴⁰ Platon, *Devlet*, 369c.

⁴¹ Lale Levin Basut, "Yabancılaşma Sorununa Çözüm Önerisi: Platon'un Politeia'sında Adalet", *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, Volume 6, Issue 1, June 2016, s. 192

⁴² Bülent Tahiroğlu, "Platon'un Hukuk Anlayışı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 36, Sayı 1-4, 1970, ss. 349-370, s. 357.

⁴³ Tuncay Ceylan, "Siyaset Felsefesinin temel Problemlerinden Biri Ve Birlikte Yaşamının Koşulu Olan Adalet (Platon)", *KKEFD*, Sayı: 14, Yıl: 2006, s. 173.

Aristoteles de, Platon'da gördüğümüz Antik Yunan Felsefesinin karakteristik özelliğine özgü bir şekilde adalet kavramının anlaşılması için onun zıttı olan kavramla veya adaletsizlik kavramını tanımlamakla işe başlamaktadır. O bu temel üzerine adalet anlayışını çeşitlendirmiş ve türlerine ayırarak öncelikle kavramın ne olmadığı ve ardından da ne olduğu konusunda bilgi vererek adalet kavramını temellendirmiştir. Aristoteles adaleti tanımlarken, Platon'un iyi erdemi ile adalet arasında kurmuş olduğu yapısal ilişkiyi yalnızca bir tür adalet anlayışı olarak değerlendirir. Aristoteles'e göre Adalette bütün erdem bir arada bulunur. Tercih olunan iyi olandır ve daha çok istenecek olan külli iyidir, bu ise adaletin bir çeşididir.⁴⁴ Aristoteles adaletin bireylerle olan ilişkisini erdemler bağlamından çıkararak gündelik yaşamın olgusallığında temellendirmekte ve böylece toplumsal ilişkilerden doğan realiteyi esas kabul etmektedir. Aristoteles'in burada "*Nikomakhos'a Etik*" adlı eserinde, erdemin karaktere ilişkin bölümüne gönderme yaptığı veya bu ilkeye uygun davrandığı çok bellidir.⁴⁵

Aristoteles'in Hukuk Felsefesine olan en önemli katkısı Platon'un ortaya koyduğu dağıtıcı adalet fikri ile düzeltici ve denkleştirici adalet anlayışlarını kavramsallaştırarak birbirinden ayırmasıdır.⁴⁶ Aristoteles "Adaletin diğer çeşidi, istemeyerek veya isteyerek olan ticarete görülen düzeltici adalet olan adalet çeşidi"⁴⁷ olarak açıklamaktadır. "Adalet, isteksizce yapılan [ticarete] bir tür kar ve zararın ortasıdır."⁴⁸ Aristoteles'e göre; genel anlamda adalet, bir toplumdaki yasal ve politik düzene saygılı bir adalet uygulamasının olmasıdır. Bu temel düzlem içerisindeki adaletin düzelticilik fonksiyonu ise yarar ile zararın orta yolunun bulunmasına dayalıdır.⁴⁹ Kar ve zararın orta yolunun bulunabilmesi de aynı zamanda adaletin paylaşımcılık fonksiyonunu üstlenmesine neden olmaktadır. Paylaşımcı adalet toplumsal realitenin ifade ettiği bütün ile parçaların uyumluluğuna ya da altlık-üstlük ilişkisine uygun hareket etmelidir. Bundan dolayı düzenleyici ve dağıtıcı adalet anlayışı hiyerarşik olup günümüzdeki "Eşitlik" anlayışından önemli ölçüde farklıdır. Aristoteles'te adalet anlayışında bir bütün olarak, şehir devleti geneliyle alakalı ilişkiler söz konusu edilmektedir. Çünkü Ona göre; "Bütün (şehir ya da

⁴⁴ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, 1129b-30.

⁴⁵ Urhan, "Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük", s. 105.

⁴⁶ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 10. Basım, Siyasal Kitapevi, Ankara 2014, s.160.

⁴⁷ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, 1131b-20.

⁴⁸ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, 1132b-20.

⁴⁹ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, 1131a-15.

toplum) gerçekliktir ve şehir devletinin de doğası adaletin var olduğu yerdir.”⁵⁰ “Bu nedenle de adalet insanlara özgü bir konudur.”⁵¹ Böylece Aristoteles en büyük erdem olan adaleti toplum realitesine uygunluk içinde ortaya koyarak şehir devleti ya da devlet düzeni anlayışına ulaşır.⁵² Toplum içinde görev ve yetkilerin dağıtımında statüye dikkat ettiği görülen dağıtıcı adalet yaklaşımının bunun yanı sıra insanlar arası genel ilişkilerde de düzeltici adalet yaklaşımını esas aldığı anlaşılmaktadır. Ancak kamusal statünün bir değerlendirme ölçütü olarak ele alınması, toplumdaki kişilerce tepki çekmeyecek bir uygulamaya dayanması ya da toplum tarafından eşitliğe aykırı olarak nitelendirilmemiş olmaktadır.⁵³ Bu konuyu Aristoteles eserinde şu şekilde ifade eder;

...Sahip ve baba hukuku ise bunlarla aynı olmamakla birlikte benzerdir; çünkü genellikle kişiye ait olanlarda haksızlık olmamaktadır. Bir bireyin kölesi ve çocuğu ayrılacağı zamana kadar kendisinden ayrı düşünülemez. Bir kimse kendisine zarar vermek ister mi? Bu bakımdan bir kişinin kendine karşı adaletsiz davranması mümkün değildir.⁵⁴

Böylece Aristoteles meşruluk bağlamını da gelenek ve göreneklerde kendisini gösteren genel toplumsal düşünce birliğine atfederek sekülerleştirmektedir. Bu sekülerleştirme Avrupa’nın modern hukukunun alt yapısını oluşturmaktadır. Adalet anlayışına getirdikleri görüşlerle hukuk felsefesinin ileriki yüzyıllarda şekillenmesine yardımcı olmuşlardır. İslamiyet ve Hristiyanlık gibi semavi dinlerin etkisi altında felsefe farklı bir görünüm kazanacaktır.

Yaklaşık altı yüzyıl süren (MÖ 752-140) sakin Yunan dünyası Roma’nın işgaline girdikten sonra, kent devletleri yıkılmış ve bu yeni imparatorluk dünyasının getirdiği evrensellik içerisinde adalet, iyi, hukuk gibi genel kavramların çerçevesini oluşturan eski kent sınırları belirsizleşmiştir. Bu nedenle felsefe arayışlarında bireysel mutluluğu ön plana çıkaran bir öznellik Epiküryanizm, Kiniklik, Septiklik gibi Stoa okullarında belirginleşmiştir. “Romalıların da benimsediği Stoa felsefesi, oluşturduğu kozmopolit anlayışla büyük devletlerin sınırlarını genişlettiği ve değiştirdiği yeni sosyal sisteme uygun bir felsefi anlayışı Antik Yunan mirası temelinde meydana getirebilmişlerdir. Stoacılar felsefelerini değişen koşullara göre

⁵⁰ Topakkaya, “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması”, s. 34.

⁵¹ Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, 1136b-25.

⁵² Topakkaya, “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması”, s. 35.

⁵³ Hacı Yunus Apaydın, “Adalet Nedir? Mahiyet ve Keyfiyet”, *Bilimname*, 2018/1, s. 459-476, s. 468.

⁵⁴ Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, 1134b-10.

antik kentten imparatorluğun ulus anlayışına ulaşan ve küreselle buluşan bir perspektifle özellikle etik olarak geliştirebilmiştir.”⁵⁵

Stoa Okulu, M.Ö. 300 yılında Kıbrıslı Zenon (M.Ö. 336-264) tarafından adında bir filozof tarafından Yunanistan’ın Atina şehrinde kurulmuştur. Stoacılık, felsefe geçmişinde derin izler bırakmıştır. M.Ö. 300 ve M.S. 180 yılları arası yaklaşık 5 asır düşünce tarihinde etkin bir şekilde kendinden söz ettirmiştir. Bu felsefe sonraki çağlarda Müslüman ve Batılı düşünürlerinin düşünce sistemlerinde kendine sıklıkla yer bulmuştur.⁵⁶ Stoacılık doğa ve sosyal bilimlerle ilgilenmiş, fizik, ahlak ve mantık alanında orijinal düşünceler ortaya koymuştur. Bu alanların bir bütün içinde iç içe olduğunu savunmuşlardır. Stoacılara göre, “Mantık bütün ilimlerin ölçüsüdür.”⁵⁷ Mantıkla doğallık arasında doğrudan ilişki kuran Stoacıların yaşamın yegâne amacı olarak gördükleri mutluluk, erdemden yani doğallıktan, doğayla ahenk içinde yaşamadan, insanın amellerinin doğal yasa ile uyuşmasından, insanın özü ile doğanın özünün bir ahenk ve harmoni içinde örtüşmesinden meydana gelir. Onlara göre doğa ve doğadaki işleyiş, zorunlu, mantıklı, yararlı ve iyidir.⁵⁸ Stoa anlayışında tabiatla uyum içinde yaşam, doğada bulunan etkin ilke olan Logos’tan pay alan insan ruhunun bu Evrensel Logos’la olan ahengini sağlamasıdır. Stoacı ahlak felsefesi anlayışında erdem, biricik olan iyidir çünkü sadece doğayla ahenkli olan iyidir, insan için doğaya uyan aynı zamanda akla da uyandır.⁵⁹

Stoacıların savunduğu Evrensel Logos’a ve doğal işleyişe uygun dünya anlayışı kozmopolitandır. Evrensel logos insanları her biri özel yasalara sahip sitelere ve halk topluluklarına ayırmakla birlikte, aynı zamanda onları ait oldukları doğanın tekliğinde ortak hemşeri ve yurttaş olarak kabul eder. Zira onların hepsi için gerçekte tek bir yaşam ve dünya vardır.⁶⁰ Böylece Stoacı dünya yurttaşlığı düşüncesinin siyasi sınırları Roma İmparatorluğunun geniş çerçevesi ile örtüşmüş, Stoacıların insan anlayışı imparatorluğun insanlarına olan bakış açısı ile birleşen bir karaktere

⁵⁵ Mustafa Said Kurşunoğlu, “Farabi’nin Siyaset Felsefesinde Senkretik Bir Terim Olarak ‘Mille’”, *Mavi Atlas*, 6(Özel Sayı)/2018, ss. 29-62, s. 30.

⁵⁶ İbrahim Çapak, “Kıbrıslı Zenon ve Stoa Okulu”, *Yakın Doğu Üniversitesi İslam Tetkikleri Merkezi Dergisi*, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 1, 2015, ss. (9-20), s. 12.

⁵⁷ Çapak, “Kıbrıslı Zenon ve Stoa Okulu”, s. 19.

⁵⁸ Suat Çelikkol, “Stoa Felsefesinin Temel Görüşleri Üzerine Bir İnceleme”, *Bilimname XXXVII*, 2019/1, 1225-1245, s. 1233.

⁵⁹ Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, Say Yayınları, Ankara 2011, s. 151.

⁶⁰ Ömer Korkmaz, “Tarihsel Sürç İçerisinde Evrensellik Düşüncesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt:4, Sayı:3, 2002, s. 164.

bürünmüştür.⁶¹ Stoa okulu, kozmoloji ile ahlak arasında da sıkı bir bağ kurmuş ve ahlak felsefesinin sorunlarını bu ilişki ile aşmayı denemiştir. Bu anlayışa göre ağaçlardan dağlara, dört unsurdan semaya kadar her şey bir bütünün parçalarıdır. Var olan her şey birbiriyle irtibatlıdır. Varlığın bütünlüğünü sağlayan şey, varlıkta mündemiç olan tanrısal akıldır.⁶² Bu akıldan her şey pay almış ve bu akıl sayesinde ortaya çıkmıştır.

Stoacılar, ferdi usların Tanrısal veya Evrensel Us'un bir parçası olduğunu savunmuşlar, soy, zenginlik, konum ve ulus farklılıklarını hepsinin aynı Evrensel Us ya da Logos'tan pay almaları ile temellendirerek, kişilerin dünyadaki diğer kişilerle aynı ölçüde eşitliğe sahip oldukları düşüncesinde birleşmişlerdir. Böylece onlar tüm dünyaya hâkim olan bir yapının bütün insanlara aynı biçimde uygulanan kanunların çatısı altında olmasını içeren dünya vatandaşlığı fikrine ulaşmışlardır.⁶³ Onlara göre kaynağını doğadan almayan adalet gerçek adalet değildir. Çünkü evrensel adalet çıkarlara bağlı olduğu zaman, zedelenecek ve çıkarlar uğruna adaletten kolayca vazgeçilecektir. Oysa adalet kaynağını doğrudan doğadan aldığı anda, bunun reddedilmesi toplumun üzerine bina edildiği diğer erdemleri de ortadan kaldıracaktır.⁶⁴

Stoacı düşünce ile Roma İmparatorluğunun yönetim aklını bir araya getiren filozof, devlet adamı ve hukukçu Marcus Tullius Cicero'ya (M.Ö. 106-43) göre adalet kendi başına evrensel bir hakikattir.⁶⁵ Cicero, “Yükümlülükler Üzerine” adlı eserinde adaletin niteliklerini şöyle ifade eder; “Adaletin temeli güven yani verilen sözlere ve yapılan anlaşmalara sadık kalmak ve dürüst olmaktır.”⁶⁶ Roma'lı hukuk anlayışında adalet denildiğinde güven, sadakat, dürüstlük, ortak yarar, sosyal tabakalaşma, devlet gibi insan doğasının toplumsal kriterlerine rastlamaktayız. Bu anlayışa göre, hür olabilmek için yasalara ve hukuka bağlı yaşamak gerekir.⁶⁷ Yine Cicero, “Adalet ilkin kimseye zarar vermeyecek sonra müşterek yararlar hizmet

⁶¹ Tuğba Bağbaşıoğlu, “İnsani Müdahale Sorunu Bağlamında Egemenlik ve Kozmopolitanizm”, *İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* Cilt: 6, Sayı: 5, 2017, ss. 3047-3064, s. 3049.

⁶² Çelikkol, “Stoa Felsefesinin Temel Görüşleri Üzerine Bir İnceleme”, s. 1240.

⁶³ Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s.154.

⁶⁴ Ahmet Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi 4; Helenistik Dönem Felsefesi: Epikürosçular, Stoacılar, Septikler*, 1. Basım, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları Felsefe 7, İstanbul Ekim 2008, s.415.

⁶⁵ Şahban Yıldırım, “Orhan Münir Çağır'da Adalet İdesi Ve Mistik Yaklaşımlar”, *Kelam Araştırmaları* 11/1 (2013), ss. 511-532, s. 512.

⁶⁶ Cicero, *Yükümlülükler Üzerine*, 4. Basım, İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2017, s. 11.

⁶⁷ Kabadayı, “Hakkaniyet Adaletin Temelidir”, s. 50.

edecek”⁶⁸ anlayışıyla adaletin evrensel yönüne vurgu yapmaktadır. Stoa anlayışını savunanlar düşünceleriyle toplumu ve devleti evrensel yasaya uygun hale getirmeyi amaçlamaktadırlar. Buradan hareketle evrensel yasa ile evrensel adaletle buradan da doğanın içerilmiş olarak bulunan evrensel akla yani Logos’a ulaşmayı hedeflemişlerdir.⁶⁹ Cicero bu doğaya uygunluğu “*Yasalar Üzerine*” adlı eserinde ele alarak adaletin somut biçiminin insanın doğasında aranması gerektiğine dikkat çekmektedir; “İnsanın doğasında yasanın doğası aranmalıdır. İnsan, tanrısal usu paylaşan özel bir canlı türüdür ve insanları birleştiren bir araya gelmesini sağlayan erdem adalettir.”⁷⁰ Eşit akıl vurgusu ile evrensel akıldan pay alma anlayışı vardır. Buna dayanarak Cicero “En aşağı tabakadan insanlar içinde adaletin gözetilmesi gerektiğini hatırlayalım.”⁷¹ Bu durumun kaynağıyla ilgili Cicero “Herkesin hukuka eşit bir şekilde saygı göstermesi doğadan kaynaklanır.”⁷² bilgi vermektedir. “Yasa yazılı olsa da olmasa da onu tanımayan adaletsizdir.”⁷³ Kişiler arasında adaletin gözetilmesini savunmaktadır. Bunu yerine getirecek olanın da devlet olduğunu “Zaten bu yüzden insanlar mevcut haklarını koruya bilsinler diye devletler ve hükümetler kurulur.”⁷⁴ vurgu yapmaktadır. Devletin yasasına uygun davranmanın aynı zamanda doğaya uygun davranmak olduğu bu adalet anlayışı, devletin bireysel yargıları güven içinde tesis etmesi gerektiğidir. Burada devlet aynı zamanda evrensel olanın beşeri ilişkilerdeki yansımasıdır. Evrensel olanın tesisi devletler tarafından ifa edilmektedir.

Cicero’ya göre “İnsanlar yasayı ne akıllarında tasarlar ne de halkların kararıyla ortaya koyarlar, tersine umumi olarak evreni idare etme ve yasak koyma bilgeliğiyle yöneten ebedi bir olgudur.”⁷⁵ Buna göre Cicero’da yasa ve adalet düşüncesi ilahi ve beşerî sistemleri birleştirerek bir bütün şeklinde değerlendirilmektedir.⁷⁶ Ona göre hakiki hukuk insan usunda belirir. Bu hukuk evrensel, ebedi ve değişmezdir. Bu hukuku tamamen değiştirmek imkânsızdır, kısmen değiştirmek ise büyük bir suç

⁶⁸ Cicero, *Yükümlülükler Üzerine*, s. 16.

⁶⁹ Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi 4; Helenistik Dönem Felsefesi: Epikürosçular, Stoacılar, Septikler*, s. 416.

⁷⁰ Cicero, *Yasalar Üzerine*, 3. Basım, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2018, s. 10.

⁷¹ Cicero, *Yükümlülükler Üzerine*, s. 21.

⁷² Cicero, *Yasalar Üzerine*, s. 18.

⁷³ Cicero, *Yasalar Üzerine*, s. 22.

⁷⁴ Cicero, *Yükümlülükler Üzerine*, s. 102.

⁷⁵ Cicero, *Yasalar Üzerine*, s. 37.

⁷⁶ Kurşunoğlu, “Farabi’nin Siyaset Felsefesinde Senkretik Bir Terim Olarak ‘Mille’”, s. 32.

sayılmalıdır.⁷⁷ Hukuk için geçerli olan adalet içinde geçerlidir.⁷⁸ Böylece Cicero insan usunda evrensel olarak belirlenen adalet anlayışı ile kavramın rasyonelleştirmeye giden yolu da açmış olmaktadır. Ona göre yalnızca tek bir adalet söz konusudur. Bu tek adalet tüm insanlığı kapsar ve bir tek evrensel yasaya dayanır. Yasaklayan ve emreden bu biricik yasa ise doğru akıldır. Bir kimse bu yasayı, yazılı olsun ya da olmasın çiğnerse adaletten yoksun kalır.⁷⁹ “Hukuk doğa tarafından onaylanmazsa bütün erdemler değerini yitirecektir.”⁸⁰ “Bu bakımdan yasa adil olan ile adil olmayan şeylerin arasındaki ayrımdır.”⁸¹ İnsan tanrısal akıldan pay aldığından tanrıdaki adalet insanın doğasında mevcuttur. Bu adalet sayesinde insanlar güven ve huzur içinde bir araya gelerek ilişkilerini ortaya koymakta ve hukuk ortaya çıkmaktadır. Hukuk adaletle bir bütündür. O halde hukuki olan adaletli, hukuksuz olan ise adaletsiz olarak karşımıza çıkmaktadır.

Modern hukukun temel harcının burada karıldığı görülmektedir. Platon’da adalet dört ana erdem içinde değerlendirilmişken, Aristoteles’te adalet kendini kent devletin toplumsal gerçeklik ve somutluğunda bulmaktadır. Stoacı Roma hukuk anlayışı ise adaleti tanrısal bir form haline sokarak, onun tanrının aklından pay alan insanın dünya vatandaşlığında somutlaşan evrensel doğasında aranması gerektiğini belirlemektedir. İnsanın bireysel ilişkilerinde ve doğasında ortaya çıkan toplam uyumun bizi adalete, adaletin de bizi hukuka götüreceğinin vurgusu yapılmaktadır.

1. 2. Orta Çağ ve Modern Dönemde Hukuk Tartışmaları

17. yüzyıla doğru toplumsal gerçeklik ve faydadan bireyle özdeşleşen varlık anlayışına ve bireyi merkeze alan toplum yapılarına geçiş, hukuk alanında da kendisini göstermiştir. Ancak bu anlayışa tarihsel bir süreçle ulaşılmıştır. Medeniyetler ve fikir adamlarının üstün gayretleriyle bu miras taşınmıştır. Orta Çağ’ı incelediğimizde fikir dünyasının Doğu ve Batı ekseninde yer değiştirdiğini görmekteyiz. Bu eksen semavi dinlerinde dâhil olmasıyla farklı bir karaktere büründüğü açıktır. Antik Yunan’dan alınan miras medeniyetler ile taşınarak modern döneme gelmiştir. Antik Yunan mirasını geleceğe taşıyan bir diğer medeniyette İslamiyet olmuştur. Felsefenin İslam coğrafyasında kendini göstermesi Türk-İslam

⁷⁷ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 164.

⁷⁸ Cicero, *Yasalar Üzerine*, s. 25.

⁷⁹ Aysel Doğan, “Cicero”, s. 184.

⁸⁰ Cicero, *Yasalar Üzerine*, s. 23.

⁸¹ Cicero, *Yasalar Üzerine*, s. 39.

âlimlerinin ve düşünürlerinin fikirleriyle şekillenmesi söz konusudur. Aynı zamanda İslam düşünürlerinin felsefe üstatlarından etkilenmesi ile İslamiyet'in evrensel anlayışıyla sentezlemeye çalıştıkları görülmektedir. Bu tarihsel süreç içinde Avrupa'da ise modern döneme geçişte Stoacı mirası Yeni Platonculukla birleştirilerek devralan Skolastiğin hukuk alanında yaptığı tartışmalara değinmek bu bakımdan faydalı olacaktır. Bu dönemdeki değişim Platon ve Aristoteles ve Stoacı çizgisinin bir izdüşümü olarak Augustinus (354-430) ve Thomas Aquinas (1226-1274) üzerinden gözlemlenebilir.

Orta Çağ'da İslam felsefesi denildiğinde akla ilk olarak Farabi (870-950) gelmektedir.⁸² Onun Antik Yunan felsefesini devraldığı görülmektedir. Aynı zamanda bu mirası kendi coğrafyasında ses getiren bir anlayışa dönüştürmüştür. İslam Felsefesi geleneği içerisinde erdem temelli bir siyaset anlayışının yanında hukuksal konularda yorumlar getirmektedir. Hukuk felsefesi tarihinde Orta Çağ'da ilk defa olarak kendine özgün bir anlayış içerisinde toplumları bir araya toplamış ve “Bütün beşeriyete şamil bir teşkilat tesisi lüzumuna dair fikri ileri süren Türk filozofu Farabi olmuştur.”⁸³ Bu bağlamda bakıldığında İslam Felsefesinde erdem temelli adalet anlayışını oluşturmuş ve toplumların kuruluş yapısına yerleştirmiştir.

Bu konuyu *El-Medinetü 'L Fâzıla* eserinde şu şekilde ifade eder: “Onun içindir ki, bütün şehirleri saadete erişmek maksadıyla el ele vererek çalışan bir millet de fâzıl bir millettir; bütün milletleri, saadete ulaşmak maksadıyla elbirliğiyle çalışan bir dünya da fâzıl bir dünya olur.”⁸⁴ Farabi adaleti, en yüce erdem olarak ele alırken bunu aynı zamanda siyasal yapıyı meydana getiren asli ve en temel öge olarak görür. Buna göre adalet bir yandan insanın ahlaki özünü oluştururken öte yandan da insanlardan oluşan toplumun siyasi yapısının da ahlaki özünü oluşturmaktadır. Özgen'in de ifade ettiği gibi Farabi'nin felsefesinde insanın adil olmaya; şehrin adalet erdemine ve erdemli bir yönetime ihtiyacı vardır. Bu nedenlerle adalet erdemi akıl ve iradede oluşan insan doğası için zorunlu ve mutluluk için gerekli olan bir erdemdir.”⁸⁵ Yine Farabi için erdemlere dayalı toplum yapısı ideal devletin de özünü oluşturmaktadır. İdeal devlet aynı zamanda mutluluğa götürecektir yapıyı ve idareyi

⁸² Kurşunoğlu, “Farabi'nin Siyaset Felsefesinde Senkretik Bir Terim Olarak ‘Mille’”, s. 30.

⁸³ <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/97131.07.09.2020>.

⁸⁴ Farabi, *El-Medinetü 'L Fâzıla*, Çev. Nafiz Danışman, MEB. Yayınları, Ankara, 2001, s. 80.

⁸⁵ Mehmet Kasım Özgen, “Farabi'nin Adalet Anlayışı (Hak, Liyakat ve Pay Teorisi)”, *Temaşa*, Sayı: 8, Yıl: 2018, Sayfalar 43 – 63, s. 50.

netice verir.⁸⁶ Böylece Farabi adalet erdemini bireyin ahlaki yaşamından alarak toplum ve devletin ideal olanda gerçek meşruluğunu bulan bir düzene ulaştırır. Farabi Platon çizgisinde bilgelik, cesaret, ölçülülük gibi erdemler içerisinde adaleti en yüksek iyi idesi ile doğrudan ilişkili üst bir konuma taşır. Adalet erdemi ile iyi idesinin buluşması pratik anlamda mutluluk olgusu ile karşılanır. Özgen Farabi'nin adaleti mutluluk bağlamı çerçevesinde değerlendirmesini düşüncesini şu şekilde ifade etmektedir; “Farabi'nin felsefesinde mutluluk en yüksek amaç olarak kabul edilir. Adalet erdemi diğer erdemlerden farklı olarak mutluluk yoluna kişiyi yönelten en üstün erdemdir.”⁸⁷ Böylece olgusal mutluluğun bireysel ve toplumsal konumu adaletin de pratikteki varlığını belirler.

Akşit'e göre Farabi'nin adâlet teorisinde rasyonel, beşeri adalet erdem olarak toplum içinde tam anlamıyla gerçekleştirildiğinde mutlak olan ilahi adalet ile eşleşeceğini ve böylece evrenselleşeceğini savunur. Erdemli şehirlerde bu adil hukuk erdeme dayalı genel ve bireysel ahlak üzerinden ideal bir doğallıkta açığa çıkarken, erdemsiz şehirlerde hukukun görece adilliği yapılan hukuki ve yasal çerçeveler dâhilinde ancak ortaya çıkar.⁸⁸ Ancak ideal ya da erdemsiz şehirdeki ister ahlaka ister yasalara dayalı olsun hukuk anlayışları insanlara eşit olarak muamele eden ve yüce insan nitelikleri ile donanımlı âdil bir yönetici reis tarafından uygulanmadığı sürece tek başına adâleti sağlamaya yeterli değildir. Bu çerçevede erdemli toplumda adâlet, ahlaki olduğundan sevgiye tabi olarak ifade edilmiştir.”⁸⁹ Sevgi ile adalet erdemi arasındaki bağ siyasal yapı içinde insan ve toplumun yaşamını devam ettirecek ve mutluluğa ulaştıracaktır.⁹⁰ Bu noktada erdemli ve ideal devlet bağlamında adaletin sevgiye dayalı ahlaki bir erdem olması, onu pasifleştirmemekte, aksine hem içsel ve varoluşsal anlamda derinleştirmekte hem de toplum normlarını oluşturmaya da götürmektedir. Özgen'in belirttiği gibi “vicdan, adalet fikrini; adalet fikri ahlakı; ahlak da hukukun temel normlarını oluşturur.”⁹¹

⁸⁶ Ceyda Altıntop, “Ebû Nasr El- Farabî'nin İdeal Devlet Anlayışı”, *Akademia Sosyal Bilimler Dergisi*, 2016 Cilt 1, Sayı 2, 48-62, s. 49.

⁸⁷ Farabi, *Mutluluğun Kazanılması*, Çev. Ahmet Arslan, Vadi Yayınları, Ankara, 1999, s.73-75. Akt. Özgen, “Farabi'nin Adalet Anlayışı (Hak, Liyakat ve Pay Teorisi)”, s. 49.

⁸⁸ Fârâbî, *İslam Filozoflarından Felsefe Metinleri*, çev. Mahmut Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013), 157

⁸⁹ Mirpenç Akşit, “Fârâbî Düşüncesinde Bir Erdem Olarak Adâlet”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 15, Temmuz 2018, ss.23-40, s. 38.

⁹⁰ Altıntop, “Ebû Nasr El- Farabî'nin İdeal Devlet Anlayışı”, s. 56.

⁹¹ Özgen, “Farabi'nin Adalet Anlayışı (Hak, Liyakat ve Pay Teorisi)”, s. 50.

Adâlet erdemli ya da erdemsiz kent fark etmeksizin genel anlamda yasaya uyma eylemi ile ortaya çıkan, yasaya uygun olandır. Erdemli kent sakinleri bunu sevgi ile içselleştirirken, erdemsiz kent sakinleri de ceza ve yaptırımlar çerçevesinde bunu yerine getiriler. Adaletsizlik ise evrensel ya da toplumsal yasaya uymama durumudur. Çünkü toplumda yasalar herkes için konulur ve herkesin ortak yararını, en yüksek iyiyi hedefler. Böylelikle devlette mutluluğu oluşturan ve koruyan şeyler ‘haklar’ olur.⁹² Adaletle yapılan bu uygulamaya dayalı pratik vurgu onun hukuk alanındaki rolünü belirlemektedir. Farabi’nin düşüncesinde ideal devletteki aşkın adalet durumu sürekli bir biçimde erdemsiz ya da reel toplumlardaki görece adalet uygulamalarını gölgesinde barındırarak, bu görece toplumların iyilik derecelerini belirler. Dolayısı ile görece toplumlarda adaletsizlik olması durumunda kamusal alanda toplumun bozulmasını önlemeye ve suç işleyenlere yönelik farklı yaklaşımların olması adaletin hukuki boyutunu göstermektedir.⁹³ Adalet dünyanın ve evrenin temelini oluşturduğu için bu temel kısmen bile olsa olmadığın da bu denge ve düzenden bahsetmek mümkün değildir. Düzensiz bir yapının ilkesi de olmayacaktır. Adaletten bahsedebilmek için öncelikle bu ilkelerin varlığı olmalıdır.

Farabi’nin adalet anlayışı aynı zamanda onun siyaset kuramını da yakından ilgilendirmektedir. Adalet ve erdem merkezli siyasi anlayış doğru çalışan kurumların neticesinde ideal devlet ve evren tasavvuruna ulaştıracaktır. Bu uyum bizi Farabi’nin etkilendiği Grek Felsefesinin terminolojisine götürmektedir. Farabi’nin bu noktadaki özgünlüğü ise erdemli başkan veya erdemli filozofun Tanrı’dan erdemler ve idelerin bilgisi bağlamında pay aldığını kabul etmesinde ortaya çıkar.⁹⁴ Kurşunoğlu’na göre de Farabi’nin toplumsal yapıları siyasi düzenleri üzerinden bir ilk başkan ya da başkanlar çerçevesinde evrensel olanla, ilahi aşkınlıkla bütünleştirmesi Orta Çağ’ın genel düşünsel yapısını somutlaştırabildiği gibi, İslam Felsefesinin Siyaset Felsefesi alanındaki karakteristik yapısını da ortaya koymaktadır. Böylece Orta Çağ’da tek bir Tanrı’nın vahyine dayalı semavi dinlerin toplumsal bir düzen oluşturduğu aşkın bir evrenselliğe imparatorlukların geniş coğrafi ve kültürel sınırları ile insan algısında

⁹² Akşit, “Fârâbi Düşüncesinde Bir Erdem Olarak Adâlet”, s. 33.

⁹³ Ömer Osmanoğlu “*Orta Çağ Siyaset Felsefesinde Adalet*” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı Felsefe Ve Din Bilimleri Bilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 135.

⁹⁴ Altıntop, “Ebû Nasr El- Farabi’nin İdeal Devlet Anlayışı”, s. 60.

oluşturdukları kozmik bir evrensellik eşlik etmiştir.⁹⁵ Orta Çağ'ın karakteristik yapısına uygun olarak İslam Felsefesinde de semavi bir yön vardır. Bununla birlikte Grek Felsefesine ait terminolojiye eşlik eden İslami kavramların ve uluhiyetle bağlantılı açıklamaların yoğun varlığı kendini göstermektedir. Öte yandan Farabi'nin Siyaset Felsefesinde de görülebileceği gibi aynı zamanda İslam öncesi medeniyet ve kültürlerin yaklaşımları da bu felsefeler içinde güncellenerek kullanılmıştır.

Erdemli kentin reisinin Tanrı'dan pay alması bir bakıma kadim Türk kültüründeki Kağanların Tanrı'dan aldıkları kut anlayışını da anımsatmaktadır. Aynı zamanda bir Türk-İslam Filozofu olarak Farabi'nin Siyaset Felsefesi bağlamında özgün düşüncelerinin açığa çıkışında bu kadim kültürel geçmişin de büyük etkisinin bulunduğu görülmektedir. Böylece Farabi Asya toplum ve siyaset gelenekleri ile, Stoa-Roma devlet ve siyaset geleneklerini Antik Grek Felsefesi bağlamında eklektik bir potada eritebilmiş ve bu düşünce ürününü yeni bir kültür dünyası olan İslam Medeniyetinin özgünlüğüne ulaştırabilmiştir. Böylece Farabi Siyaset Felsefesi, adalet ve Hukuk Felsefeleri açılarından geleceğe miras taşımacılığını da açık bir şekilde ifa etmiştir. Bu anlayış aynı zamanda modern dönemde modern hukuk karşısında doğal hukukun bir temsilci olan Osmanlı Devleti'nin hukuk anlayışında da özellikle 'Mille' kavramı çerçevesinde etkili olduğu görülmektedir. Osmanlılar Farabi'nin 'Mille' anlayışı çerçevesinde inanca dayalı toplulukları ayrı ayrı yarı otonom milletler olarak kabul etmiş, onların inanç, kültür ve hukuk alanlarında kendilerine ait bir varoluşlarının olmasını ilahi düzenin bir gereği olarak görmüşlerdir. Bu durum Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nin karakteristik doğal ve evrensel hukuk anlayışı yapısını göstermektedir. Osmanlı Devleti'nin kuruluş ve yükselme dönemlerindeki başarıları dikkate alındığında bu Mille sisteminin işlerliği açığa çıkmaktadır. Osmanlı siyasal sistemi içerisindeki Hristiyan, Yahudi, Müslüman inanç toplulukları yasal meşruiyete ve tanınırlığa sahip olmuşlar ve bunun en önemli göstergesi hukuk alanında kendi mahkemelerine ve toplumsal reislere sahip olabilmelerinde açığa çıkmıştır. Pax Ottomana adlandırılması ile karşılanan bu barış statüsünün temelinde Farabi'nin erdeme dayalı milletler, reisleri ve yasaları anlayışının etkisi açıkça görülür. Modern dönemdeki hukuk ve politika uygulamaları bile Osmanlı'nın Türk-İslam Düşüncesinin ürünü olan bu Mille sistemi

⁹⁵ Kurşunoğlu, "Farabi'nin Siyaset Felsefesinde Senkretik Bir Terim Olarak 'Mille'", s. 57-58.

ile başardığı yapıdan oldukça uzak düştükleri görülecektir. Avrupa ile 17.yüzyıldan itibaren mesafesi gittikçe açılan Osmanlılarda ilk düzensizlik bu mülk sistemine dayalı toprak işletme sahipliği olan tımar yapısındaki bozuklukların açığa çıkması, vergi düzensizlikleri gibi alanlarda kendini gösterir. Dolayısı ile Avrupa'nın bireysellik, ulusçuluk gibi yeni kavramlarının endüstri ve üretim ile birleşmesi Osmanlı düzeninde de yeni arayışları netice verecektir.

Stoacı kökenden gelen tabii hukuk anlayışında hukuk, bizatihi adaletle eşdeğerdir. Onlara göre adalet olmadan hukukun geçerliliği de sağlanamaz. Bu nedenle hukukun ortaya konulması için her şeyden önce adil olunmalıdır. Bu durumu Orta Çağ'da en güzel biçimde ifade eden Aziz Augustinus'a göre "Adil olmayan kanun, kanun değildir."⁹⁶ Tabii hukuk, Orta Çağ'da din adamları tarafından Stoacı çizgiyi teoloji alanına taşıyarak, ilâhî usun, insanla birleşmesi olarak kabul edilmiştir. Onlara göre bundan dolayı tabii hukuk, insan tarafından anlaşılır ve bilinebilir bir mahiyettedir.⁹⁷ Böylece tabii hukuk Orta Çağ'da kaynağını doğrudan tanrısal iradede alır. İlk Çağ'da hukuk tabiattan kaynaklanmakta ve kaynağını yine tabiattan almaktaydı. Orta Çağ'a gelindiğinde Tanrı tabiatın da yaratıcısı olduğundan dolayı hukukun kaynağını da Tanrı'ya götürmüşlerdir.⁹⁸ Bu bağlamda karşımıza iki önemli tabii/dini hukuk temsilcisi çıkmaktadır. Bu temsilcilerin en önemlileri Patristik Felsefe'den Aziz Augustinus ve Skolâstiğin altın çağını temsil eden Thomas Aquinas'tır.

Augustinus kendi eseri olan "*İtiraflar*" kitabında adaletin tanrısal kaynağı konusunda bilgiler vermektedir. Bu bilgiler sayesinde adalet kavramının Stoacı olduğu kadar yeni Plâtoncu tanrısalılık anlayışıyla birlikte ortaya konduğunu görmekteyiz. Augustinus adaletin kaynağını Tanrı olarak görmekte ve adaleti şu şekilde tanımlamaktadır:

...Seni istiyorum ey Adalet, Masumiyet, illetli bakan gözleri kamaştıran güzellik ve Işık; senin doyunluğun ne doyumsuz. Sende sonsuz bir huzur var, sende dingin bir yaşam var. Senin krallığına giren insan Rabbinin sevincine kavuşur, hiç bir şeyden korkmaz, mükemmel olanda mükemmelleşir.⁹⁹

⁹⁶Kemal Gözler, "Tabii Hukuk Ve Pozitivizme Göre Adalet Kavramı" *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl: 4, Sayı: 15, Kış 2008, s. 78.

⁹⁷ Ahmet Ünsal, "Hukukun Temeli İle İlgili Yaklaşımlar", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2010/2, Cilt: 9, Sayı: 18, ss. 5-23, s. 11.

⁹⁸ Gözler, "Tabii Hukuk Ve Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", s. 80.

⁹⁹ Augustinus, *İtiraflar*, Çev. Çiğdem Dürüşken, Kalcı Yayınevi, İstanbul 2009, s. 74

Görüldüğü gibi Augustinus’a göre hukuk, Tanrı iradesinin yeryüzündeki ifadesi olan ebedi ve evrensel tek bir kanundan ibarettir. Bu tek kanun çağlar boyunca tekliğini korumakla birlikte farklı tezahürlerde ve iniş biçimlerinde var olmuştur. Böylece o bir yandan adaleti evrenselleştirirken, diğer yandan Yeni Platoncu çizgide, hukuk ve dini özdeşleştirmektedir.¹⁰⁰ Orta Çağ’ın karakteristik özelliği burada kendini göstermektedir. Hukuk ruhban sınıfının görüşleriyle şekillenmiş teolojik bir görünüm kazanmıştır.

...Hakiki adalet nedir hiç bilmiyordum, oysa bu adalette hükümler geleneklere göreneklere göre değil, her şeye gücü yeten Tanrı’nın yasasına göre veriliyordu. Bu yasa yeryüzündeki bütün coğrafyalara, bütün çağlara, bütün zamanlara uygun bir ahlak anlayışı geliştirmiş olan, kendisi ise her yerde ve her zaman hep aynı kalan, ülkeden ülkeye, çağdan çağa değişmeyen yasaydı.¹⁰¹

Augustinus devleti de ortak imana dayalı bir anlaşma sonucu birbirine bağlanan insanların meydana getirdiği bir birliktir. Ona göre yeryüzündeki devletin adaleti gerçekleştirmesinde, göklerdeki tanrısal devlete benzemeye çalışması esas olmakla beraber, gerçek ve mükemmel anlamda adaletin gerçekleşmesinin ancak tanrı iradesine ve göksel Tanrı devletine ait olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle o devlet tanımlamasına, adaleti gerçekleştirme unsurunu sokmamıştır.¹⁰² O adaleti sağlayanın Tanrı olduğunu “Ey adaletin kaynağı Tanrımız.” sözleriyle vurgulamaktadır.¹⁰³ Augustinus adaleti, dünyadaki barışın garantörü ve temeli olarak görür. Adil bir anlayışa dayanan hukuk düzeni ile dünya barışının tesisi ve devamlılığın sağlanabileceğini savunur. Augustinus siyasal düzenin temeline oturtulacak şeyin adalet olduğunu savunurken, aynı zamanda adaletten yoksun siyasal sistemlerin ise haydutluktan başka bir şey olmadığını belirterek, adaletin siyasetle olan hayati bağına da vurgu yapmaktadır.¹⁰⁴ Öte yandan adaleti en kapsamlı erdem olarak karşımıza çıkaran Augustinus, onu kanunun kaynağına da koymaktadır. O’na göre, kanunu kanun yapan nitelik onun adil olmasıdır. Adil kanunların oluşturduğu bir toplumda yükselen değer ise sevgi olacaktır. Dolayısıyla onun adalet anlayışı, sonuçta Tanrı’ya yönelmiş aşk ve sevgi ile dolu bir toplum modeli ve devletini ortaya koyar. Bu devlet ise tanrının koyduğu ebedi hukuk anlayışıyla

¹⁰⁰ Gözler, “Tabii Hukuk Ve Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, s. 81.

¹⁰¹ Augustinos, *İtiraflar*, s.89.

¹⁰² Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 167.

¹⁰³ Augustinos, *İtiraflar*, s.105.

¹⁰⁴ Ahmet Arslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi 4; Helenistik Dönem Felsefesi: Epikürosçular, Stoacılar, Septikler*, s. 424.

yönetilir.¹⁰⁵ Bu bağlamda tanrısal anlamda adaleti ortaya koyarak adalet ilahi bir boyut kazandırır.

Thomas Aquinas da kendinden önceki bu anlayışa uygun olarak asıl kanunun evreni yöneten ve yaratan kanunlar olduğunu bu kanunların ancak ilahi bir temelle ifade edilebileceğini savunur.¹⁰⁶ Aquinas adaleti, Tanrı'dan bir parça ve yansıma olarak ele alır. Kâinat ilahi akıl tarafından yönetilmekte bundan dolayı da insanı yasalar ve hukuk yardımıyla özüne uygun ve amacına yönelik hareket ettirmektedir. O aynı zamanda ilahi adaleti hukukun temeline koyarken, hukuku çeşitlere de ayıran şeyin de ilahi olduğuna vurgu yapar.¹⁰⁷ Aquinas'a göre beşeri hukuk ilahi olanla benzerlik göstermelidir. Çünkü yeryüzünü yöneten hukukun başarılı olması için külli bir güce ihtiyacı vardır. Dolayısıyla hukukun temeli ilahi olmalıdır.¹⁰⁸ Bundan dolayı vahye dayanan ve uygun olan adaletli iken diğer durumlarda ise adaletsizlik söz konusudur.¹⁰⁹ Kabadayı'ya göre adaletle iman arasında kurulan bu gerektirici ilişki, aynı zamanda insanın özüne yönelişi ve hedefine ulaşması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰

Orta Çağ'dan modern çağa bir geçiş dönemi olarak kabul edilen ve “Yeniden doğma” anlamına gelen Rönesans ile beraber, eskiden koparak yeniyi arama çabası da başlamıştır.¹¹¹ Artık insani olma anlamında somutluğu ifade eden bireyselliğin daha da ön plana çıktığı görülmektedir. Bu durumun çıkış noktası olarak Rönesans döneminde Hugo Gratius (1583-1645) doğal hukuk anlayışının kaynağının bireyde açığa çıkan akıl olduğunu savunur ve akla olan önem ve değer kendini göstermeye başlar. Grotius'un vurgu yaptığı akıl kendinden sonra Dekart'ın Modern Çağ'ın temellerini atacağı Cogito düşüncesinin ve aydınlanma çağındaki akla yapılan güçlü vurgunun öncülüğünü yapmaktadır. Grotius, aklın rehberliğine vurgu yaparken onu aynı zamanda hukuk öğretisinin temeline de koymayı amaçlamaktadır. Bu sayede

¹⁰⁵ Talip Kabadayı, “Adalet Tasarımları”, *HFSA*, İstanbul 2010, 20. Kitap, s. 181. Akr. Kabadayı, “Hakkaniyet Adaletin Temelidir”, s. 50.

¹⁰⁶ Gözler, “Tabii Hukuk Ve Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, s. 81.

¹⁰⁷ Kabadayı, “Hakkaniyet Adaletin Temelidir”, s. 51.

¹⁰⁸ Ünsal, “Hukukun Temeli İle İlgili Yaklaşımlar”, s.11.

¹⁰⁹ Gözler, “Tabii Hukuk Ve Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, s. 81.

¹¹⁰ Kabadayı, “Hakkaniyet Adaletin Temelidir”, s. 51.

¹¹¹ Fatma Özlü, *John Locke'un Felsefesinde Doğal Hakların Kaynağı Ve Güvencesi Sorunu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.c. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı, Samsun 2018, s.15.

aklı temel alan hukuk anlayışının önünü açmış olmaktadır.¹¹² Grotius bu öğretisini “*Savaş ve Barış Hukuku*” adlı eserinde ele alıp değerlendirmiştir. Gratius “Toplum içinde yaşama isteği insana özgü şeylerden biridir. İnsan diğerleriyle aklın ışığında barışçıl ve düzenli yaşamayı kabul eder.”¹¹³ Böylece toplumsal yaşamın düzeni, davranışların ahlakiliği ve doğal hukuk uygulamaları doğru aklın ürünleri olarak belirlenir. Bu bakımdan Gözler’e göre “Grotius’da ortaya çıkan hukuk rasyonel tabii hukuktur”.¹¹⁴ Grotius, doğal olan yasanın akıl ile kavranabileceğini de savunur. Bunu yaparken insanın akıldan başka bir iradeye ihtiyacının olmadığını söylerken, insan aklının otonomluğuna ahlakla birlikte vurgu yapmaktadır. Buna göre insan akli pratik uygulamaların ötesinde apriori olarak insanları çevreleyen hukuk kurallarını kavrama konusunda yetkinliğe sahiptir. Bu apriori hukuk kurallarının varlığı, onların insan aklına ve tabiatına uygun olup olmadığıyla belirlenir.¹¹⁵ Gratius’a göre “Doğal hukuk bir davranışın akla ve topluma uyup uymadığının ahlaki bakımdan gerekliliğini gösteren doğru aklın (Recta ratio) birtakım ilkeleridir.”¹¹⁶ Apriori kanunların varlığı için geçerli bu akla uygunluk, aynı zamanda “Doğa durumu” kavramının çıkış noktasını da meydana getirir. İnsanlar temelde barış ve uyum içinde yaşama isteğine apriori olarak sahiptir. Bu ise bizi insanların birlikte yaşayabilmesi için bir anlaşma veya sözleşme yapması gerektiğine götürür. Bu yapılan ahit ile de devlet ve yönetici zümre ortaya çıkar.¹¹⁷ Buradan anlaşılacağı üzere rasyonel tabii hukuk anlayışı, insanların bir arada barış ve düzen içinde yaşama isteğinin apriori olarak var olması ile özdeşleştirilmekte, bundan sonra ise aposteriori olarak sözleşme ve ahit buna dayalı olarak ortaya konmaktadır.

...Başkasının olan bir şeyi geri verme yükümünü yaratan dar ve tam anlamında hukukla, aslında böyle olmasa da gene hukuk diye adlandırılan ilkeleri birbirinden özenle ayırmağa çalıştım; bu ilkeler, bir başkasına, bizden bir şeyi yapmamızı isteme hakkını vermez; ancak, biz bunları yapmaya gene de yükümlü sayılırız; çünkü böyle davranılmazsa, doğru aklın (recta ratio) bir başka ilkesi çiğnenmiş olur.¹¹⁸ ...Tabii hukukun genel ilkelerine göre her memleketin şartlarını gözetten pozitif hukuk kanunları çıkarılabilir. Pozitif hukuklar yersel veya milli menfaatlere göre değişebilir.¹¹⁹

¹¹² Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 432.

¹¹³ Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku* Çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967, s.6

¹¹⁴ Gözler, “Tabii Hukuk Ve Pozitivizm Göre Adalet Kavramı”, s. 82.

¹¹⁵ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 175.

¹¹⁶ Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 18

¹¹⁷ Cevizci, *Felsefe Tarihi*, s. 433.

¹¹⁸ Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 13.

¹¹⁹ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 175.

Böylece Grotius, hukuk kurallarını ortaya koyarken insanın hem bireysel ve rasyonel hem de toplumsal ve kamusal hukuk anlayışları ilkelerinden yola çıkmaktadır. Sonuçta o tabii hukukun evrensel yapısından tüm yerel biçimlere uygun bir hukuk aklının açığa çıkabileceğini ifade ederek, modern hukukun önemli bir ilk adımını ortaya koymaktadır. Güriz'e göre "Gratius, tabii hukuk ilkelerinin matematik aksiyomları gibi kesin ve değişmez olduğunu ve ne Tanrı, ne de insan tarafından değiştirilmeyeceğini de ifade etmektedir." Bu ise onun laik ve tabii hukuk anlayışını bütün açıklığıyla göstermektedir.¹²⁰ Rönesans döneminde insancı yaklaşımların hukuk alanında otonom akıl üzerinden temellendirilmesi ve sözleşme kavramının ifade edilmeye başlanması, aynı zamanda birey ve toplum arasındaki irade merkezli çatışmanın da belirginleşmeye başladığını göstermektedir. Düşünürler artık bir yandan bireyin otonom aklına dayalı bir toplumda devletin nasıl olması gerektiğini ortaya koymaya çalışırken, öte yandan devlete ait egemenliği korumak kaygıları da açığa çıkmıştır.

16. yüzyıl'da bir yandan bireyin otonomluğunu keşfetmiş öte yandan devletin sözleşmeye dayalı egemenliğini de bunu sağlayacak bir yapı olarak değerlendiren hukuk anlayışı, 17. yüzyıl'da Thomas Hobbes (1599-1679) ile birlikte bu ara yolu sağlayıcı bir kavram olarak eşitliğe ulaşmaktadır. Hobbes *Leviathan*' da eşitlik kavramı çerçevesinde hukuk hakkındaki görüşlerini ifade eder. Hobbes'a göre "İnsanlar doğuştan eşittir."¹²¹ Eşitliğin doğuştan kaynaklandığını savunur. Bu eşitlik insanlar arasında güvensizliğe yol açmaktadır. Çünkü bu eşitlik doğal bir durum olduğundan eşitsizliği de beraberinde getirmektedir. Hobbes bu konuda "Eşitliğin olmadığı yerde güvensizlik vardır."¹²² Güvensizlik insanlar için istenmeyen bir durumdur. Çünkü hayatta kalma isteği insanı yine bu güvensizlikten koruyacak olandır. Hobbes a göre insanı savaşa götürende budur; "Güven yok ise savaş ortaya çıkar."¹²³ Bunun için savaşı sonlandıracak bir güç otoriteye ihtiyaç vardır. Bu otorite toplumdaki diğer insanların savaşını ve güvensiz ortamı ortadan kaldırmaları için oluşturacaklardır. Hobbes bu otoritenin veya gücü şöyle özetler; "Devlet yoksa

¹²⁰ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 176.

¹²¹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2007, s. 92.

¹²² Hobbes, *Leviathan*, s.93.

¹²³ Hobbes, *Leviathan*, s.93.

herkes savaş halindedir.”¹²⁴ Hobbes modern dönemde devletin kurulması gerektiğine vurguyu eşitlik ve doğal durum kavramları üzerinden yaparak somutlaştırmaktadır.

Böylece henüz modern anlamda yalın bir eşitlik ilkesine ulaşılamasa da güven duygusu ile birlikte değerlendirilen ve devletin varlığını yükselen bireysel otonomi karşısında korumayı da hedefleyen kaygılı bir bakış açısı açığa çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile insanların temelde otorite olmaksızın eşitliğine dayalı olarak ifade edilen doğa durumunda kargaşanın sonlanması ve birlikte yaşayabilmesi için devlet otoritesine gereksinimleri vardır. Aksi takdirde güvensizlik ve kargaşa, eşitliğe dayalı doğa durumunu da ortadan kaldıracaktır. Hobbes, insanın bencil bir varlık olduğunu ve onun hareketlerinin altında yatan şeyin ise menfaat olduğunu savunur.¹²⁵ Bu ise bir otorite olmaksızın eşitlik ilkesinin yapılandırılmasını engeller. Kural koyucu ve uygulayıcı bir otoritenin olmaması, herkesin korunmak ve bireysel güvenliğini sağlamak için her türlü araç ve eylem üzerinde doğal hak sahibi olduğunu düşünmesine neden olur. O halde en temelde eşitliği tanımlayacak bir üst otorite olmadığı için, insanların birbirlerine ve tabiata karşı eşit ölçüde hak ve güç sahibi olduğu yapı doğa durumunu meydana getirir.¹²⁶ Doğa durumu ancak bir otorite sayesinde ortadan kaldırılabilir. Bu otoriteyi insanlar bir sözleşme ile oluşturmalıdır. Hobbes bu otoritenin karşılıklı haklardan vaz geçmekle kurulacağı görüşündedir.

Güvensizliğin olmadığı yerde adalete aykırı bir şey olmaz. Bu doğa durumunda adalet, adaletsizlik, doğru, yanlış vb. kavramlara yer yoktur. Devlet yoksa hukuk yoktur. Hukukun olmadığı yerde de adaletsizlikten söz edilemez.¹²⁷

Toku’ya göre; “Hobbes’un doğa durumunu bir savaş ve kargaşa hali olarak görmesinin esas nedeni, bu eşitlik duygusudur.”¹²⁸ Kısacası hiçbir şey yasak değilse, o zaman her şeye izin vardır; her şeye izin varsa, o zaman herkesin her şey üzerinde, hatta başka bir insanın bedeni üzerinde de hakkı var demektir.¹²⁹ Bu bağlamda bakıldığında Hobbes’ta insanın doğal durumun kargaşasından kurtaracak olan şey bir üst otoritedir. Bu otorite sayesinde insanlar savaş durumundan kurtulacaktır. Bu ise

¹²⁴ Hobbes, *Leviathan*, s.94.

¹²⁵ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 179.

¹²⁶ Ferhat Akdemir, “Sivil ve Politik Toplumun Kurucu Unsuru Olarak Toplum Sözleşmesi: Hobbes ve Locke Örneğinde Karşılaştırmalı Bir Analiz Denemesi”, *Ekev Akademi Dergisi*, (41), 2009, s. 336.

¹²⁷ Hobbes, *Leviathan*, s.96.

¹²⁸ Neşet Toku, *Siyaset Felsefesine Giriş*, Çizgi Kitapevi, Konya 2015, s. 175.

¹²⁹ A.P. Martinich, *Thomas Hobbes*, Çev. Akın Terzi, Türkiye İş Bankası Yayınevi, İstanbul 2010, s.167.

sözleşme yaparak ortaya çıkacaktır. Hobbes negatif anlamdaki eşitlikten kurtarıcı sözleşme kavramına ise şu şekilde değinmektedir:

...Sözleşme nedir. Karşılıklı hak devredilmesi, insanların Sözleşme dedikleri şeydir. Ahit nedir. Yine, taraflardan biri kendi adına taahhüt ettiği şeyi teslim edebilir ve ona itimat ederek, diğer tarafın kendi taahhüdünü ileriki bir tarihte yerine getirmesini bekleyebilir. Bu durumda sözleşme, onun açısından, Anlaşma veya Ahit adını alır: veya her iki taraf da, ileride ifa etmek üzere, şimdi sözleşme yapabilirler: ki bu durumda, ileride ifa yapılmasına güvenildiği için, ifanın yapılmasına sözün tutulması veya sadakat denilir; ifanın yapılmaması ise, eğer iradi ise, sadakatini ihlalidir.¹³⁰

Buna göre doğa durumunun kargaşa ve güvensizliğini aşmak için geleceğe yönelik sözleşme bir zorunluluk olmakta ve sözleşme sonrası kurulan eşitlik yeni doğa durumunu belirlemektedir. Hobbes sözleşmenin meydana getirdiği eşitlikçi güven ortamını temellendirirken, ölüm korkusuna vurgu yaparak psikolojik bir temel de oluşturmaktadır. Ona göre, insanlar hayatın her anında ve her alanında karşı karşıya oldukları sürekli ölüm korkularını yenmek, bireysel varlıklarını güvence altına almak ve daha fazlasına sahip olma umutlarını canlı tutmak için, akıl yürütme sürecinde varlığını gerekli gördükleri toplumsal barışa ulaşmak zorundadırlar.¹³¹ Bu nedenle Hobbes adaleti, “Ahdin tutulması, hayatımıza zarar verecek bir şey yapmamızı yasaklayan aklın bir kuralı ve dolayısıyla bir doğa yasası”¹³² olarak tanımlamaktadır. Hobbes, insanların var olmasından kaynaklanan tabii haklarının güven altında olmasının ancak karşılıklı yapılan hakların birbirine devredilmesinden geçtiğini tespit eder.¹³³ Doğal hukuk, ancak bir devlet kurulduğunda, gerçekten yasa hükmü kazanır, daha önce değil; çünkü ancak o zaman devletin buyruğu ve devletin yasası haline gelir.¹³⁴ Hukukun bir otoriteyle mümkün olacağı görüşü hâkimdir. Bu ise devletin kurulmasıyla meydana gelebilir.

Topakkaya’nın değerlendirmesi ile Hobbes, bütün insanların birlikte yaşama ve ortak iyi ve doğrudan buluşmalarının mümkün olmadığı gerçeğinden hareketle, bireysel egemenlik hakkından toplumun ortak menfaati uğruna vazgeçilmesi veya devredilmesi gerçeğinden bir sözleşme olarak bahsetmektedir.¹³⁵ Sonuçta Hobbes, adaleti doğa hukukunun bir parçası olarak görmekte ve hukuku sağlamanın yolunun

¹³⁰ Hobbes, *Leviathan*, s.99.

¹³¹ Akdemir, “Sivil ve Politik Toplumun Kurucu Unsuru Olarak Toplum Sözleşmesi: Hobbes ve Locke Örneğinde Karşılaştırmalı Bir Analiz Denemesi”, s. 337.

¹³² Hobbes, *Leviathan*, s.108.

¹³³ Işıl Bayar Bravo, “Thomas Hobbes ve John Locke’un Doğal Hak Anlayışları”, *Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi*, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, İstanbul 2010, s. 72.

¹³⁴ Hobbes, *Leviathan*, s.191.

¹³⁵ Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, s. 144.

da insanların ahit yaparak belli özgürlüklerinden vazgeçmesi veya bir otoriteye devretmesini savunmaktadır.

17. yüzyıl'da hukuk felsefesi bağlamında birey ile toplum arasında belirginleşen sorunun çözümü doğrultusunda konuyu Hobbes'tan farklı bir perspektif ile ele alan, filozof ise John Locke 'dur (1632-1704). Locke, Hobbes gibi bireysel ilgi ve çıkarların birbirinden farklı olmasını herkesin herkese karşı savaşına neden olmayacağına aksine farklı ilgi ve çıkarların barışçı bir rekabet içinde toplumsal refahın artmasına neden olacağına inanmaktadır.¹³⁶ Aynı zamanda Locke, doğal hukuk anlayışını mülkiyet kavramına göre yapılandırmaktadır. Locke, toplumun onayını almayan hiçbir güç veya otoritenin topluma yasa dikte etme gücüne sahip olmadığını kabul etmektedir.¹³⁷ Dolayısıyla Locke devlet birey geriliminde mülkiyet temelinde bireysel özgürlüklerden yana olmaktadır. Locke, "*Hükümet Üstüne İkinci Tez*" adlı eserinde Hobbes'un sözleşme kavramını devlet değil de insan merkezli olarak yapılandırmaktadır:

İnsanlar arasında yapılan her anlaşma doğa durumunu sona erdirmez fakat karşılıklı olarak tek bir toplum kurmak ve bir hükümet çatısı altında birleşmek üzere yapılan anlaşma doğa durumunu sona erdirir.¹³⁸ ...Doğanın temel yasası gereği insan mümkün olduğunca korunmalı, bütün insanları korumak olanaklı olmadığından masum olanın güvenliği tercih edilmelidir.¹³⁹

Böylece devletin ya da sözleşmenin ana amacının insanın korunmasına yönelik olması gerektiği belirlenerek, liberal bireysellik anlayışı ortaya konmaktadır. Hobbes'da kargaşa temelli doğal eşitlikten sıyrılmak için karşılıklı olarak hakların bir üst otoriteye gelecek boyunca devri söz konusu iken, Locke'da bu üst otorite doğrudan sözleşme sonucu yeni bir toplum olarak açığa çıkarılmakta ve sözleşmenin sınırları mensuplarını korumak ile belirlenmektedir. Dolayısıyla Locke'un liberal anlayışında devletin sözleşme çerçevesinin dışında bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Locke'un devleti insanın haklarını koruması yükümlülüğü ile sınırlıdır.¹⁴⁰ Bireyselliğe vurgu yapan Locke, bireyin hür olduğunu ve varlığının dokunulmaz olduğunu savunur.¹⁴¹ Locke' un doğa durumunda herkesin doğa yasasını uygulama

¹³⁶ Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, s. 137.

¹³⁷ Topakkaya, *Hukuk ve Adalet*, s. 138.

¹³⁸ Locke, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, s.36.

¹³⁹ John Locke, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, Çev. Aysel Doğan, İlya Yayınları, İzmir 2010, s. 37.

¹⁴⁰ Neşet Tok, *John Locke ve Siyaset Felsefesi*, Liberte Yayınları, Ankara 2003, s. 37

¹⁴¹ Halis Çetin, "Liberalizmin Temel İlkeleri", *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, ss. 218-236, s. 221.

gücüne sahip olması, doktrininin ayrılmaz bir parçası olarak kalır.¹⁴² İnsanların varlığını devam ettirmesi, hayatta kalma isteğini ifade eden her tür mülkiyetini koruyabilmesi için devlet oluşturulmalıdır. Bu istek insanda içgüdüsel olarak ortaya çıkmakta ve ondan asla ayrılmamaktadır.¹⁴³ Böylece Locke, doğa durumunu hayatta var olma ve varlığını sürdürmede bireyin vazgeçilemez temel hakkı olarak görmektedir. Bunun için birey, bu hakka zarar verecek her türlü davranışlara karşı kendini koruma yetkisine bir başka otoriteye devretmeksizin her zaman sahiptir. Bu durumu iyi idare edebilmesi için ise insanlarla bir araya gelmeli ve bu temel hakların sahipliğine zarar verilmeyecek şekilde sözleşme yapılmalıdır. Locke bu konuya ise şu şekilde açıklık getirmektedir;

Her hangi bir insanın kendi doğal özgürlüğünde vaz geçmesi ve kendisini sivil toplumun bağlarıyla bağlamasının tek yolu diğer insanlarla anlaşarak, kendi aralarında konforlu, güvenli ve barış içinde bir hayatı, mülklerinden emniyet içinde faydalanarak ve daha önce sahip oldukları büyük bir güvenin içinde yaşamaları için tek bir toplum doğrultusunda birleşmelidir.¹⁴⁴

Netice olarak Locke sözleşmeyi kendi varlığının güveni için bir araç olarak gören sivil toplum kavramını ortaya koymaktadır. O bu devletten bağımsız sosyo-politik yapının nasıl olması gerektiğini de belirler ve bu yapının hak ve sınırlarını da çizer. Buna göre tamamen insan aklına uygun bir kamu hukuku olmalı ve anayasa anlayışının kaynağının bireye ait güçlerden meydana gelmesi gerektiğini savunur. Strauss’a göre Locke’un ussal bir kamu hukuku ve doğal bir anayasa hukuku vardır. Bu kamu hukukunun ilkesi bütün toplumsal ve yönetsel gücün doğa gereği bireylere ait olan güçlerden türemiş olduğudur.¹⁴⁵ Locke göre, bireylerin hakları için en iyi kurumsal teminatlar hemen hemen bütün iç meselelerde yürütme gücünü yasaya ve nihayetinde iyi tanımlanmış bir yasama meclisine tabi kılan bir anayasa tarafından sağlanır.¹⁴⁶ Arslan’ın değerlendirmeleri ile Locke, iktidara rasyonel bir biçimde yaklaşmakla kalmamış özgürlüğün olmadığı bir yapıyı da kesinlikle kabul etmemiştir. Bununla birlikte sözleşmede önemli olan tarafın birey ve hakları olduğunu sisteminde şekillendirmiştir.¹⁴⁷ İnsanın doğa durumundaki eşit haklarının

¹⁴² Leo Strauss, *Doğal Hak Ve Tarih*, Çev. Murat Erşen – Petek Onur, Say Yayınları, İstanbul 2011, s. 257.

¹⁴³ Geçit, “John Locke’da Mülkiyet Hakkının Sınırları: Doğal Hukuk Temelinde Bir Değerlendirme”, s. 100.

¹⁴⁴ Locke, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, s. 91.

¹⁴⁵ Strauss, *Doğal Hak Ve Tarih*, s. 264.

¹⁴⁶ Strauss, *Doğal Hak Ve Tarih*, s. 268.

¹⁴⁷ Hüseyin Arslan, “John Locke’un Siyaset Felsefesinin Temelleri Üzerine Bir Deneme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 2013/1, Sayı:17, s. 201

korunmasının yanında bir teslimiyetten çok çıkar ilişkisi Locke ‘un sözleşmesinde ön plana çıkmaktadır. Anayasa çerçevesinde oluşmuş sözleşmedeki amaç, insanların bireysel haklarının ve her tür mülkiyetlerinin koruması ve bu haklara verilen zararların tazmin edilerek adaletsizliğin önlenmesi yoluyla refahın idamesidir.

Birey ile toplum arasındaki sorunun çözümü konusunda bir başka yaklaşım da Jean Jacques Rousseau (1712-1778) tarafından ortaya konmuştur. Rousseau “*İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*” adlı eserinde mülkiyet ile varoluş duygusu arasındaki ilişkiye dikkatleri çekmektedir: “İlk insan bir parça toprağı himayesine alıp bu benim dediğın de medeni toplumu kurmuştur.¹⁴⁸ İnsanın ilk hissettiğı kendi varoluşudur, ilk kaygısı ise hayatta kalmak olmuştur.”¹⁴⁹ Rousseau, toprak üzerindeki bencil mülkiyet iddiası ile medeni toplum arasında doğrudan bir bağ kurarak, mülkiyetin temelini olumsuzlamaktadır. Öte yandan o bencil mülkiyet iddiasının temelini varoluşun idamesi ve hayatta kalabilmek için yarınını düşünen insanın kaygısının oluşturduğunu ve bu kaygının birlik arzusunu meydana getirdiğini de tespit etmektedir.¹⁵⁰ Rousseau’da, döneminin şartlarına uygun olarak herkesin eşit bir biçimde muamele gördüğü bir toplumsal sözleşme etrafında birleşmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁵¹ Ancak onun toplumsal sözleşme yaklaşımı bencil mülkiyet iddiasının neden olduğu insanlar arasındaki eşitsizliğı ortadan kaldıracı yeni bir doğal sözleşme arayışına tekabül etmektedir. “*Toplum Sözleşmesi*” adlı eserinde konuyu şu şekilde ele almaktadır: “İnsan özgür doğar oysa her yerden zincire vurulmuştur.”¹⁵² Rousseau’a göre “Toplum düzeni bütün öbür hakların temeli olan kutsal bir haktır. Bununla birlikte hiçte doğadan gelme değildir, sözleşmelere dayanmaktadır.”¹⁵³ Buna göre Rousseau içinde yaşadığı toplumu doğadan ayrıışmış sözleşmelerin ürünü ve hatta tutsağı olarak görmekte ve yeni bir toplum düzeni kurmayı hedeflemektedir. Ortaya koyduğı doğala dönücü yeni toplumsal sözleşme ile hem insanları genel istençlerini gerçekleştirerek özgürleştirmek, hem de ortaya çıkan yeni siyasal yapıya insanların güvenini kazandırmak ve bu yapıya bağlamaktır.

¹⁴⁸ Jean Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, Çev. Ertuğ Ergün, Yeryüzü Yayınevi, Ankara, Ekim 2003 s. 64.

¹⁴⁹ Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, s. 65.

¹⁵⁰ Aysel Demir “Hak, Adalet Ve Özgürlük Bağlamında Rousseau”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 33 Kasım – Aralık 2012, s. 2.

¹⁵¹ Demir “Hak, Adalet Ve Özgürlük Bağlamında Rousseau”, s. 3.

¹⁵² Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, 9. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2012, s. 4.

¹⁵³ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, s. 4.

Doğrudan bireylerin özgür iradelerine dayalı yeni bir toplumsal sözleşme, yasaların ve siyasi yapının herkesin onayını aldığı bir konuma kavuşmasına neden olacaktır. Bu ise yasalara ve devlete itaati özgür bir tercih haline getirecektir. Bu durumda insan kendi verdiği söze itaat etmiş olacak, bir başkasının baskısı altında kalmamış olacaktır. Dolayısıyla yeni toplumsal sözleşmenin devleti aynı zamanda özgür bireylerin devleti olacaktır.¹⁵⁴ Rousseau birey toplum arasındaki ilişkiyi parça bütün arasındaki ilişkiye benzetmektedir. “Her birimiz bütün varlığımızı ve bütün gücümüzü bir arada genel istemin buyruğuna verir ve her üyeyi bütünün bölünmez bir parçası kabul ederiz.”¹⁵⁵ Rousseau, ortaya koyduğu sözleşme anlayışıyla bireysellikten uzaklaşırken aynı zamanda bireyi diğer tehlikelerden de uzak tutacak bir sistem ortaya koymaya çalışmaktadır. Onun sisteminde birey ve toplum birbirini için olan iki unsurdur. Bireyin ancak yeni bir sözleşme ile özgürlüğüne ulaşabileceği anlayışı onun düşüncesinin ana temasıdır.

Rousseau’da modern hukuk prensiplerinin yanında genel irade kavramını da görürüz. Genel iradenin özel bir amaç doğrultusunda hareket etmeyeceğini ve toplum yaşamını düzenleyen bütün kuralların bir kanun olduğuna vurgu yapmıştır. Ona göre içinde bulunulan doğa durumu artık devam edemez. Bundan dolayı Rousseau, toplumsal sözleşmesi anlayışını ortaya koymuş ve bu sözleşmenin amacını onu yapanları korumak olarak belirlemiştir. “Rousseau, adil bir sözleşmeyle eşitsizliğin kalkacağını ve genel iradeye dayanan özgürlükçü ve demokratik bir yapı kurulacağını savunur. Onun bu fikirleri, eleştirileri ve önerileri Fransız devriminin öncülerine yön oluşturmaktadır.”¹⁵⁶

Aybudak’ın da belirttiği gibi 17. yüzyıl ile 19. yüzyıl arası tek başlarına gücü elinde tutan aristokratların, kralların varlığını hissettirdiği bir çağdır. Dini güçlerin etkisi giderek yok olduğu, çeşitli zümrelerin güç kavgalarının azaldığı ve merkezden yönetilen modern devletlerin varlığını sürdürdüğü bir dönem aralığıdır.¹⁵⁷ 18. yüzyıl Fransa’ında mutlakîyet hâkimdir. Bundan dolayı bireye olan vurgunun arttığı bu dönemde devlet ile birey arasındaki sorun da belirginleşmektedir. Mutlakîyet

¹⁵⁴ Demir “Hak, Adalet Ve Özgürlük Bağlamında Rousseau”, s. 3.

¹⁵⁵ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, s. 15.

¹⁵⁶ Hasan Aydın, “Fransız Devrimine Uzanan Yolda Jean Jaques Rousseau”, *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl: 3, Sayı: 11, Kış 2007, s. 155.

¹⁵⁷ Utku Aybudak, “Modern Devlet Bağlamında Ortaya Çıkan Egemenlik Kavramı ve Egemenliğin Dönüşümü”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 10 Sayı: 54 Yıl: 2017, s. 233.

yönetimlerinin yükselişi ile birlikte, burjuva sınıfı olarak adlandırılan kentli sınıfların da yükselmeye başladığını ve bu yeni kentli sınıflar ile aristokrat yönetimler arasında bir güç gerilimini açığa çıktığı görülmektedir. Kentli sınıfların entelektüel aydınlanmasını ve zenginleşerek güç kazanmasını ifade eden bireysellik ve buna dayalı ulusçuluk düşünceleri toplumda yayılmaya başlamış ve halk bireyin hak ve iktidarına dayalı bu fikirlerden yaralanmaya başlamıştır.¹⁵⁸ Ağaoğulları'na göre bu gerilimin somut bir neticesi olarak ortaya çıkan Fransız Devrimi, bireyselliğin ve bireyin dönemin monarklarına karşı alınmış büyük bir zaferi olarak karşımıza çıkar. Bireycilik, bütün tümel yapılara karşı tekil olarak ortaya çıkması ve güç kazanmasının yanında mevcut düzene karşı otonom bir yapıya da karşılık gelmektedir.¹⁵⁹ Fransa'da ortaya çıkan bu durum, yerelliğinin sınırlarını hızla aşarak benzer yönetimlere ve gerilimlere sahip tüm Avrupa'da etkisini kısa zamanda göstermiştir. Mutlakiyetçi yapıya ve aristokrat kesime olan bu karşı çıkış, bireyin ve bireyselliğin güç kazanmasına ve büyük siyasal yapıların çözülmesine ve ulusal bilincin açığa çıkışına da neden olmuştur.

Karaman'a göre Fransız Devrim'i bireyselliğin altın çağına giden yolda karşısına çıkan siyasal yapılara karşı yapılmış bir harekettir.¹⁶⁰ Devrim sona erdiğinde ortaya yeni siyasal yapı "*İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*" adında bir bildiri yayınlamıştır. Bu bildiri şu başlıklardan oluşmaktadır;

- 1- Bir anayasa ile Monarşinin yetkilerinin sınırlandırılması.
- 2- Vergilerin düzene konması ve azaltılması.
- 3- İç gümrük duvarlarının indirilmesi.
- 4- Basın özgürlüğünün sağlanması

Bu bildiri anayasal monarşiye ek olarak, vergi indirimine, iç gümrüklerin açılarak dışarıdan mal ithaline ve basın özgürlüğüne yaptığı vurgularla devletten çok toplumu önceleyen bir görünümdeydir. Yeni Çağ'ın hukuk kurallarının kaynağını ve ilkelerini belirlemiştir. Bunu yaparken de eskiye ait olan ayrıcalıklı düzen anlayışını

¹⁵⁸ Abdullah Arslan, "Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 4*, İstanbul, 1 Haziran 2013, s.26.

¹⁵⁹ Mehmet Ali Ağaoğulları, "Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi" *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 3, Yıl: 1989, Ankara, s. 195.

¹⁶⁰ Mehmet Ali Karaman, "Fransız İhtilali'nin Osmanlı İmparatorluğu'na Etkileri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 44, Ağustos 2018, ss. 62-79, s. 64.

tamamen değiştirmiştir.¹⁶¹ Devrim ile birlikte anayasa hukukunda önemli yere sahip olan kuvvetler ayrılığından doğan hukuk devleti anlayışı küresel çapta etkisini göstermeye başlamıştır.¹⁶²

Fransız Devrimi sonrasında yürütölen anayasa çalışmaları çerçevesinde ortaya konan millet egemenliği kavramı, ihtilalin yürütöcüsü konumunda bulunan burjuva sınıfının ihtilalin kaynağı olarak ilahi bir köken yerine millet egemenliğini veya milli iradeyi aldığının ortaya koyuyordu.¹⁶³ Böylece modern ulus anlayışı mutlakiyetçi yönetime karşı birleşen burjuva sınıflarının, gerek krala ve aristokrasiye karşı gerekse de kendi aralarında oluşturmak istedikleri eşitlik anlayışına dayalı bir iç gerilim olarak doğmuştur. Fransa yerelinde ortaya çıkan ulusçuluk yaklaşımı, bir süre sonra monarşi yönetimlerine dayalı milliyetçilik fikirlerinin ve çatışmalarını açığa çıkarmıştır. Avrupa çapında hızla uyanan milli şuur anlayışı, ideolojik fikirler altında halkların toplanmasına imkân sağlamıştır. Buradan hareketle milliyetçilik anlayışı devleti oluşturma ve toplumsal bütönlüğü sağlamada yeni zemin olarak kullanılmıştır.¹⁶⁴ Öte yandan Fransız Devrimi sayesinde ekonomik olarak gücünden söz ettiren bir yapı olarak da burjuva ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte birey için farklı sorunlar ortaya çıkmıştır. Fransız Aydınlanması ve Devrimi düşünce hayatında aklın egemenliğini ve aklını kullananın özgür olacağı fikrini bir ideoloji haline getirmiştir. Bu akım kendisini Aydınlanma Felsefesi adı altında ifade ederek, aklın iktidarının ve egemenliğinin yegâne gerçeklik olduğuna vurgu yapmıştır. Bundan dolayı Adadağ'a göre bu devrim hem dini güçlerin arkasına dayanarak halkı sömürenlerin hem de halkın egemenliğini yok sayarak kendini devletin tek sahibi olarak görenlerin geçmişinden bir kopuşu ifade etmiştir.¹⁶⁵ Dolayısı ile geçmişten tam bağını koparmış bu düzen değişikliği geleceğin de belirlenmesinde etkili olmuştur. Bu bakımdan Fransız Devrimi sadece yönetime sıradan bir başkaldırma değildir. Fransız Devrimi sonucunda ortaya çıkan bilinç, açığa çıkış yönüyle

¹⁶¹ Bengöl Salman Bolat, "Fransız İnkılabı' nın Türk Modernleşme Sürecine Etkileri", *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Faköltesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, Yıl 2005, ss. 149- 167, s. 151.

¹⁶² Aybudak, "Modern Devlet Bağlamında Ortaya Çıkan Egemenlik Kavramı Ve Egemenliğin Dönüşümü", s. 235.

¹⁶³ Hüseyin Emiroğlu, "Fransız Devriminin Osmanlı Devleti Üzerindeki Etkisi ve Sonuçları" *Muhafazakâr Düşünce*, Sayı:12, Yıl:3, Bahar 2007, s. 24.

¹⁶⁴ Aykut Aykutalp, "Yurttaşlığın Değişen Yüzü: Ulus-Devletten Küreselleşmeye Yurttaşlığın Dönüşümü", *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı / No. 13, Ekim / 2017, ss. 420-443, s. 424.

¹⁶⁵ Özgür Adadağ, "Fransız Devriminin Evrenselliği Üzerine", *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl:3 Sayı:11, Kış 2007, s. 58.

bireylerin hak ve özgürlüklerini ve belli haklarını iktidardan isteme olarak görülse de sonucu itibariyle evrensel bir soruna çözüm olmaya çalışmıştır. Küresel alanda sonuçlara neden olan bu devrim, gerçekte amacına ulaşmakla kalmayıp birçok alanda etkisini göstermeyi de başarmıştır. Ortaya çıkan kavramlar ve aidiyet anlayışı bütün dünyada etkisini göstermiş ve yankıları olmuştur. Bu yankılar da özellikle coğrafi alanı geniş ve birçok kültürü içinde barındıran çok uluslu imparatorlukların iktidarı ellerinde tutmalarını da zorlaştırmıştır. Bu bağlamda çok uluslu devletlerde birçok alanda yeni gerilimlerin ortaya çıkmasına da neden olmuştur.

1. 3. Osmanlı Modern Hukuk Çalışmaları

Bir Avrupa Devleti olarak 18. yüzyıl Osmanlısı Fransız Devrimi'nin birey temelli eşitlik, kardeşlik ve özgürlük ilkelerinin Avrupa çapında hızla yaygınlaşması ve Avrupa'daki geleneksel imparatorlukların sosyal dokusundaki çözülme hızlandırıcı etkilerine doğrudan maruz kalmıştır. Gencer'e göre özellikle devrim sonrasında iktidara gelen I. Napolyon'un Fransız ulusçuluğuna dayalı bir imparatorluk kurması ve devrimin içinde barındırdığı aydınlanmayla beraber Batı medeniyetini de gösteren ilkeleri Osmanlı ve Akdeniz coğrafyasında işgal ettiği Mısır üzerinden temsil misyonunu yüklenmesi bu etkiyi arttırmıştır. Fransız Devrimi'nden kısa bir süre sonra başa geçen Napolyon, kozmopolis yolunda geleneksel Hristiyanlaştırma yerine medenileştirme misyonunu benimseyecektir.¹⁶⁶ Napolyon işgal ettiği Mısır'da Batı medeniyetini çok kısa bir sürede yayılacak bir ideoloji olarak yayma gayreti içinde olmuştur.¹⁶⁷ Orta Çağ boyunca Balkan toprakları üzerinde İslam medeniyeti ile karşılaşan Avrupa, Napolyon'un Mısır'ı işgali ile birlikte, kendi medeniyet hamlesini Akdeniz'e ve Osmanlı topraklarına taşıyabilmiştir. O, Osmanlı Devleti'nin beklemediği, yerden hassas karnı olan Arap bölgesinden vurmuştur. Bu durum aynı zamanda Osmanlı'nın kırılğanlığını da ortaya koymuştur.¹⁶⁸ Böylece Fransız Devrimi üzerinden Batı medeniyeti ilk defa doğrudan evrensel bir medeniyet iddiası ile İslam dünyasına çıkartma yapmış olmaktadır.

Bu eşitlikçi, birey temelli ulusçu ve aydınlanma iddiasına sahip modern medeniyetin meydan okuması karşısında nüfusunun önemli bir kısmı Ortodoks Hristiyan olan farklı inanç ve etnisitelere sahip Osmanlı Devleti'nin en önemli

¹⁶⁶ Bedri Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 40.

¹⁶⁷ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 46.

¹⁶⁸ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 49.

sorunu bu farklı aidiyetlerine sahip olan tebaasını kendine özgü bir eşitlik ilkesi çerçevesinde Osmanlılık idealinde birleştirebilme arayışı olacaktır. Aynı zamanda Batılı devletlerin Osmanlı iç işlerine karışma vesilesi olan gayrimüslim azınlıkların Osmanlı yurttaşlığında eritilmesi fikri, Tanzimat'a giden yolda da yol gösterici olmuştur.

Osmanlı'da geleneksel olarak gayrimüslim gurupları sevk ve idare İslam Hukuku'nun onlar için belirlediği zimmî statüsüne uygun olarak gerçekleşiyordu. Bu statü sayesinde sayede toplumlar benliklerinden bir şey kaybetmemiş ve bir arada mozaik bir yapıyı oluşturmuşlardır.¹⁶⁹ Zimmî sözleşmesiyle cizye vergisi aracılığı ile gayrimüslimlerin mal, can güvenliği, mesken dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlükleri, eğitim hakları korunmuştur. Ancak bu statü gayrimüslimlerin dini açıdan azınlık olarak görüldükleri bir sosyal yapıyı ifade etmekte idi. Bu noktada İslam Hukuku'nun geleneksel sistemine dayalı olarak zimmet statüsünde bulunan gayrimüslim azınlıkları devletin asıl kurucu unsuru olan Müslüman Türklerle eşitleyici seküler ve yeni bir hukuk paradigmasında tanımlanabilmesi gerekecektir. Batılı Devletler azınlık statüsünde bulunan dindaşları için zayıflamış bulunan Osmanlı'nın sıklıkla iç işlerine müdahalede bulunmakta ve bu durumu emperyalist politikalarında bir bahane olarak kullanmaktaydılar. Bu ise Osmanlı'nın gayrimüslim tebaasına karşı bir dizi önlemler almasına ve geleneksel yapısını bu tür müdahalelerden kurtaracak yenileştirmelere ihtiyacını doğurmuştur. Diğer yandan Osmanlı'nın modern Batı medeniyetinin evrensel meydan okuması ile karşılaşmasının sonuçları yalnızca gayrimüslim tebaa ile sınırlı değildir. 18. yüzyıldan itibaren Osmanlı Devleti'nin dini, sosyal, ekonomik ve siyasal olarak etkileyen başlıca sorunlardan biri de Vahhabilik'tir. Vahhabilik, ortaya çıktığı Orta Arabistan'da kabile kültürüne dayalı yerel dini bir anlayışı ifade ederken, siyasal bir ideoloji haline gelerek bölgede üstünlüğü ayrılıkçı bir hareket olarak ele alacaktır.¹⁷⁰ Böylece Osmanlı Devleti'nin meşruiyet kaynaklarından birisi olan halifelik de tartışmaya açılmış olmaktaydı. Berkes'e göre de Vehhabilik, Osmanlı halifesine karşı yapılan dini bir hareket iken bu konjektürel bağlam sayesinde siyasi bir boyut

¹⁶⁹ Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, ss. 4, s. 264.*

¹⁷⁰ H. Ezber Bodur, "Vahhabi Hareketi ve Küresel Terör", *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 2, (2003), ss. 7-20, s. 9.*

kazanmıştır.¹⁷¹ Vahhabilik Osmanlı Devleti'nin temeli olan din birliğine büyük darbe vurmuş zamanla dini olmaktan çıkarak siyasi bir güç halini almıştır.¹⁷² Dolayısı ile Osmanlıların Fransız Devrimi'nin etkilerini siyasi olarak hissetmeleri çok cepheli bir görüntü ifade etmeye başlayacaktır. Osmanlı bürokrat ve aydınları bu çözülme çerçevesinde oldukça karışık bir duruma düşecek ve bir kısım isimler Cevdet Paşa'nın muhafazakâr olarak değerlendirilebilecek yenilikçi görüşleri etrafında bir araya gelirken, modernistler ve Batılılaşma yanlıları ise Vehhâbî hareketini ve bu hareketi ve bu hareketin iddialarını savunma konumuna bile yöneleceklerdir.¹⁷³ Bunların sonucunda Osmanlı Devleti hem iç hem de dış etkenlere karşı kendini korumak ve gücünü muhafaza etmek için bir dizi yapısal önlemlerin alınmasının bir zaruret haline geldiğini düşünerek Tanzimat yoluna girecektir.

Batı'nın Osmanlı'yı etkilemesinin sadece 1683'ten itibaren açığa çıkan toprak kayıpları, politik ve iktisadi üstünlük gibi unsurların ötesine geçerek bir medeniyetler karşılaşmasına ve hatta meydan okumasına dönüştüğü bir ortam söz konusu olmuştur. 19. yüzyıl itibarıyla modern Batı, Aydınlanma felsefelerine dayalı rasyonalizm ile bilimsel deney ve pozitivizm temelli sosyal bilimlere karşımıza çıkmaktadır. Batı'nın sosyal alanın da yeni tekniklere dayalı endüstriyel üretim, sanat ve edebiyat alanlarında açığa çıkan yeni akımlarla şekillenmiştir. Batı'yı bu gelişmelerin yanında politik düzenlerin monarşi ve ulusçuluk karışımı yeni yapıların oluşması cumhuriyet denemeleri ve hukuk alanında birey merkezli toplumu esas alan toplumsal sözleşmelere dayalı sivil hukuk arayışları izlemiştir. Bu sayede Batı güçlü ve bakın bir medeniyet dalgasına sahip hale gelmiştir. Bu dalga kendisi dışında olanlara yönelik yıkıcı etkileri karşısında Osmanlılar III. Selim'den (1761-1808) beri başlatmış oldukları askeri ve idari alandaki yenileşme faaliyetlerini Tanzimat süreçlerinde hukuk alanına da yayarak kanunlaştırma faaliyetlerine yönelmişlerdir.¹⁷⁴ Kanunlaştırma faaliyetleri konusunda Osmanlı Devleti özellikle Tanzimat Döneminden Cumhuriyet'in ilânına kadar olan süre zarfında Avrupa'yı hukuk

¹⁷¹ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Haz. Ahmet Kuyaş, 4. Basım, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2003, s. 146.

¹⁷² Kevser Değirmenci "Vahhabi İsyanının Bastırılmasında ve Sonrasında Mekke Muhafızı Hasan Paşanın Faaliyetleri", *Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:49, Temmuz/2016, s. 148.

¹⁷³ Fatih M. Şeker, "Vehhâbiliğin Osmanlı Mütefekkirleri Üzerindeki Akisleri", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 21, Bahar 2012, s. 356.

¹⁷⁴ Ercimet Sarıay, "Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi", *Bayterek International Journal of Academic Research* Cilt: 2 Sayı: 1 Yıl: 2019, s. 12.

alanında örnek model olarak almış ve bir dizi reformlar sürecini yapılandırmaya devam etmiştir.¹⁷⁵

Toksöz'e göre ise önceki çalışmalara nispetle kapsamlı yenilik yönüyle Tanzimat Dönemi, Osmanlıların kendi modernizasyon sahası kapsamı içinde tanımlanarak yeniden araştırma konusu olmuştur.¹⁷⁶ Bu nedenle Tanzimat sadece farklı inançlara ve etnisitelere mensup kişilerin arasındaki münasebetlerin hukuki olarak düzenlenmesi şeklinde düşünülmemelidir. Tanzimat aynı zamanda Osmanlı İmparatorluğu'nun Batı karşısında aldığı ve geliştirmeye çalıştığı tam bir tutum olarak da görülmektedir. Nitekim İnalçık'a göre aslında Tanzimat'ın sınırları bu iki durumun arasını belirlemektedir.¹⁷⁷

Aslan'a göre ise Tanzimat aslında devletin içinde bulunduğu çağın sorunlarıyla yüzleşmesi ve bu yüzleştiği sorunların onu hem içte hem de dışta birçok problemle karşı karşıya bırakmasından ibarettir.¹⁷⁸ Bu yüzleşilen sorunların en önemlilerinden birisi milliyetçi ideolojiye sahip toplulukların hükümet ile tebaa arasındaki geçmişten gelen bağı yıpratması ve bunun imparatorluk içinde doğrudan krizlere neden olmasıdır.¹⁷⁹ Osmanlı Devleti'ni 1839'da Gülhane Hattı Hümayunu'nu ilan etmeye sevk eden en önemli etken Balkanlar'daki milliyetçilik hareketleri olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu'nun 1789 yılından itibaren Avrupa'da hızla yayılmaya başlayan milliyetçilik akımı, özellikle Avrupa yakasındaki eyaletlerinde etkili olmuştur. Milliyetçilik kültürel ve etnik yönden heterojen bir yapıya sahip Osmanlı İmparatorluğu'nda ulus bilincinin gelişmesini doğrudan etkilemiştir.¹⁸⁰

Öte yandan Osmanlı İmparatorluğu'nun yüzleşmek zorunda kaldığı ana meselelerinden birisi de din olmuştur. Başta Ortodokslar olmak üzere farklı mezheplere sahip Hristiyan nüfus, Seferad Yahudileri ve yine farklı mezheplerden Müslüman nüfusun ortak özellikleri hepsinin geleneksel inanç ve muamelat

¹⁷⁵ Nuran Koyuncu, "Hukuk Mektebinin Doğuşu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVI, Sayı: 3, Yıl: 2012, s. 164.

¹⁷⁶ Meltem Toksöz, "Reform ve Yönetim: Devletten Topluma Merkezden Bölgeye Osmanlı Modernleşmesi", *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012, s. 213.

¹⁷⁷ Halil İnalçık, "Tanzimat Nedir", *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012, s. 31.

¹⁷⁸ Taner Aslan, "Osmanlı Devleti'nin Siyasî Ve İdarî Tarihinde Adalet Ve Müsavat Meselesi", *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı. 21, 2010, s. 13.

¹⁷⁹ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 63.

¹⁸⁰ Bilal Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, 4. Baskı, İşaret Yayınları, İstanbul, 2017, s. 90.

kodlarına göre yaşamakta oluşudur. Batı dünyasında ise aynı dönemde baskın Hristiyan nüfusun reform sonrasında Protestan dünyaya politik olarak bölündüğünü ve genel olarak dini geleneksellikte bir sekülerleşme yapısının açığa çıktığı görülmektedir. İnalcık'ın da belirttiği gibi bu geleneksel dini yapı İmparatorluğu hem siyasi hem de sosyal yapısı itibariyle Avrupa'dan ayırmıştır. Bu fark değişen dünya düzenine karşı Osmanlı Devleti'nde daha şiddetli sorunlara yol açmakta ve tebaada bulunan farklı düşünce ve fikirde olan toplulukları birbirlerine ve yönetime karşı bir araya getirerek sosyal ve siyasal sorunlara yol açmaktadır.¹⁸¹ Bu sorunların çözümüne yönelik yapılan Tanzimat çalışmalarında en başta eşitlik ilkesinin uygulanma biçimi bulunarak sorunların çözülmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte yapılan eşitlikçi yenilik hareketleriyle hem devletin idaresi hem de halkların devlete bağlılığı güçlendirilmek istenmiştir. Ancak sonuçlar hiçte istenildiği gibi olmamıştır. Zira sadece azınlıklar haklarını kendileri için istemiyor, büyük devletlerde bu vesile ile soruna dâhil olup Osmanlı Devleti'nin iç işlerine ulaşmayı amaçlıyorlardı.¹⁸² Yetkin'e göre de Tanzimat'ın kanunlaştırma çalışmaları Osmanlı Devleti'nin Batılı devletlerle olan ilişkilerini düzenleme ihtiyacından da kaynaklanmıştır. Çünkü büyük devletler baskılarla kendi kültürünü etkin kılmaya çalışmış ve Osmanlı Devleti'ni kendi kuralları doğrultusunda yönlendirmişlerdir.¹⁸³ Batılı devletlerin Osmanlı'nın iç işlerine ve azınlıklara olan müdahalelerinin önemli bir sebebi de dönem itibariyle Batı'nın temel dış politika dinamiği haline gelen sömürgeciliktir. Sömürge politikaları büyük devletlerin Osmanlı ile olan ilişkilerinin arttırmasına neden olmuş, buna bağlı olarak ticari ilişkiler artmış ve bu ilişkiler ile ticaretin kendi dinlerine mensup kişiler tarafından idare edilmesi konusunda yapılan antlaşmalarda Osmanlı Devleti'ne şartlar koşulmuştur. Bu sayede Batılı devletler hem gayrimüslim halkları desteklemiş hem de Osmanlı'nın yönetiminde söz sahibi olmuşlardır.¹⁸⁴ Batılı devletler gayrimüslim unsurların özellikle ortağı oldukları iktisadi ve kamusal haklarını korumak için kanunlaştırma çalışmalarına müdahale etmişler bu halklar üzerinden Osmanlı Devleti'ne sürekli baskı yapmışlardır. Avrupa devletleri yaptıkları baskılar neticesinde Osmanlı'nın siyasi, dini, sosyal, iktisadi vb. her

¹⁸¹ İnalcık, "Tanzimat Nedir", s. 48.

¹⁸² Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 17.

¹⁸³ Aydın Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletin Gelişim Süreci", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 24, Kış 2013, s. 399.

¹⁸⁴ Mustafa Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt. 3, Sayı. 5, 2005, 647-672, s. 651.

alanında söz sahibi olmaya çalışmışlar, Osmanlı Devleti de bu durumun önüne geçmek için kanunlaştırma hareketlerine ağırlık vermek zorunda kalmıştır. Tüm bu iç basınç ve dış baskılar sonucunda Osmanlıların kanuna olan bakış açısı ve verdikleri önemi değiştirmiştir.¹⁸⁵ Abadan'ın da belirttiği gibi böylece Osmanlı İmparatorluğu'nun uygulamakta olduğu geleneksel hukuk ve sosyal düzen anlayışının gayrimüslim tebaa üzerindeki bağlayıcılığı giderek azalmış hatta ayrılıkçı bir düşünce tarzına dönüşmüştür.¹⁸⁶

Batı'da mutlakiyetçi rejimlere yönelik kentli sınıfların yükselen muhalefeti, otorite boşluğunun ortaya çıkmasına ve iktidarın sınırlandırılması, parlamentolar, anayasalar, insanın temel hak ve özgürlükleri vb. gibi rasyonalizm akımını temele alan kavramların açığa çıkmasına neden olmuştu.¹⁸⁷ Bu doğrultuda Batı dünyasında kendini gösteren rasyonel hukuk anlayışının vurgu yaptığı bireysel haklar yaklaşımı, Gülhane Hattı'nın ve 1856 Islahat Fermanı'nın ve 1858'de yayınlanan ilk Ceza Kanunları'na da örneklik ve temel oluşturmaktadır. İnalcık'a göre bu reformcuların ilk amacı Batı toplumunda var olan krallıklar gibi merkezi bir bürokratik yönetimle yönetilen devlet sistemini Osmanlı Devleti'nin de sistemi haline getirmektir.”¹⁸⁸ Osmanlı Devleti, Fransız Devrimi'nden sonra açığa çıkan cumhuriyet yönetimi ve monarşilerin oluşturduğu yenedünya düzenine ayak uydurmakta tebaasının tercihleri bakımından oldukça zorlanmıştır. Fransız Devrimi'nin binlerce yıldır süren mutlakiyet yönetimini yerel anlamda bile olsa sonlandırması ve birey temelli toplumun kendi kendini idaresi anlamında cumhuriyet denemelerine girişi, tüm mutlakiyetçi yönetimler için tehdit edici olmakla beraber, Osmanlı'nın çok uluslu gevşek düzenine daha yıkıcı bir etki meydana getirmiştir. Azınlıklar kendi inançlarına ve etnisitelerine mensup olmayan bir mutlakiyet yönetimine ve hatta meşrutiyetine bağlı kalmak yerine milliyetçi ideallerle kendi devlet ve toplumlarına sahip olmaya yönelmişlerdir.

¹⁸⁵ Gürsoy Akça - Himmet Hülür , “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, *Selçuklu Üniversitesi Türkiyat Araştırma Dergisi*, Sayı. 19, Yıl. 2006, ss. 295 – 321, s. 304-305.

¹⁸⁶ Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanı'nın Tahlili”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012, s. 62.

¹⁸⁷ Ahmet Özkiraz-Berkan Hamdemir “Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt. 11, Sayı. 2, 2009, ss. 59 – 78, s. 68.

¹⁸⁸ Halil İnalcık, *Rönesans Avrupası Türkiye'nin Batı Medeniyetiyle Özdeşleşme Süreci*, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2013, s. 320.

Öte yandan Tanzimat Dönemi'nden itibaren aydınların ve idarecilerin içine düştüğü açık bir Avrupa hayranlığı ve sempatisi görülmektedir. Üstelik bu hayranlığın sınırları da sonuçta ister istemez Osmanlı Hanedan yönetimi ile çelişkiye düşecek bir bağlama taşınmaktaydı. Kılıç'ın da belirttiği gibi Tanzimat'la başlayan yeni süreçteki Batı münasebetleri, birçok neslin gözünü kamaştırmış ve aydınlar, Batı'nın yükselişinin sırrını aramaya koyulmuşlardır.¹⁸⁹

Osmanlı Devleti'nde de o dönemde diğer İslam devletleri gibi hukuksal alanda İslam Hukuku'nu kullanmaktadır. Bunun yanında Osmanlı Türk-İslam örfü de hukuk olarak uygulanmaktaydı.¹⁹⁰ Bununla beraber Osmanlı Devleti, 19. yüzyıl ortalarına doğru modern hukuk çalışmalarını kaymaya başlamıştır. Modern hukuk çalışmaları ise ilk elden devlet ve kamu düzeninin meşruiyet zeminin hukuka dayalı olmasına yöneliktir.¹⁹¹ Ancak Batı dünyasının temel düzenini oturttuğu hukuki yapı, yeni iktisadi ve endüstriyel sistemine dayalı kentsel bir tabana dayanmaktaydı. Her şeyden önce Osmanlı'daki geleneksel tımar sistemine ve ticaret ilişkilerine dayalı iktisat zihniyeti ise Batı'dakine benzer bir altyapının oluşmasına müsaade etmediği için Osmanlı'da bir burjuva sınıfı oluşamamıştır. Osmanlı Devleti Batı'nın geçtiği bu endüstriyel ve iktisadi aşamalardan geçmemiş, kentlerinde buna bağlı bireysel otonomisi ve zenginliği, üretim gücü gelişmiş sosyal sınıfları oluşmamıştır. Özkiraz ve Hamdemir'in belirttiği gibi bundan dolayı Osmanlı Devleti aslında zaman isteyen bu temel sorunu görmezden gelerek devleti ayakta tutmaya yönelik aciliyet kazanmış çalışmalara yönelmek zorunda kalmıştır.¹⁹²

Abadan'a göre Tanzimat'ın vazifesi tam bu noktada devletin tebaasını yeni prensipler etrafında toplamak, yeni nizam ve intizam tesis etmek ve disiplinli bir çalışmanın temelini kurmak olarak açığa çıkmaktadır.¹⁹³ Yeni nizam tesis etmenin anlam içeriğini ise Fendoğlu, Osmanlı'da yeniden yapılanma, bozulan kurumları çağdaş ihtiyaçlara göre eski haline getirme ve yenileme faaliyeti olarak bir dizi

¹⁸⁹ Murat Kılıç, "Nurettin Topçu'da Osmanlı-Türk Modernleşmesi: Marazlar ve Tedavi", *Mavi Atlas*, 6(2)/2018: 138-153, s. 143.

¹⁹⁰ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 67.

¹⁹¹ Bülent Tanör, "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt. 1, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 10.

¹⁹² A. Özkiraz – B. Hamdemir, "Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı", s. 68.

¹⁹³ Abadan, "Tanzimat Fermanı'nın Tahlili", s. 62.

önlemler almak olarak belirlemektedir.¹⁹⁴ Tanzimat süreçlerinde temelde tebaanın geleneksel tüzel kişiliklerini ve kendilerine yönelik aidiyetlerini aşarak bir Osmanlı bireyi oluşturmak ve bu birey ile devleti arasındaki ilişkiyi iyileştirmek, bireyin devlete olan güvenini kazanmaya yönelik çalışmalar yapmak ve dış güçlerin olumsuz etkilerini giderme ya da yönetme düşüncesi belirgindir.

Osmanlı'nın başlangıçta tüm bireylerini eşitlik statüsünde bir araya getirmeye ve Müslüman bireylerini yönetecek modern anlamda medeni kanun oluşturma faaliyetlerinin ulaşacağı zirve anayasa çalışmaları olmuştur. Gözler gibi pek çok anayasa hukukçusuna göre Osmanlı'daki anayasacılık hareketleri 1808 tarihli Sened-i İttifak'la başlamakta, 1839 Tanzimat ve 1856 Islahat Fermanıyla da daha halka indirgenmiş bir biçime gelmektedir. Bu bağlamda ilk anayasa da 1876 tarihli Kanun-u Esasî'dir.¹⁹⁵ Nitekim Hayta ve Ünal'a göre de Sened-i İttifak'la başlayan süreç, Batı tarzında kanunlaştırma hareketinin ve Tanzimat'ın ilk yapı taşları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁶ Bu nedenle yeniliklerin başlangıç noktasına gidilmesi, Osmanlı'daki birey ve devlet arasındaki yeni ilişkinin tarihsel arka plandaki geçmişinde incelenmesi önem kazanmaktadır.

Osmanlı'nın Batı merkezli değişim karşısında karşılaşmaya başladığı sorunları ilk fark eden Osmanlı padişahı III. Selim, toplumsal, siyasal ve ekonomik anlamda bir çöküş sürecine girdiğinin işaretlerini veren devlete Nizam-ı Cedid (*Yeni Düzen*) politikasını getirerek, kötü gidişe dur demek istemiştir. Ancak onun bunu çok istemesine rağmen bu yenilik sadece aynı isimle anılan askeri yapılanma alanında kalmış ve 1807'deki Kabakçı Mustafa İsyanı ile kesintiye uğrayarak diğer alanlara ulaşamamıştır. Kendinden sonra gelen II. Mahmud (1785-1839) ise durumun farkında olup 1826'da Yeniçeriliği kaldırarak yerine Asakir-i Mansure adlı yeni askeri kurumlar ve yapılar kurmuş, bu yeni düzeni diğer toplumsal ve gündelik alanlarda da etkin kılmayı amaçlamıştır. Ancak 1831'deki Mısır Eyaleti merkezli Kavalalı isyanı ile birlikte bu çabalar da sonuçsuz kalmıştır. Bununla birlikte yapılan çalışmaların Tanzimat dönemine bir zemin hazırladığı da açıktır. Yetkin'e göre hiç

¹⁹⁴ Hasan Tahsin Fendoglu, "Modernleşme Ve Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması (Giriş)", *International Journal of Social Science*, Volume. 6, Issue. 1, p. 1-14, January 2013, s. 11.

¹⁹⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 27. Basım, Ekin, Ağustos 2018, s. 161.

¹⁹⁶ Necdet Hayta – Uğur Ünal, *Osmanlı Devleti' De Yenileşme Hareketleri*, Gazi Kitapevi, Ankara 2008, s. 114.

olmazsa bu çalışmaların her alanda rol alabilecek devlet adamlarının yetişmesine neden olduğu söylenebilir.¹⁹⁷

III. Selim'in (1789-1807) saltanatı döneminde, ilk olarak siyasal iktidarını garanti altına almak istemiş ve bu doğrultuda Nizam-ı Cedit adında bir takım idari ve askeri ıslahatlar yapmayı amaçlamıştır. Bu aynı zamanda Batı tarzı yapılan ilk ıslahatlardır.¹⁹⁸ Kabakçı Mustafa İsyanı sonrasında Alemdar Mustafa Paşa tahttan indirilen III. Selim'i tekrara başa geçirmek için İstanbul'a yürümüş, ancak IV. Mustafa tarafından öldürülen III. Selim yerine şehzade II. Mahmud'u başa geçirebilmiştir. Alemdar Paşa Osmanlı taşrasında artık merkeze olan bağılıkları iyice zayıflamış olan eyaletlerdeki önde gelen seçkin ve nüfuz sahibi kişileri ifade eden Âyanlar ile bir bağılılık ve yükümlülük antlaşması inşa etmeye çalışmıştır. İrem'e göre klasik rejime göre 18. yüzyılda yepyeni sosyal ve siyasal bir unsur haline gelen Âyanların güç kazanması ile sultanın taşradaki gücüne ortak olmak isteyen bir zümre doğmuştur. Eyaletlerde zengin ve güç sahibi, yerel bir eşraf grubunun etkisini arttırmasıyla birlikte merkezi iradenin pek de alışık olmadığı türden yeni siyasal ve hukuki talepler gündeme gelebilmiştir.¹⁹⁹

Her şeyden önce bu Sened ile devlet, Âyanların tüzel varlığını resmi olarak kabul etmiş ve Arslan'ın da belirttiği gibi siyasi olarak onları tanımıştır.²⁰⁰ Sened-i İttifak görünüşte basit bir tanıma gibi görünse de devletin isyanlar sonrasında içte ve dışta sıkı bağlara sahip güçlü bir yapıya sahip olduğu görüntüsünü oluşturmayı hedeflediği de anlaşılmaktadır. Gözler'e göre aslında II. Mahmud kendi otoritesini paylaşan bu durumu ilk elden istemese de iktidarının devamı için kabul etmiş ve Sened-i İttifak'ı onaylamıştır.²⁰¹ 7 Ekim 1808'de II. Mahmud'a sunulan Sened, imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir. "Sened-i İttifak; şu yedi ana hüküm ile ortaya konulmuştur:

1- Ayanlık ırsi bir görevdir; Ayan babanın oğlu da ayan olur.

¹⁹⁷ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 393.

¹⁹⁸ A. Özkiraz – B. Hamdemir, "Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı", s. 68.

¹⁹⁹ Nazım İrem, "Klasik Osmanlı Adalet Rejimi Ve 1839 Gülhane Kırılması", *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl:4, Sayı:15, Kış 2008, s. 161.

²⁰⁰ Zehra Arslan, "Sened-i İttifak'ın Ortaya Çıkışı Ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi", *International Journal of Social Science*, Volume. 6, Issue. 8, p. 77-91, October 2013, s. 79.

²⁰¹ Tanör, "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", s. 13.

2- Hanedan soyundan gelen Âyanlar diğer Âyanlardan hiyerarşik olarak üstündür.

3- Âyanlar birlik içinde davranacak ve birbirlerini denetleye bilecekler.

4- Keyfi siyaseten uzak durulacak, müsadere son bulacak ceza hukuku sahasında adaletli bir biçimde davranılacak şeffaflık usulleri uygulanacaktır.

5- Vergiler ılımlı ve ayarlanması devlet adamları ile Âyanlar tarafından yapılacaktır.

6- Yeni ordu kurulmalı; hem merkezce hem taşrada hanedanlar tarafından kurulacak bu ordunun yönetimi merkezden ve taşradan yönetilmelidir. Ocakların durumu davranışlarına bağlıdır.

7- Sadrazam yönetiminde daha fazla söz sahibi olacak ama haksız uygulamalarda Âyanların direnme hakkı olacaktır.²⁰²

Görüleceği üzere Sened-i İttifak Âyanları kendi aralarında hiyerarşik bir düzene tabi tutarken dolaylı olarak bunu tanıyan Osmanlı yönetimi karşısında söz sahibi bir zümre yapmaktadır. Âyanlara yönelik yönetimce gerçekleştirilen hukuksuz müsadere ve el koymalar ortadan kaldırılarak bu statüye ayrıca koruma kazandırılmakta ve oldukça önemli bir gelir kalemi olan vergilerin tespiti hususunda söz sahibi yapılan Âyanlara iktisadi bir konum da kazandırılmaktadır. Kurulacak yeni ordu da yetki sahibi haline gelen Âyanların resmi anlamda askeri bir statü kazanmaları da önemlidir. Son madde itibarıyla ise tüm bu yetkilendirmelerin Alemdar Paşa tarafından temsil edilen Sadrazamlık makamını Padişah karşısında daha güçlü kılmaya matuf olduğu da söylenebilir.

Sened'in giriş kısmında ise Âyanlar'ın padişahın emirlerini yerine getirerek ona saygıyla sadık kalacakları belirtilerek en yüksek hanedanın önemi vurgulanmıştır.²⁰³ Berkes'e göre Sened bir bakıma padişahın en üstün yetkili olarak dokunulmazlığını pekiştirilirken, o zamana kadar merkezi otoritenin emrinde bulunan bazı organları Âyanların da denetimine bağlıyordu.²⁰⁴ Dolayısıyla Sened-i İttifak bir yandan padişahı koruma ve saygı sözü verirken aynı zamanda onun

²⁰² Sina Akşin, "Sened-i İttifak ile Magna Carta 'nın Karşılaştırılması", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 27, Yıl 1992, ss. 115 – 123, s. 118.

²⁰³ Arslan, "Sened-i İttifak'ın Ortaya Çıkışı Ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi", s. 88.

²⁰⁴ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 144.

iktidarına da bir sınır çizmektedir. Bundan dolayı yine Berkes'e göre Sened-i İttifak, İslam kurallarından ve padişahın çıkardığı kanunnamelerden bağımsız hukuki bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁵ Dolayısı ile Sened, meşruluğun eşit ya da yakın taraflar arasındaki dengeye dayandırıldığı ve idari uygulamalarda hukukilik arayışlarının metne geçirildiği, aktüel olguları rasyonel olarak değerlendirmeye çalışan bir metin görünümündedir.

Sened-i İttifak, yapıldığı şekliyle açığa çıkan karşılıklı hak verme açısından bir sözleşme olarak ortaya çıkar. Bu bakımdan tarihte benzeri anlamda bir ilk örnek olarak kabul edilen “*Magna Carta*” ya da benzetilmektedir. Gözler’in de vurguladığı gibi her ne kadar Sened-i İttifak, bir anayasa metni olmasa da merkezi otoritenin hâkimiyet alanlarını sınırlandırması ve yerel otoritelere belli birtakım haklar tanınması ile anayasal özellikler de göstermektedir.²⁰⁶ Böylece Türk tarihinde farlı boylar üzerinden oluşturulan ve kurultaylarla boylar birliği siyasal düzeni olarak kurulan Oğuz Devlet geleneğini andıran bir biçimde, yerel hanedanlar ile hakanlık hanedanı arasında paylaşılan sınırlar üzerinden bir sözleşme inşası yapılmaktadır.

Tanör de merkezî otoritenin egemenliğinin sınırlandırılması anlamında bu belgenin Osmanlı Devleti için sınırlı anlamda da olsa karşılıklı onaya dayalı meşrutiyete oradan da hukuk devletine giden yolda atılan bir ilk adım olarak görmektedir.²⁰⁷ Pamir’e göre de bu açılardan Sened-i İttifak padişahların yetkilerini sınırlamak üzere karşılıklı taahhütlerle güvence altına alan ilk hukuki nitelik taşıyan belge olarak karşımıza çıkar.²⁰⁸ Görüldüğü gibi Âyanları yönetime metin üzerinde de olsa ortak eden Sened-i İttifak, Türk tarihinin akışı içerisinde yapıldığı dönemden ziyade sonraki yıllarda ortaya çıkan tarihi olaylara da zemin oluşturmuştur. Sonuç olarak sözleşme, Yılmaz ve Kırmızı’nın da belirttiği gibi gittikçe gevşeyen taşranın merkeze olan bağıını Âyanlara otorite içinde bir yer tanıyarak aşmaya çalışmış ve belli koşullar altında onların devlete entegrasyonunu tanımıştır. Diğer taraftan Sened ile eski devlet yapısının meşruiyetini kendinden alan yapısı, çoklu bir düzlemle yeniden oluşturularak teyit edilmeye çalışılmış, yönetimin işlevlerini düzenlemede ilk defa sözleşmeye dayalı hukuki bir metnin otoritesini tanımıştır. Sözleşme,

²⁰⁵ Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, s. 138.

²⁰⁶ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 163.

²⁰⁷ Tanör, “Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış”, s. 13.

²⁰⁸ Aybars Pamir, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Senedi İttifak’ın Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 53, Sayı. 2, Yıl 2004, s. 79.

Âyanların statü ve ayrıcalıklarını ve bunların kendi soylarına geçme hakkını da onaylaması ile taşradaki otoriteleri pekiştirmek durumunda da kalmıştır. Üstelik büyük Âyanların bölgelerindeki küçük Âyanlar üzerindeki otoriteleri tanınmış ve kendilerine vergi toplama hakkı gibi iktisadi bir güç meşruiyeti de verilmiştir. Sened'in sözleşmenin ihlali halinde, Âyanların kendi yerel askeri güçlerini devletten müsaade almaksızın merkezi otoriteye bağlı Yeniçerilere karşı kullanma imtiyazı vermiş ve bu silsileyi tamamlayıcı bir unsur olarak Sadrazam ya da hükümet sözleşmeyi ihlal ettiğinde ya da hukuksuz davrandığında Âyanlara direnme hakkını tanımıştır.²⁰⁹ Dolayısı ile bu maddeler aynı zamanda Yeniçeriliğin bozulmuş ve bir iç sorun haline gelmiş sistemini kaldırmak noktasında da bir ön meşruiyeti sağlamış gözükmektedir. Yine "Direnme hakkı" na yapılan vurgu, isyan ile meşru karşı çıkış arasında bir ayrım yapması ile de dikkatleri çekmektedir. Pamir sözleşme metnine olan bağlılığın İslam Hukuku'na dayalı yeminlerle ortaya konulduğunu belirterek, bunun aynı zamanda teokratik devletlerde görülen bir uygulama biçimi oluşu ile genel çerçeveyi çizdiğini de belirtmektedir.²¹⁰

1808'de imzalanan Sened-i İttifak'tan yaklaşık otuz sene sonra geçilen Tanzimat dönemi bu bakımdan tarihsel akışın tutarlılığını göstermektedir. Nitekim Topçu da Tanzimat üzerine yaptığı değerlendirmede dönemin padişahı Abdülmecid'in babası II. Mahmud'un yaptığı değişimleri hukuk ve kanunlar sahasında tamamladığını belirtmektedir.²¹¹ Bir bakıma Sened ile ilk denemesi seçkinler üzerinden yapılan ve vergi ile askeri alanlarla sınırı çizilen düzenleme, Tanzimat ile toplumun tüm kesimlerini ve bireylerini ilgilendiren hukuki olduğu kadar kanuni bir bağlama oldukça kısa sayılabilecek bir süre içerisinde geçmiştir.

Dönemin sadrazamı olan Mustafa Reşid Paşa, Tanzimat çalışmalarına girişmeden önce bağımsız bir kanun yapılması konusunda çaba harcamış ve 1837'de "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye" adında bu kanunları yapabilmek için II. Mahmud'un onayıyla bir meclis kurdurmuştur.²¹² Reşid Paşa'nın yeni düzenlemelere alt yapı sağlayacak kanun çalışmasına bir meclis oluşturarak yönelmesi, günümüzdeki modern yasama erki anlayışının ve kurumsallığının bir ilk örneği

²⁰⁹ Hüseyin Yılmaz ve Abdülhamit Kırmızı "Osmanlı Devleti'nde Batılılaşma Öncesi Meşrutiyetçi Gelişmeler", *Dîvân Disiplinler Arası Çalışmalar Dergisi*, Cilt. 13, Sayı 24, 2008/1, ss. 1-30, s. 23.

²¹⁰ Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Senedi İttifak'ın Yeri", s.79.

²¹¹ Nurettin Topçu, *Yarınki Türkiye*, 14. Basım, Dergâh Yayınları, İstanbul 2017, s. 104.

²¹² Şerif Mardin, *Türk Modernleşmesi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991, s. 132.

konumundadır. Bu meclis Fermanın içeriğini ve kanunlarını uygulamak için çalışmalar yapmış ve Seyitdanlıoğlu'nun da belirttiği gibi modern anlamda parlamento oluşturma yoluna da böylece girilmiştir.²¹³

Tanzimat Fermanı, ya da diğer adıyla Gülhane Hattı Hümayun'u halkın huzurunda toplanan kalabalığa karşı aralarında büyük devletlerin elçilerinin de olduğu Gülhane Parkı'nda Mustafa Reşit Paşa tarafından 3 Kasım 1839'da okunmuştur.²¹⁴ Buna dayanarak Gülhane Hattı Hümayun'u şu şekilde özetlemek mümkündür;

- 1- Hükümetin keyfi davranışı son bulacaktır.
- 2- Bireyin temel hak ve görevleri belirlenecektir.
- 3- Tebaa her yönden eşit olacaktır.
- 4- Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ile kanun yapacak ve devleti idare edecektir.
- 5- Hükümdar, devlet çalışanları ve devlet adamları Fermana uyacaklarına yemin ederek söz verecektir.

Padişah bu maddelerle hem hakları hem de hakların ihlalinin doğacak sorunların çözümüne ilişkin kendisini muhatap göstermektedir. Tanzimat Fermanı, ortaya koyduğu vaatlerle esas haklar konusunda bir liste oluşturmuştur. Bu liste kısa olsa da dönemin şartları ele alındığında hukuksal bir başarı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan Hattı Hümayun, padişahın iradesiyle ortaya konulan tek taraflı bir söz ya da vaattir.

Gözler, Sened-i İttifak'da olduğu gibi yönetimin çıkardığı bir Ferman niteliği ile Tanzimat'ın da anayasal bir belge olma niteliğini taşıdığını belirtmektedir.²¹⁵ Tanzimat dönemi hukuki bir metnin kapsayıcılığının ve kendisinden sonra yapılacak düzenlemelere bir temel sağlamasının yanında alışlagelmiş biçimde padişahlarla anılan dönemlerin yerine hukuki bir metnin tüzelliğinden doğan bir adlandırılmaya gidilmesi ile de değişimin derinliğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

²¹³ Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Divan-ı Hümayun'dan Meclis-i Mebusana Osmanlı İmparatorluğu'nda Yasama", *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012, s. 378.

²¹⁴ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 163.

²¹⁵ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 164.

Her ne kadar Tanzimat Sened-i İttifak'ın tarihsel bir devamı olarak gözüксе de hareket noktası ve düşünce temelinde önemli ayrımlar da mevcuttur. Sened-i İttifak tamamen yerli unsurlar, sorunlar ve dünya görüşleri çerçevesinde açığa çıkmış iken, Tanzimat'ın ruhunda ise Batı'ya olan hayranlık ve taklitçilik yapılan reformlarda esas olmuş ve reformlar akılcılık temeline oturtulmak istenmiştir.²¹⁶ Mardin'e göre Reşid Paşa Fermanın yazarı olarak halkın vatandaşlık bilincine ulaşmasını, eşitlik ilkesini halkın tamamına yaymayı ve dini temelden bağımsız bir toplum ortaya koymayı amaçlamaktadır.²¹⁷ Eşitlik ilkesine dayalı bağımsız bir toplum düşüncesi doğrultusunda ortaya konulan Fermanın, aynı zamanda bir Osmanlı Milleti ortaya koymayı amaçladığı görülmektedir. Ülken'in de belirttiği gibi Gülhane Hatt-ı Hümayunu; tebaanın eşitliğini ve hiçbir ayırım gözetilmeden hukuki özgürlüğünü savunmaktadır. Bu yönüyle Ferman, çağdaş hukuk ilkelerine doğru atılan bir adım niteliğindedir.²¹⁸ Bu doğrultuda Arslan'a göre de Tanzimat Fermanı'nın modern anlamda hukuki nitelik kazanmasındaki neden eşitlik ve adalet kavramlarını belgelendirip resmiyet kazandırmasıdır.²¹⁹ Aynı zamanda bireysel hakların korunmasına dair ilkeleri de kabul eden Ferman, bu yol ile Osmanlı İmparatorluğu'nun bütün tebaasına yönelik bir birleşme çağrısı da yapmaktadır.²²⁰ Eşitliğe vurgu yapan Tanzimat Fermanı, bir yandan yasal düzenlemelerin keyfilikten uzak bağımsız bireyselliğin esas alınarak yapılacağını ilan ederken, diğer taraftan devletin diğer kurumlarındaki adaletsizliğin de giderileceğine dair söz de vermektedir.²²¹ Tanzimat Fermanı'nın, kişi hak ve mülkiyetinin dokunulmazlığı, adil ve açık yargılamanın vurgulandığı, eşitlik ilkesinin gözetildiği ve izinsiz kimsenin malına el konulmaması gerektiğine dair haklara yer vermesi, onun aynı zamanda ilk Türk Haklar Bildirgesi niteliğini taşımakta olduğu şeklinde de yorumlanmaktadır.²²²

Hattı Hümayunla eski düzen tamamen ortadan kaldırılmamışsa da geleneksel idare tarzı büyük ölçüde yıkılmıştır. Engelhart Ferman'la yapılan düzenlemelerin hukuki bağlamının yanı sıra Müslümanların ahlak ve adetlerini yeniden

²¹⁶ Demokaan Demirel, "Tanzimat ve Meşrutiyet Döneminde Kamu Reformları", *The Journal of Academic Social Science Studies*, Cilt: 5 Sayı: 8, ss. 475-487, Eylül 2012, s. 477.

²¹⁷ Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 21.

²¹⁸ Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, 13. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2013, s. 30.

²¹⁹ Aslan, "Osmanlı Devleti'nin Siyasî ve İdarî Tarihinde Adalet ve Müsavat Meselesi", s. 7.

²²⁰ Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 196.

²²¹ Tanör, "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", s. 15.

²²² Özkiraz –Hamdemir, "Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı", s. 70.

düzenlemekle kalmayıp, düzeltilmeye yöneldiğini ve böylece egemenlik altındaki tüm kavimlerin durumunun ıslahını hedeflediğini de belirtmektedir.²²³ Böylece Ferman'ın Osmanlı Devleti'nde hukuk reformunu ilk kez sağlamaktan ibaret olmadığını, eşitlikçi rasyonaliteye dayalı bir ideolojik bakışla gündelik hayata da uzandığını görmekteyiz. Ferman'ın anayasal özellikler ifade eden eşitlikçi yapısının Osmanlı topluluklarına ve bireylerine sunduğu haklar onları Osmanlılık adı altında birleştirmekle beraber, pratiğe ve tikel olgulara uyarlanma açısından eksiklikleri, Gülhane Hattı Hümayunu'ndan sonra Islahat Fermanı'nın yayınlanmasını gerektirecektir.

Bu bakımdan 1856'da yayınlanan Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'nda ileri sürülen vaatlerin gerçekleşmesine yönelik ilk somut adım olarak onun devamı olmaktadır. 1839 yılında Tanzimat Fermanı ile genel anlamda Osmanlı halklarına eşitlik güvencesi verilirken, 1856 yılında Islahat Fermanı ise doğrudan ve somut olarak Müslümanlar ile Müslüman olmayanlar arasındaki eşitlik sorununa özellikle yönelmiştir.²²⁴ Ancak Islahat Fermanı ilginç bir biçimde Tanzimat Fermanı'nın eşitlikçi bakış açısını gayrimüslimler lehine bozucu bir tavra sahip oluşu ile aslında çelişkili bir görüntü de arz etmektedir. Islahat Fermanı hukuki bakımdan Tanzimat Fermanı'nı tamamlayan devletin gayrimüslim uyruklarının da Tanzimat ilkeleri içinde yaşadıklarını teyit eden bir belge olmakla beraber, zimmet hukukuna göre uzunca bir süredir sahip olunan haklar ve üstlenilen yükümlülükler açısından Müslümanlardan belli çizgilerle ayrılmış olan gayrimüslimlerin sahip oldukları eski haklarının altını açıkça çizen bir fermanıdır. Fransız ve İngiliz elçiliklerinin azınlıklar lehine doğrudan katıldığı müzakereler neticesinde alınan kararlar doğrultusunda hazırlanan Ferman'a göre gayrimüslimler sahip oldukları dini imtiyaz ve muafiyetlerine aynen sahip olmaya devam edecekler ve askerlik yapmamalarına karşılık kendilerinden alınan cizye vergisini de artık ödemeyeceklerdir. Ancak eşitlik ilkesi gereğince getirilen askerlik yapmak zorunluluğu, gayrimüslim tebaa tarafından sıklıkla ret edildiği için askere alım sayısı azaltılmış ve belli bir orandan sonra geçerli olacak İane-i Askeri vergisi aslında Cizye'nin bir benzeri olarak tekrar ihdas

²²³ Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, Çev. Akın Bedirhan, Kaktüs Yayınları, İstanbul 1999, s. 112.

²²⁴ İnci İnce Çoban, ve Evşen Altun Aslan, "Vatandaşlık Algısının Dönüşümü: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme", *International Journal of Academic Value Studies*, Vol:3, Issue:12, 2017, ss. 339-353, s. 345.

edilmiştir.²²⁵ Bu nedenle Bozkurt'un da belirttiği gibi Fermanla bir yandan ülkede din ve mezhep ayrımı yapılmaksızın Tanzimat Fermanı'ndaki ilkelerin tüm tebaaya uygulanacağı söylenirken, diğer yandan onlara tanınan eski imtiyazların yeniden onaylanmasıyla da bir geri dönüşü ifade etmektedir.²²⁶ Böylece Tanzimat Fermanı'nın mündemiç olduğu düşüncenin aslında pratikteki anlamının değişimi belirginleşmiş olmaktadır. Bu amaç ise açık bir biçimde gayrimüslim azınlıkların eski haklarını koruma altına almakla birlikte, Müslüman çoğunluğa eşit sayılması anlamına gelmektedir. Islahat Fermanı'nın bu çelişkili yapısı, onun salt Osmanlı'nın iç hukukuna ait idari bir düzenleme olmaktan ziyade dış baskıların etkisini azaltmak için ilan edilen bir Ferman olarak değerlendirilmesine de neden olmaktadır.²²⁷ Öte yandan dış müdahalelerin eseri olduğu anlaşılan bu sorunlarına rağmen Ferman, Osmanlı Devleti için Osmanlılık ve vatandaşlık gibi olgularının yanında kanun önünde eşitlik ilkesini ortaya koyması ile birçok ilke de sahiptir.²²⁸ Bu genel yapısından dolayı Islahat Fermanı, Tanzimat'la başlayan kanunlaştırma hareketinin ikinci adımı olarak karşımıza çıkar. Bundan dolayı hukuki düzenlemeler ve kanunlar yapılırken hiçbir otorite ve unsur farkı gözetilmeden Osmanlı vatandaşını muhatap alıcı bir bakış dış baskılar el verdiği ölçüde korunmaya çalışılmıştır.

Islahat Fermanı'yla eşitlik ilkesi gereği herkesin kendi dinine göre yemin etmesi ve mahkemelerce karara bağlanması da resmileşmiştir.²²⁹ Karma Mahkemelerin sayısı arttırılmış ceza, ticaret, hukuk muhakeme usulü ile ilgili kanunlar hazırlanmıştı.²³⁰ Fermanın getirdiği bir diğer yenilik ise gayrimüslimlere memuriyetin yolunun açılması ve devlet kurumlarında memur olabilmelerinin yanı sıra meclislerde söz sahibi olma imkânının da tanınmış olmasıdır. Gözler'e göre bu tarz yenilikler getirmesi nedeni ile Islahat Fermanı da hukuki olarak anayasal bir belge niteliğini taşımakta ve bu Fermanla Osmanlı Devleti aynı zamanda bir Avrupa ülkesi olarak tanımlanmaya da başlamıştır.²³¹ Dolayısıyla gerek 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı Osmanlı yönetimi tarafından oluşturulmak istenen vatandaş

²²⁵ Ufuk Gülsoy, "Osmanlı Gayrimüslimleri'nin Askerlikten Muafiyet Vergisi: Bedel-i Askeri", İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi *Tarih Dergisi* 37 (2002): ss. 93-118, s. 93-95.

²²⁶ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1996, s. 49-50.

²²⁷ A. Özkiraz – B. Hamdemir, "Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı", s. 71.

²²⁸ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 68.

²²⁹ N. Hayta – U. Ünal, *Osmanlı Devleti'nin Yenileşme Hareketleri*, s. 130.

²³⁰ Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 233.

²³¹ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 165.

temelli bir toplumun hukuki temellerini oluşturmaktadır. Bu metinler anayasal özellikler taşıyan üst belgeler olmakla birlikte, süreç itibariyle kâmil anlamda bir vatandaşlık olgusu açığa çıkmadığı gibi buna dayalı eşitlikçi bir anayasa da henüz mevcut değildir.

İslam Hukuku temelinde ilk defa vatandaşlığı seküler kanuni düzenlemelere bağlayan ve 1869’da ilan edilen Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi’nin yayımlanmasından sonra, vatandaşlık hukuku istenilen ölçüde tahakkuk etmiş bulunduğundan doğrudan anayasa çalışması adımına geçilebilmiştir. Buna göre geleneksel anlamda Hilafeti de temsil eden Osmanlı İslam Devleti dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar müslümanları doğal vatandaşı saymıştır. Gayrimüslimleri ise İslam Devleti ile yapmış oldukları zimmet antlaşmaları çerçevesinde ikamet sahibi olarak kabul etmektedir. Ancak Osmanlı tebaası olan gayrimüslimlerin aynı zamanda diğer Hristiyan devletlerden de vatandaşlık almaları ve bunun üzerinden Osmanlı’nın iç işlerine müdahalelerin artması bu yeni düzenlemeyi zorunlu hale getirmiştir. Dokuz maddelik Tabiiyet Kanunu’nu ebeveyni veya babası Osmanlı tabiiyetinde olan kişiyi doğrudan Osmanlı tebaası olarak kabul etmiştir. Anne babası yabancı olduğu halde Osmanlı topraklarında doğanlar, reşit olduğu andan itibaren üç yıl içinde Osmanlı tabiiyetini talep edebilecekti. Öte yandan Osmanlı tabiiyetinde iken başka devlet vatandaşlığına geçenler, tabiiyet değiştirdikleri tarihten itibaren yabancı olarak kabul edilecek, şayet Osmanlı’dan izinsiz bir değişiklik yapılmışsa bu işlem yok sayılacaktı. Yurtdışında izin almaksızın tabiiyetini değiştiren veya başka ordularda askerlik yapan tebaasını, Osmanlı Devleti isterse tabiiyetten çıkartabilecekti. Bu şekilde Osmanlı tabiiyetinden çıkartılmış kişiler Osmanlı topraklarına geri dönemeyeceklerdi. Osmanlı topraklarında ikamet eden herkes Osmanlı tebaası olarak kabul ediliyordu. Yabancı olduğu iddiasında bulunanlarsa bu iddialarını ispat etmek zorundaydılar.²³² İslam Hukuku’nun temel kaidelerini muhafaza etmekle birlikte 1851 Fransız kanunundan da yararlanılarak hazırlanan Tabiiyet Kanunu, eşitlik ilkesini pratiğe geçirme ve seküler mülhazaları ön plana alma açısından dikkat çekicidir.

Osmanlı Devleti’nin eşitlik ilkesine dayalı olarak başlattığı bu ferman geleneğini 1876 yılında ilk anayasa metni olarak hazırlanan Kanun-u Esasi’de de

²³² İbrahim Serbestoğlu, “Zorunlu Bir Modernleşme Örneği Olarak Osmanlı Tabiiyet Kanunu”, *OTAM*, Sayı. 29, Bahar 2011, ss. 194-214, s. 205.

devam ettirmiştir. Kanun-u Esasi'nin ilk taslağı kasım ayının sonunda II. Abdülhamid'e sunulmuş ve komisyonu 8 Ekim 1876'da teşkil edilmiştir.²³³ Her ne kadar Kanun-u Esasî bir meclis tarafından hazırlanmış olsa da II. Abdülhamid tarafından 23 Aralık 1876'da yine bir ferman olarak ilan edilmiştir. Kanun-u Esasi Tanzimat ve Islahat Fermanları sürecinde ortaya konan yeni değişiklikleri ve uygulamalarda açığa çıkan kurumsal otorite karmaşasını ve yeni durumları hep birlikte temellendirebilecek temel bir kanunu oluşturabilme aşamasına geçtiği kanaatine varıldığını da göstermektedir. Osmanlı Devleti'nin bu ilk anayasasında modern devlet sistemine uygun bir biçimde kuvvetleri ayırarak düzenleme yapıldığı görülmektedir.²³⁴ Buna göre yasama görevini yerine getirmek üzere, ilk Osmanlı Parlamentosu olan Meclis-i Umumi kurulmuştur. Meclis-i Umumi, Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan'dan oluşan iki kamaralı bir meclistir (m.42). Buna göre Heyet-i Ayan üyeleri padişah tarafından atanmakta (m.60), Heyet-i Mebusan ise üyeleri ise halk tarafından seçilecektir (m.56).²³⁵ Böylece yasama ve yürütme fonksiyonu temelde Padişaha bağlıyken bu yetkinin kullanılması konusunda ise bir paylaşma ve sınırlama getirilmiş olmaktadır. Öte yandan bağımsız mahkemelerin kurulması ile yargı erki padişah'tan bağımsız hale getirilmiştir. Bu ise aslında pek çok niteliği zaten açığa çıkmış olan Meşrutiyet yönetimine geçildiğini göstermektedir.

Kanun-i Esasi adında ilan edilen Osmanlı'nın ilk anayasası hükümdar tarafından irade edildiği için tam anlamı ile toplumsal bir sözleşme görünümünde değildir.²³⁶ Öte yandan Kanun-i Esasi ile padişahın dünyevi ve dini hak ve yetkilerini de anayasallaştırmaktadır.²³⁷ Bununla birlikte Kanun-i Esasi oluşturulurken Avrupa devletleri olan Fransa ve Belçika'nın anayasaları kaynak olarak alınmıştır.²³⁸ II. Abdülhamid'in iradesi ile kurulan meclis tarafından 30 Eylül 1876'de anayasa oluşturulan anayasa, Meclis-i Mebusan adında Osmanlı'da parlamenter sistemin ilk örneği ve meclisinde 19 Mart 1877'de padişahın söyleviyle ilan edildi. Bu Meclis'te değişik milliyet ve dinlere mensup üyeler de bulunuyordu. İlk kez padişah otoritesinin kanunla sınırlandırılması sayılan 1876 Anayasası, özellikle Meclis'teki ayrılıkçı azınlıkların meydana getirdiği tehdit nedeni ile istenildiği gibi

²³³ Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 86.

²³⁴ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 167.

²³⁵ A. Özkiraz – B. Hamdemir, “Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı”, s. 72.

²³⁶ N. Hayta – U. Ünal, *Osmanlı Devleti' De Yenileşme Hareketleri*, s. 176.

²³⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, s. 138.

²³⁸ Nişancı, *Tanzimat'tan Milli Mücadeleye Siyasal Hayat*, s. 49.

kullanılamamış ve ilk uygulama 14 Şubat 1878 tarihinde Meclis'in feshiyle hukuken olmasa bile fiilen durdurulmuştur. Ardından II. Abdülhamid'in mutlakiyetçi idaresi 24 Temmuz 1908'de meşrutiyetin ilanına kadar sürmüştür. 1908'de ise 1876 Anayasası yetkileri genişletilerek tekrar yürürlüğe konulur. 1909 yılında anayasada önemli değişiklikler yapılır. Siyasi ve hukuki yapı korunurken yeni kurum ve kurullar ilave edilir. Bu nedenle yenilenen bu son biçim karma usullerle hazırlanmıştır.²³⁹

1909 değişikliğini 1876'dan ayıran husus ise son değişikliklerin Osmanlı halklarını temsil eden yeni meclis tarafından yapılması ve padişahın da bunu onaylamasıdır. Bu bakımdan ikinci çalışma tabandan üste doğru bir hareketle ortaya konulmuştur.²⁴⁰ Dolayısıyla 1909 Kanun-ı Esasî değişiklikleri meşrutî yani anayasa ile sınırlandırılmış monarşi düzenini temsil eder. Padişahın yetkileri sınırlandırılırken hükümet yürütme yetkisini almış, parlamentonun konumu güçlendirilmiş ve demokratik bir denetim sistemi kurulmuştur.²⁴¹ II. Meşrutiyet'le Ferman geleneğinin aksine halkın temsilcileri tarafından padişaha yeni maddeler kabul ettirilmiş olmaktadır.²⁴² II. Meşrutiyetin ilanıyla parlamenter ve anayasal düzene geçilmiş, çok partili dönem başlamıştır. 1909 değişiklikleriyle Egemenlik kaynağı ve kullanışı, yasama ve yürütme ayrı ve demokratik organlar haline gelmiştir. Aynı zamanda meclis daha fazla güçlenmiş ve yürütmeyi yapan bir bakanlar kurulu ile devletin yönetimi devralınmış padişah ise temsili olarak devletin başında bırakılmıştır. Meclise ait bu güçlenmenin aynı zamanda ayrılıkçı azınlıkların da temsil güçlerinin arttığı bir bağlama tekabül etmiştir. 1909 sonrasında çözülmenin Bulgaristan ve Balkanlarda baş döndürücü bir hal alması, iktidar gücü olarak açığa çıkan İttihat ve Terakki Fıkrası'nın karşı olduğu II. Abdülhamid'in istibdadını gölgede bırakan hizipçiliği, seçim tartışmaları, Bab-ı Ali baskını ve Balkan Faciasına neden olan ordunun siyasallaşması bu sürecin pratikteki değerini tartışmalı hale getirmektedir. Buradan hareketle Kanun-i Esasi, uygulanmadığı II. Abdülhamid rejimi çıkarılacak olursa 1876'dan 1924 yılına değin çeyrek yüzyıla yakın bir süre (48 yıl) yürürlükte kalmıştır. Osmanlı tebaasına şahsi ve siyasi hakları kullanabilmesi bakımından önemli haklar kazandıran II. Meşrutiyet, modern devletlerin seviyesine en çok

²³⁹ Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 657.

²⁴⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, s. 193.

²⁴¹ Tanör, "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", s. 24.

²⁴² Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, s. 216.

yaklaşıldığı dönem²⁴³ olarak değerlendirilmekle birlikte, devletin çöküş sahnesinde belirmesiyle de dikkatleri çekmektedir.

Kanunu-i Esasi, “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuku Umumiyesi” başlığı altında vatandaşlık hakkını (*Kanun-i Esasi* m.8), kişi özgürlüğünü (m.9), kişi dokunulmazlığını (m.10), ibadet özgürlüğünü (m.11), basın özgürlüğünü (m.12), teşebbüs hürriyetini (m.13), dilekçe hakkını (m.14), eğitim hakkını (m.15), eşitlik ilkesini (m.17), devlet memurluğuna girme hakkını (m.19), mali güce göre vergi ilkesini (m.20), mülkiyet hakkını (m.21), konut dokunulmazlığını (m.22), kanuni hâkim güvencesini (m.23) müsadere ve angarya yasağını (m.24) yasal vergi ilkesini (m.25) ve işkence yasağını (m.26) içeren konularda temel hak ve özgürlükleri Osmanlı vatandaşına tanımaktadır.²⁴⁴ Kanun-i Esasi ile her yönü ile hukuka dayalı bir devlet anlayışı ve düzeni oluşturulmuştur. Oldukça modern olan bu ilk anayasa metni, Osmanlı Devleti’nin, artık tebaalıktan vatandaşlığa geçmiş toplumunu ifade etmektedir. Arslan’a göre Kanun-u Esasi’nin halkını devletine bağlama düşüncesiyle bu kadar yoğun ve detaylı bir biçimde bireysel haklardan söz etmesi, dönemindeki benzerleri ile kıyaslandığında onu çağının ilerisinde bir konuma taşımaktadır.²⁴⁵ Bu ileri bakış açısının önemli nedenlerinden birisi Osmanlı Devleti’nin sahip olduğu kırılğan içyapı ve sahip olduğu çok kültürlü toplum yapısı olarak belirlenebilir. Anayasanın mevcut olguyu esas alan eşitlik ilkesine dayalı olarak birlik ve beraberliği oluşturma hassasiyeti onu ileri bir düzeye taşımış olmaktadır.

1876’da Meşrutiyetin ve Anayasanın birlikte ilanıyla öteden beri yürütülmekte olan kanun hazırlayıcı komisyon ve meclisler yaklaşımı, yasama erkinin doğrudan bir meclis olarak tahakkuku ile zirveye ulaşmıştır. Halka verilen bireysel eşitlik temelli haklar, onların artık iktidarda söz sahibi olmaya başladığı politik bir düzeninin de alt yapısını oluşturacaktır. Ancak bir yandan emsallerinden ileri bir seviyede değerlendirilen Kanun-u Esasi ve Meclis-i Umumi’si aynı zamanda kendisine biçildiği bedenden büyük olduğu anlamını da taşımaktadır. Nitekim devletin varlığını önceleyen bir karar, 13 Şubat 1878’de yürürlüğe girerek, Kanun-u Esasi’nin yürürlüğü ve Meclis’in çalışmaları II. Abdülhamid tarafından

²⁴³ N. Hayta – U. Ünal, *Osmanlı Devleti’nin Yenileşme Hareketleri*, s. 211.

²⁴⁴ A. Özkiraz – B. Hamdemir, “Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı”, s. 71.

²⁴⁵ Aslan, “Osmanlı Devleti’nin Siyasî ve İdarî Tarihinde Adalet ve Müsavat Meselesi”, s. 14.

durdurulacaktır. Böylece teoride bir üst metin ve ilk deneme olarak I. Meşrutiyet tarihe geçecektir.

23 Temmuz 1908’de II. Meşrutiyet’in ilanıyla Meclis-i Mebusan’ın ikinci dönemi başlamış İttihad ve Terakki Fırkası ile Ahrarlar’dan oluşan iki partili bir meclis açığa çıkmıştır. 31 Mart Ayaklanması gerekçe gösterilerek Kanun-i Esasi’de Mayıs 1909 yılında birtakım ilave değişiklikler yapılarak tekrar yürürlüğe konmuştur. Böylece 29 yıl aradan sonra padişahın yetkileri tekrar ve daha güçlü bir biçimde daraltılarak, zaten zayıflamış bulunan mutlak monarşi kesin olarak sona ermiş ve devlet anayasal meşrutiyetle yönetilmeye geçmiştir.²⁴⁶ II. Meşrutiyet ile padişah sembolik olarak varlığını sürdürmüş, ancak artık Meclis’de hâkim bulunan İttihad ve Terakki ile Ahrar Fırkaları üzerinden demokratik bir ortam için hukuki düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır. Tanör’e göre II. Meşrutiyet ile aynı zamanda sivil ve askerî güçler birbirinden ayrılmış ordunun politika yapmasının önü kapatılmaya çalışılmıştır.²⁴⁷ Ancak bunun teoride söz konusu olduğudur. İttihat ve Terakki’ye karşı kurulan Hürriyet ve İtilaf grubu, ordu içinde İttihatçı subay ve yönetime karşı kurulan Halaskar-ı Zabitan Grubu ile 1912’de yapılan Bab-ı Ali baskını, faili meçhul cinayetler gibi pek çok olay, pratikteki durum farklılaşmaktadır.

Böylece Sened-i İttifak’la başlayan anayasal hareketlilik ve Tanzimat’la ortaya çıkan birey-toplum sorunu hukuki zeminde kendisini I. ve II. Meşrutiyet süreçleri ile ifade etmiş olmaktadır. Temelde Batı’nın Osmanlı karşısında üstünlüğü düşüncesine dayanan ve bu üstünlüğü dengelemek amacı ile Batılı bakış açısı ile İslam Hukuku’na dayalı geleneksel uygulamaları modernleştirerek sentezlemeye çalışan Osmanlı modernleşmesi, kurumsal bir yapıya kavuşmayı hedeflemiştir. Ancak tüm bu modernleşme çabaları, esas amacı olan devletin bekası ve modern Osmanlı toplumu idealinden çelişkili bir biçimde sürekli uzaklaşmış gözükmektedir. Davison’a göre de 19. yüzyıldaki Avrupa tarzı modernleşme Osmanlı’yı uzun vadede korumayı amaçlasa da bu gerçekleşmemiştir.²⁴⁸ Benzer şekilde Berkes de yeni hukuk anlayışının toplumdaki farklı unsurların yaşamlarında değişime neden olduğunu ve bir yandan geçmişe dayalı kurumların işlevselliğini yitirdiğini öte yandan değişimi

²⁴⁶ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 171.

²⁴⁷ Tanör, “Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış”, s. 26.

²⁴⁸ Roderic Davison, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Diplomasisinin Modernleşmesi”, Çev. Hayrettin Pınar, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012, s. 301.

temsil eden güçlü yeni kurumların ihdas edilemediğini belirterek, bu çözülmenin devletin varlığını tehdit eder duruma geldiği tespitini yapmaktadır.²⁴⁹

Bıçak'a göre amaçları itibarı ile bu başarısız konumuna rağmen Tanzimat Fermanı, devlet düşüncesindeki değişikliğe işaret eden ilk ve tek önemdeki bir belgedir. Söz konusu belge, devletin dağılmasını engellemek için, toplumu inançlara göre sınıflandırarak tanımlayan Şer'i Hukuku'n bu niteliğini teorik olarak etkisiz kılmaktadır. Gülhane Hatt-ı Hümayunu, gayrimüslimlerle Müslimleri aynı haklara sahip kılarak ittihat düşüncesinin zeminini oluşturmaya çalışmıştır.²⁵⁰ İçine düşülen açmaz, hukuki ve maddi anlamda hâkimiyet anlayışını değiştirerek eski gücüne tekrar kavuşmayı amaçlayan imparatorluğun aynı zamanda bu temele sahip hale gelmiş milliyetçilik akımlarıyla uğraşmasından kaynaklanmaktadır.²⁵¹ Demirel'e göre Tanzimat Fermanı'ndan sonra Meşrutiyet'in ilan edilmesi aynı zamanda ikili bir yapıyı ortaya koymuş eski ve yeni anlayışının ortaya çıkmasına neden olmuştur.²⁵² Reformlar yaparak Devletin güç kazanması amaçlansa da gün geçtikçe artan milliyetçilik ve kendi kaderin halkların kendisi tayin etme isteği reformların önündeki en büyük engel olmuştur. Sonuç olarak, yapılan ıslahatlar fikirden öteye gidememiş, hedeflenen amaçlar gerçekleştirilememiştir.²⁵³ Halka yayma ve benimsetme amacı ıslahat ve reform çalışanlarının nihai amacını oluşturmuşsa da bu teoride kalmış ileri gidememiştir.

Bütün bu iç ve dış faktörlere rağmen Osmanlı Devleti'ndeki anayasa hareketleri Türk tarihinde önemli bir değişim olarak halkın yönetimde söz sahibi olması imkânının varlığını ön plana çıkartmıştır. Tarihsel anlamda bu denemelerin önemi büyük olmakla birlikte, ulaşmak istediği sonuçlardan uzağa düşerek devletin 1918'deki mutlak çöküşüne varmıştır. Ancak bu modernleşme çabaları, seçimler ve meclis ya da hukukun üstünlüğü ve eşit vatandaşlık gibi demokratik kavram ve olguların Türk toplumunda tanınmasını sağlayarak, azınlık sorunundan büyük ölçüde kurtulmuş bulunan yeni Türkiye'de cumhuriyet ve çok partili sistem idaresine giden yolda önemli bir temel sağlamıştır. Bu nedenle Osmanlı ölçeğinde sonuçları

²⁴⁹ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 176.

²⁵⁰ Ayhan Bıçak, *Türk Düşüncesi II Kaygılar*, Dergâh Yayınları, İstanbul 2010, s. 50.

²⁵¹ Akça - Hülür, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", s. 312-313.

²⁵² Demirel, "Tanzimat ve Meşrutiyet Döneminde Kamu Reformları", s. 483.

²⁵³ Demirel, "Tanzimat ve Meşrutiyet Döneminde Kamu Reformları", s. 484.

itibariyle başarısız olan bu modern hukuk alışmaları, Türkiye Cumhuriyet'inin kendine özgü yeni koşullarında Batıcılık anlamında daha radikal ve tam seküler denemeler ile varlığını devam ettirmiştir.



İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT SONRASI TÜRK DÜŞÜNCESİNDE MODERN HUKUK ARAYIŞLARI

Orta Çağ Türk-İslam âlemi için altın bir dönemin yaşandığı tarihsel bir süreç olarak karşımıza çıkarmaktadır. Bu dönemde bilim, felsefe ve din alanında hatırı sayılır birçok bilimsel çalışma ve âlim yetişmiştir. Türk-İslam medeniyeti bu entelektüel mirası sonraki kuşaklara aktarmıştır. Osmanlı Devleti 16. yüzyıldan itibaren tüm İslam dünyasındaki ilim çalışmaları azalmış daha çok şerh ve haşiyelerle kısmi tercüme dönemine girmiştir. Felsefe için gerekli ve önemli olan özgün düşünce yerine nakilcilik ön plana çıkmıştır.²⁵⁴ Bu durum kendini toplumun diğer alanlarında da göstermiştir. Dünyada yaşanan bilim ve tekniğin takipsizliği Avrupa'nın gerisinde kalınmasının en büyük nedeni olarak karşımıza çıkmıştır. Osmanlı'da, 1718'de başlayan ve 1730'da Patrona Halil İsyanı ile sona eren Lale Devrinden çöküşün yaşandığı 20. yüzyıl'ın başlarına değin açığa çıkan idari sorunların, aynı zamanda iktisadi yapı ile ilişkili olduğu görülmektedir.²⁵⁵ Aynı dönemler itibariyle Batılı toplumlar, endüstri devrimi ve finansal kapitalizm açısından ilerlemelerine dayalı kentsel bir toplum düzeni kurmuşlardır. Artan üretim ve zenginliğin Batı dünyasında açığa çıkardığı en önemli sonuçlardan birisi özel mülkiyete sahip bireyselliğin, üretime sahip emek bireyselliği ile birlikte tanınmasıdır. Ancak 19. yüzyıla gelinceye kadar Osmanlı toplumunda endüstriyel emeğe dayalı emekçilik olmaksızın geleneksel toprak sahibi ve tüccar aileler hâkimdir. 18. yüzyıldan itibaren yenileşmenin ticari ve Osmanlı'nın yapısı gereği iç içe geçmiş diplomatik ilişkiler üzerinden bir görenek olarak Osmanlı'ya aktarıldığı yeni dönemde, Batılı burjuva aile tipi ve yaşam tarzı Osmanlı'da zengin ve bürokratik ailelerde açıkça görülür. Öncelikle zengin ve güçlü üst sınıflara ait gözüken bu değişimin meydana getirdiği sosyal dengesizlik, toplumun genelini ilgilendiren eşitlikçi hukuki düzenlemelerin varlığını zorunlu kılmıştır.²⁵⁶ Bu nedenle Nişancı'ya göre 19. yüzyıl reformlarının, tipik bir örneği olan Tanzimat, başta hukuk düzeni olmak üzere eğitimin, yönetimin, sosyal ve siyasal alanlara yayılan modernleşmenin kapsamını elden geldiğince halka

²⁵⁴ Mehmet Vural, *Tanzimat'tan Günümüze Türkiye'de Felsefe*, Elis Yayınları, Anlara 2018, s. 23.

²⁵⁵ Hüsamettin Erdem, *Son Dönem Osmanlı Devletinde Ahlak*, Sebat Yayıncılık, Konya, 1996, s. 36

²⁵⁶ Mustafa Karabulut, "Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılda Değişim Süreci, Sosyal ve Kültürel Durum", *Mecmua Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:2, Yıl:1, Güz 2016, ss. 49-65, s. 62.

indirgeyerek genişletmeyi hedefleyen bir anlayışa dayalıdır.²⁵⁷ Böylece sürekli toplumun zengin kesimlerinin lehine dönen çarkın ya da dış ticaretin tamamını ellerinde bulunduran imtiyazlı gayrimüslim azınlığın meydana getirdiği sosyal ve hukuki olduğu kadar iktisadi alanlardaki dengesizliğin eşitlik ilkesi ile önüne geçilmek istenmiştir. Bu sorunu aşmak için 19. yüzyılda ticari ilişkilere ve iktisadi işlerliğe hukuki zemin kazandıracak yeni mahkemelere ve kanunlara duyulan hukuki ihtiyaç, bu asırdaki düzenlemelerin bir diğer temel sebebini oluşturmaktadır.²⁵⁸ Sonuçta Batı'daki gelişmelere uyum sağlayamayan ve yetersiz kalan Osmanlı ilerlemeyi takip etmede başarısız olmuş Batı ile rekabet edemez olmuştur. Bu amaçla birçok layiha, çözüm önerisi ve fermanlar kaleme alınsa da bu durum batı ile arasındaki açığı kapatamamıştır.²⁵⁹ Dış ticaret ilişkilerinde geleneksel kapitülasyon uygulamalarından kaynaklanan vergi muafiyetleri ve imtiyaz haklarına sahip olan ve aynı zamanda kendi vatandaşları olan gayrimüslim azınlıkları kendi mahkemeleri üzerinden koruyup gözetmek basit bir dindaşlıktan öte Batılı devletlerin sömürgeci politikalarına uygun iktisadi bir politikaya tekabül etmektedir. Batılı devletler bir yandan kendi iktisadi çıkarlarını artıracak değişimleri gayrimüslim azınlıklar üzerinden iktisaden zayıf ve borçlu Osmanlı Devleti'nden isterken, Osmanlı yönetimi de bir yandan bu talepleri karşılamak bir yandan da kendi gelirlerini yeni düzene göre arttıracak eşitlikçi düzenlemeleri hayata geçirmeye çalışmıştır. Ancak iktisadi anlamda tarıma dayalı bir toplumda endüstriyel gücün eksikliği ve buna dayalı kentsel bir yapının ya da bireysellik altyapısının bulunmaması, değişimi entelektüel ve ideolojik çerçeveye yönelterek yüzeysel bırakmıştır. Eşitlik ilkesi gereğince gayrimüslimlerin müslümanların statüde birleştirilmesinin ve eski vergilerin lağv edilmesinin Müslüman tebaada iktisadi bir karşılığının olmadığı açıktır.

Bu çerçevede Tanzimat dönemi ve sonrası kanunlaştırma faaliyetlerinde iki yol izlenmiştir;

- 1-Avrupa tarzı bir hukuk sistemi geliştirilerek yeni düzenlemeler yapılması,
- 2-Avrupa kanunlarının doğrudan alınıp tercüme edilmesi,

²⁵⁷ Nişancı, *Tanzimat'tan Milli Mücadeleye Siyasal Hayat*, s. 3.

²⁵⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 423.

²⁵⁹ Vural, *Tanzimat'tan Günümüze Türkiye'de Felsefe*, s. 27.

Kanunlaştırma hareketi olarak bu iki yolla kanunlar hazırlanmış ve uygulanmıştır.²⁶⁰ Kanun hazırlamada doğrudan Avrupa'daki sistemlere müracaat edilmiş olması, değişimin toplumsal ve iktisadi anlamda doğal alt yapısının henüz Osmanlı'da bulunmadığını da göstermektedir. Nitekim uygulamaya konulan değişim hızla Türk düşüncesinde daha önce olmadığı kadar keskin bir bölünmüşlüğe neden olacaktır. Bu doğrultuda ilkin bu uygulamaları Osmanlı geleneği için tehlikeli bulan idareci grupla, dış baskıların zorlayıcı etkisi ile yeniliklerin bir an önce sonuç vermesini bekleyen idareci grup birbirlerinden ayrışacaklardır.²⁶¹ Çoğu aynı zamanda bürokraside görevli ya da etkisinde bulunan Osmanlı aydınları da bu bölünmüşlüğe göre şekillenecektir. Bab-ı Ali Tercüme Odası ve Gümrük Memurluğu gibi görevler ifa eden ve doğumundan itibaren farklı paşaların himayesinde yaşayan tipik Osmanlı aydını profilini veren Namık Kemal (1840-1888), imparatorluğun çöküşünü dini hukukun ifa ve icrasında gösterilen gevşeklikle bağlantı görmüş ve Osmanlı düşünce geleneğinde ısrar ederek Tanzimat'la başlamış hukukun sekülerleştirilmesi hareketine şiddetle karşı çıkmakta idi.²⁶² Yine Mustafa Reşid Paşa tarafından himaye gören ve yurt içi ve dışında çeşitli görevlerde bulunan İbrahim Şinasi (1826-1871) ise tam bir teslimiyet ve hayranlıkla yüzünü Avrupa'ya dönmüştür. Ona göre "Girdiğimiz yeni medeniyet Avrupa'nım yeni mucizesi akıl ve kanundur."²⁶³ Tanzimat'ın kanunlaştırma hareketlerinin yol açtığı serbestlik ortamında aynı zamanda gazete yazarlığı da yapan muhalif aydınlar, modernist söylemlerle iktidarın halk tarafından paylaşılmasını savunan anayasa taleplerini savunmaya başlayacaklardır. Böylece bürokratik bölünmüşlük yukarıdan aşağıya aynı şekilde taraf olmuş aydınlar üzerinden ulaştırılacaktır. Bu nedenle Fendoğlu, Osmanlı tarihinin en kargaşalı dönemi olan 19. yüzyılı Osmanlı modernleşme çalışmalarının otokratik bir şekilde başlayıp, ardından kendi içinde çözünerek anayasal monarşiyle son bulması ile ilişkilendirmektedir.²⁶⁴

Türk düşüncesi tarihinde İslam öncesi dönemden beri siyasal organizasyon biçimi olarak devlet, evren tasavvurunun, kültürün ve buna bağlı olarak gelişen toplumsal değerlerin kurumsal ifadesi olmuş, aynı zamanda Türk düşüncesinin de

²⁶⁰ Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 131.

²⁶¹ Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 25.

²⁶² Şerif Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 349.

²⁶³ Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 73.

²⁶⁴ Fendoğlu, "Modernleşme Ve Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması (Giriş)", s. 12.

sembolik biçimini oluşturmuştur. İslamiyet ile birlikte Türkler Tevhid inancına dayalı bir varlık anlayışını ve dünya görüşünü kabul ederek, Selçuklular ile birlikte İslam medeniyetinin dünyevi temsilcisi konumuna yükselmişlerdir. Bu devlet geleneğinde Osmanlıların önce Balkanlar ve ardından da Akdeniz havzasında yerleşmesine İstanbul'un fethi yeni bir sayfa açmış ve Doğu Roma İmparatorluğu'nun hâkimiyet alanlarının da bu kurumsallığa katılması ile geleneksel Türk-İslam düşüncesinin somut ifadesi olan devlet kurumsallığı evrensel bir forma ulaşmıştır. 17. yüzyıldan itibaren yenileşme hareketleri olarak başlayan ve Tanzimat sürecinde Batılılaşma olarak somutlaşan değişim süreci ise aynı şekilde devlet kurumsallığı üzerinden Türk düşüncesinde yaşanan modern dönemi belgelemektedir. Bu bakımdan Tanzimat sürecinde yaşanan değişimler, Türklerin İslam medeniyetine girişleri neticesinde yaşadıkları büyük değişimin bir benzerini, bu sefer Batı medeniyet alanına girmek olarak göstermektedir. Tanzimat dönemi, dönemin modern paradigmasına uygun olarak tebaanın temel hak ve özgürlük gibi haklarını sağlamaya ve garanti altına almaya çalışmıştır. Modernleşme sorununu Osmanlı Devleti her alanda hissettiği gibi Tanzimat döneminde yapılan çalışmaların da gösterdiği gibi, bu alanın en önemli aktörlerinden birisi de hukuk alanında kendini göstermiştir. Bu nedenle modern döneme girişin ve devlet kurumsallığı ile toplum düzeninin değişimini en somut bağlamda hukuk alanında yaşanan değişimler oluşturmaktadır.

2. 1. Eşitlik Sorunu

Tanzimat'la birlikte Batı'ya hayranlık duyan Osmanlı İmparatorluğu'na öncelikle 18. yüzyıl Avrupa'sı yaşadığı tarihsel süreçler göz önüne alındığında düşünce tarzındaki değişiklikte girmeye başlamıştır. Ardından ise Avrupa'yı etkileyen birçok felsefi akım bunlar; romantizm, yeni pozitivizm, yeni realizm, tarihsel materyalizm, sezgicilik, materyalizm, fenomenoloji, egzistansiyalizm gibi akımlar Osmanlı'yı da etkilemeye başlamıştır.²⁶⁵ Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti için yapması gereken belli şartları ortaya koyarken eski düzenini oluşturan klasik Osmanlı anlayışını da modern anlamda değiştirerek yenilemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Osmanlı'nın geleneksel yönetim ve toplum düşüncesindeki temel anlayışlardan biri olan inanç grubuna dair millet sistemi, Tanzimat'la birlikte gerçekleşen seküler toplum ve birey merkezli vatandaş eşitliği anlayışıyla değişime

²⁶⁵ Vural, *Tanzimat'tan Günümüze Türkiye'de Felsefe*, s. 29.

zorlanmıştır. Meydana gelen yapısal değişim yalnızca Müslümanları etkilemekle kalmamış aynı zamanda millet sistemi içerisinde zimmîlik hukukuna göre kendilerine varoluşsal bir alan bulmuş olan gayrimüslim halkları da değişim sürecinin içinde çözünmeye çekmiştir. Dolayısıyla Tanzimat süreci doğrultusunda yapılan modernleştirme ve ıslah çalışmaları çoğulcu bir yapıya sahip olan Osmanlı Devleti içinde farklı kesimleri ilgilendiren çeşitli sorunlara yol açmıştır. Bu sorunların başında askere alınma ve vergi ödeme gibi eşitlik ilkesine dayalı uygulamalar gelmektedir.

Tanzimat'ta Avrupa'ya olan hayranlık sadece ilerleme ve yapılan başarılarına olmamıştır. Voltaire, Rousseau, Montesquieu gibi Aydınlanma dönemine ait olan filozofların fikirlerine ilgi duymuşlar ve bu filozofların eserlerini tercüme etmişlerdir. Vural'a göre Aydınlanmanın düşünsel etkisi yazılara da yansımış; cumhuriyet, akıl, bilim, özgürlük, eşitlik, adalet, ilerleme vb. kelime ve kavramlara verilen ağırlık gözle görülür bir biçimde artmıştır.²⁶⁶ Bu durum Tanzimat'ın entelektüel atmosferini bize sunarken aynı zamanda hukuk alanının da bu talepler artmaya başlamıştır. Modern anlamda eşitlik, bireysel hakların en başında gelmekte ve bireye olan saygıyı da beraberinde vurgulamaktadır. Bir ilke olarak eşitliğin uygulamadaki somutluğunu ise toplumun tüm kesimlerini kapsayan hukuki eşitlik ifade etmekte, bireylere toplum içinde hiçbir ayrımın gözetilmeksizin işlem yapılmasını ifade etmektedir. Modern anlamda eşitlik anlayışını ortaya koyduğu yeni toplum sözleşmesi anlayışıyla Rousseau güçlü bir biçimde savunmuş, dönem itibarıyla Fransız Devrimi'nin sonuçlarından doğrudan etkilenen Osmanlı modernleşmesinde de onun görüşleri önemle dikkate alınmıştır. Rousseau eşitlikle ilgili görüşlerini adalet kavramının ele alınmasında olduğu gibi önce eşitsizliğin tespiti üzerinden şöyle ifade etmektedir.

Anlıyorum ki insan türü içinde iki çeşit eşitsizlik bulunmaktadır; bunlardan birincisini doğal ya da fiziksel eşitsizlik diye adlandırıyorum, çünkü doğa tarafından oluşturulmuştur ve yaş, sağlık, vücut gücü, zihin ve ruh niteliklerindeki farklılığa bağlıdır. Diğerini ahlaki ya da siyasi eşitsizlik diye adlandırabilirim, çünkü bir çeşit töreye dayanır ve insan rızası sonucu ya da en azından onun onayıyla ortaya çıkar. Bu ikincisi, bazı insanların diğerlerine üstünlük sağladığı ve birinin zayıflığından diğerinin keyif almasını doğuran farklı ayrıcalıklara sahip olmasını kapsar. Örneğin, daha zengin, daha onurlu, daha güçlü ve kesin itaat edilmesi gereken konumda bulunanlar...²⁶⁷

²⁶⁶ Vural, *Tanzimat'tan Günümüze Türkiye'de Felsefe*, s. 31.

²⁶⁷ Jean Jacques Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, Çev. Ertuğ Ergün, Yeryüzü Yayınevi, Ankara, Ekim 2003, s. 26.

Görüleceği gibi Rousseau ilk eşitsizliği doğal olarak kabul etmekte ancak ikinci eşitsizliği ise suni görerek olumsuzlamaktadır. Dolayısıyla onun aradığı eşitlik aslında ona göre doğada bulunmayan bu ikinci kısmın yeni bir sözleşme ile aslına döndürülmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan Fransız Devrimi'nin krallık, aristokrasi ve ruhbanlık karşıtı eşitlikçi tavrı onun düşüncelerinin pratik biçimini de göstermektedir. Tanzimat'la birlikte Batı'ya yönünü dönen Osmanlı'nın söz konusu eşitlik sorununda onlardan çok farklı bir tarihsel düzleme sahip olduğu görülmektedir. Her şeyden önce Osmanlı millet sistemi halklara uygulandığı dini ve kültürel muhtariyet biçimi ile yüzyıllar boyunca onları birbirleriyle barış içinde yaşatabilmiştir. Bu sistemle azınlıklar kendi geleneksel kuralları içinde yaşarken güvenliklerini Osmanlı Devleti'ne devretmişlerdir. Konan'a göre Osmanlılar bu açıdan halkları birbirlerinden ayrı değerlendirmemişlerdir.²⁶⁸ Bunun en önemli nedeni de İslam Hukuku'na dayalı devlet sisteminde bütün vatandaşların, renk, soy, sop, ırk, lisan, memleket ve ülke farkı olmaksızın hukuken eşit kabul edilmesidir.²⁶⁹ Ancak İslam Hukuku'na dayalı bu geleneksel eşitlik uygulaması kendisine özgü nitelikleri ile modern Batı'lı paradigmadan ayrılmaktadır. Müslümanlar için eşitliğin salt kanun önünde herkesin eşitliğini ifade eden bir bakıma seküler anlamından daha aşkın teolojik bir anlamı vardır. Mardin'in de belirttiği gibi bu aşkın anlam, beşeri kişiliğin saygınlığının ve temelde dokunulmazlığının insanın yaratılışının ilahi kaynaklı olması düşüncesine dayanmaktadır.²⁷⁰ Müslümanlar eşitliği, kanun önünde eşitlik, mahkemede eşitlik, fırsatlarda vb. de eşitlik gibi uygulamada geçerli kısımlara ayırmışlardır. Buna göre bütün halk, insan olmaları nedeni ile İslâm kanunları ve mahkemeleri önünde eşittir.²⁷¹ Bu nedenle Hâkimler (kadı), Müslümanlarla gayrimüslimler hakkında İslam Hukuku'na dayalı aynı kanunları uygulamaktaydı. Öte yandan Osmanlı Devleti'nde padişahlar, halkı ilahi bir emanet olarak görmüş ve adil davranmayı dini bir yükümlülük olarak üstlenmişlerdir. Bu nedenle Orta Çağ Avrupa'sının mezhep kavgalarına dayalı kaotik ortamından bunalan gayrimüslim topluluklar bu adalete sığınmışlardır.²⁷² Davison'un da belirttiği gibi teokratik bir devlet yapısına sahip olan Osmanlı sahip olduğu inancı yönetimde diğer inanç sahiplerine karşı bir baskı gücü olarak kullanmamış, aksine onları kültürel ve dinî

²⁶⁸ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 265.

²⁶⁹ Erdem, *Son Dönem Osmanlı Devletinde Ahlak*, s. 303.

²⁷⁰ Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 353.

²⁷¹ Erdem, *Son Dönem Osmanlı Devletinde Ahlak*, s. 304.

²⁷² Aslan, "Osmanlı Devleti'nin Siyasî ve İdarî Tarihinde Adalet ve Müsavat Meselesi", s. 2.

anlayışlarında serbest bırakmıştır.²⁷³ Lewis ise İslam Hukuku'na dayalı millet sisteminin kendine özgü eşitliğinin meydana getirdiği koşulların Osmanlı'da Devrim öncesi Avrupa'sının katı sosyal engellerinin ve sınıf imtiyazlarının açığa çıkmasına imkân tanımadığını belirtmektedir. Ona göre Osmanlı Devleti'nin Batı'ya nispetle gelişmemiş ekonomisi, servetin hem edinilmesini hem de harcanmasını sınırlamış, bu durum da Avrupa'da olduğu gibi zengin ile yoksul arasında uçurum oluşturan eşitsizliklerin ortaya çıkmasını engellemiştir. Öte yandan toplumun devletçi düzenlemelere dayalı korporatif yapısı ve İslamiyet'in ahlak ve merhamet gelenekleri, zengin ve fakir sınıflar arasında bir köprü de kurarak eşitlik duygusunda belli ölçülerde tatmine de neden olmaktadır. Böylece islami eşitlik ilkesinin kişilerden daha çok toplumlar üzerindeki etkisi daha büyük olmuştur.²⁷⁴ Öte yandan İslam Hukuku'na dayalı bu eşitlik uygulaması, devlet yönetimi, askeri ve iktisadi karar vericilik gibi alanlarda sonlanmaktadır. Böylece Osmanlı tabiiyet sisteminde azınlık kavramı nüfusa dayalı bir azlığı değil de Müslüman olmamaya dayalı ikincil bir statüyü de ifade etmekteydi.

Avrupa'da zenginleşen kentli sınıflar ve endüstriyel emeğin sonucu açığa çıkan modern sınıf düzenini yansıtan yeni ulus devletlerin ve monarşilerin emperyal yönelişleri, Osmanlı tebaası olmakla beraber geleneksel anlamda asimile edilmemiş ve kültürel ve etnik anlamda canlılığını korumaya devam etmiş topluluklara yönelecektir. Bu topluluklar içerisinde özellikle öteden beri dış ticareti elinde bulunduran gayrimüslimler zaten sahip oldukları milli dayanışmalarına ve kapitülasyonlardan kaynaklanan imtiyaz ve temsil haklarının bağıllık merkezi olarak zayıflamış olan Osmanlı yönetimi yerine yeni cazibe merkezi olan Avrupalı devletleri seçmiş gözükmektedirler. Bu doğrultuda Osmanlı yönetiminde iç karışıklıklar ve sürekli toprak kayıpları gibi unsurların tetiklediği iktisadi ve sosyal bunalımlar müslüman ve gayrimüslim reaya arasında yoğun bir huzursuzluk meydana getirmiştir.²⁷⁵ Bu huzursuzluklara son vermeye kararlı olan II. Mahmud'tan itibaren "din ve vicdan özgürlüğünü diğer bir deyişle ehli kitap sahiplerinin dinlerini şeri ve örfî düzenin tanıdığı sınırlar içinde uygulamalarına müsamaha göstermiştir.

²⁷³ Davison, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Diplomasisinin Modernleşmesi", s. 293.

²⁷⁴ Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Çev. Metin Kırıatlı, 5. Basım, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1993, s. 56.

²⁷⁵ İrem, "Klasik Osmanlı Adalet Rejimi Ve 1839 Gülhane Kırılması", s. 164.

Bu Osmanlı adalet sisteminin temel bir özelliği olmuşsa da artık tebaa yeni yasalar karşısında eşit fertlerden oluşan bir topluluk olarak tanımlanmaya başlanmıştır.²⁷⁶

Tanzimat Fermanı 19. yüzyılda Avrupa’da gelişmeye başlayan eşitlik ve yönetime katılma düşüncelerinin etkisi altında hazırlanmıştır. Avrupa’daki eşitlik düşüncesi, sosyal sınıflar arasındaki eşitliği ve yönetime iştiraklerini sağlamaya yönelikken, bu Osmanlılarda Müslüman ve gayrimüslimlerin arasındaki eşitliği sağlamaya matuf olmuştur.²⁷⁷ Yeni yönetimde ve meşruti idarede söz sahibi olacaklarından dolayı azınlıklar, Tanzimat’ın ilanından temelde memnun kalmışlardı. Ancak askere alınma ve yeni vergi mükellefiyetleri gibi hususlarda önemli bir direniş göstermişlerdir. Dolayısı ile bu noktada nimetlerinden yararlanan ve fakat külfetlerini ret eden ikircikli bir tavrın gelişmiş olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan Tanzimat Osmanlı üzerinde baskılarını arttırmış olan Avrupalıların özellikle azınlıklar üzerindeki hamilik iddialarını kayda geçirdikleri antlaşmalara dayalı isteklerine yönelik bir cevap olmuştur. Bu çift taraflı çözülme ortamının yeni resmi statüsü içinde azınlıklar istedikleri fikir ve düşünceleri kolayca dile getirme imkânına sahip olacaktılar.

Osmanlı Devleti, kurulduğu 13. yüzyıldan itibaren sosyal adaleti temin etmek istemiş ve yönetimi altındaki halklara bu açıdan hiçbir ayırım gözetmeden eşit muamele uygulamıştır.²⁷⁸ Aslında bu temel geleneği de bir bakıma modern dönemde sürdürmek olarak da yorumlanabilecek Tanzimat’ın ilanı, Müslim ve gayrimüslimleri güncellenen Osmanlı Hukuku’nun karşısında yeni bir eşitliğe oturtmaya çalışmıştır. Tanzimat’ın hâkim düşüncesi toplumu bir Osmanlı bütünü olarak görmüştür. Bu doğrultuda tüm eski statü ve ayrıcalık çizgileri teorik planda göz ardı edilmiş ve eşitleyici yeni paradigmayı sahada tecrübî olarak uygulamanın yolları aranmıştır. Yeni uygulamalar var olan yapı ve sorunlar üzerinden denenmiş ve eksikler, aksayan yönler yeni fermanlarla revize edilmiştir.

Bu revize edici reform hareketlerinin tipik bir örneği Islahat Fermanı’dır. Islahat Fermanı sadece eşitlik ilkesine yapılan yeni vurgu veya sürecin gereği yeni uygulamaları hayata geçirmeden ibaret değildir. Tanzimat Fermanı’na oranla daha kapsamlı bir Ferman alan Islahat Fermanı’ı aynı zamanda Avrupalı devletlerin de

²⁷⁶ İrem, “Klasik Osmanlı Adalet Rejimi Ve 1839 Gülhane Kırılması”, s. 169.

²⁷⁷ Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 92.

²⁷⁸ Aslan, “Osmanlı Devleti’nin Siyasî Ve İdarî Tarihinde Adalet Ve Müsavat Meselesi”, s. 2.

resmi takibinde oluşmuştur. Bundan dolayı hem siyasi ve sosyal alanlarda çeşitli tartışmalara ve farklı değerlendirilmelere neden olmuştur.²⁷⁹ Kırım Savaşı (1853-1856) neticesinde ciddi bir borçlanma altına giren Osmanlı'da Rusya'nın azınlıklara müdahalesini engellemek ve İngiltere ile Fransa'nın bu konuda söz sahibi olmasını da sağlamak çerçevesinde hazırlanan bu Fermanı, Konan, Tanzimat Fermanı ile verilen sözlerin dünya tarafından tescillenmesi olarak da değerlendirmektedir.²⁸⁰ Ferman'da Müslümanlarla Gayrimüslimlerin Tanzimat'a göre eşit statüde olduğuna vurgu yapılarak, devletin bütün kurum ve kuruluşlarında hiçbir ayırım gözetmeden yer almalarını ve faydalanmalarını öncelemektedir.²⁸¹ Hayta ve Ünal Islahat Fermanı'nı, Osmanlı Devletinde laiklik açısından önemli bir gelişme olarak görmektedirler. Buna göre geleneksel anlayışa göre hâkim idari sınıf yapısında inanç farkına dayalı düzenlemeler ortadan kaldırmıştır.²⁸² Çubukçu ise Islahat Fermanı'nın getirdiği kanun önündeki eşitlik anlayışının vatandaşlık bağlamında devletin kurumlarında herkesin çalışabilmesi olarak uygulandığını belirtmektedir.²⁸³ Ancak Tanzimat Fermanı'nın meşrutiyet çerçevesinde gördüğü genel kabulün aksine Islahat Fermanı askerlik ve bazı devlet hizmetlerinde görev yapmak istemeyen azınlıklar tarafından hoş karşılanmamıştır.²⁸⁴ Devlet dairelerinde görev alan yeni memurların fırsat eşitliğinde hizmetinde bulundukları kimselere âdil davranmaları hususu, artık devlet dairelerinde işlemez olmuştur.²⁸⁵ Böylece Islahat Fermanı temelde Tanzimat Fermanı'nda vaat edilen eşitlik anlayışının somutlaşması anlamında değerlendirilmekle birlikte, yeni sorunların ve çözülmenin tetikleyicisi de olmuş gözükmektedir. Böylece eşitlik gibi spekülasyona son derece açık bir kavramın çok kültürlü ve hukuklu Osmanlı düzeninde yeniden formüle edilmesi ve uygulamasında hükümet, azınlıklar, diğer devletler ve Müslüman tebaa arasında farklılaşan tonlarda bir gerilim ortaya çıkmıştır. Bu eşitliğin merkezi noktasını kendi varoluş gerekçelerine göre oluşturmak isteyen Osmanlı yönetimi, değişken koşullar karşısında bir Kanun-u Esasi'ye ulaşma gereğini duyacaktır. Eşitliğin dayanması

²⁷⁹ Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 138.

²⁸⁰ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 276.

²⁸¹ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 277.

²⁸² N. Hayta – U. Ünal, *Osmanlı Devletin' De Yenileşme Hareketleri*, s. 133.

²⁸³ Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, s. 23.

²⁸⁴ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 265.

²⁸⁵ Erdem, *Son Dönem Osmanlı Devletinde Ahlak*, s. 305.

gereken temel denge noktası arayışı neticesinde Osmanlı Devleti eşit vatandaşlığa dayalı modern hukuk içinde kendini bulmuştur.

2. 2. Mülkiyet Anlayışı ve Yeni Sınırları

İslam'ın genel prensiplerine göre korunması gereken beş temel hak yaşama hakkı, inancını koruma hakkı, aklın korunması, neslin korunması ve mülkiyetin korunması hakları olarak bilinmektedir. Bundan dolayı hangi dine mensup olursa olsun İslam beldesinde yaşayanların yaşama, inanma, eğitim, evlilik, mülkiyet ve ticaret yapma hakları İslam Hukuku tarafından teminat altına alınmıştır. Osmanlı Devleti de İslam Hukuku anlayışını benimsediği için mülkiyet anlayışında fıkıh kurallarını uygulamıştır. Özellikle mülkiyet hakkı, toprak ve işletmesi alanında uygulanmıştır. Bir yandan padişahlar tarafından çıkarılan kanunnameler toprak hukuku düzenlerken, buna bağlı bir idari yapı olarak geliştirilen eyalet sistemi nedeniyle de her eyalet kendi kanunu ayrıca çıkarmıştır. Bundan dolayı toprak hukukunda kanun çokluğu göze çarpmaktadır.²⁸⁶

Tanzimat öncesinde, yaşama hakkına kutsal sayılmasından dolayı saygı gösterilmiş, ancak bu genel prensibin kanunlaşması ise Tanzimat'ın ilanıyla mümkün olmuştur. Böylece yaşam hakkının sadece hayatta kalma anlamına gelmediği, aynı zamanda vatandaşların yaşamlarını özgür bir biçimde tayin etme imkânına da vurgu yapılmıştır.²⁸⁷ Tanzimat Fermanı'nda herkesin can güvenliğine yaşama ve mülkiyete edinme hakkına sahip olduğu vurgulanmakla birlikte, ceza hukuku anlamında asıl güvence ise 1858 tarihli Ceza Kanunu ile sağlanmıştır. Bu kanun ile idam cezası hukuki zeminin doğması ile sınırlanmıştır.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, yaşama, mülkiyet ve namus gibi hakların devlet tarafından garanti altına alınacağını belirtmektedir. “Tebaamızdan olan Müslümanların ve diğer milletlerin bu münasebetlerden istinasız yararlanmaları için ırz, namus, mülkiyet ve can maddelerinde, şeriat hükmü gereğince bütün memleket halkına tarafımızca tam garanti verilmiştir.”²⁸⁸ Kişinin maddi ve ekonomik varlığa sahip olma hakkı bulunduğu düşünülerek, adil ve eşit vergileme ve harcamaların denetimi gibi hak ve yükümlülükler getirilmiş, hukuksuz müsadere usulü

²⁸⁶ Yetkin, “Osmanlı Devleti’nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci”, s. 405.

²⁸⁷ Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, s. 260.

²⁸⁸ Halil İnalcık, “*Sened-i İttifak* ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, Cilt: XXVIII, Sayı: 112, Yıl: 1964, s. 613.

kaldırılmıştır. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkı konusunda keyfilikğin ret edildiği ve bu hususta devlet tarafından güvence verildiği anlamına da gelmektedir.²⁸⁹ Geleneksel anlamda Vergi Hukuku'na göre gayrimüslimler, askerlikten ve savaş durumlarında açığa çıkan tekâliflerden muaf olmaları karşılığında merkezi yönetime cizye ve yerel yönetimlere de örfi ödemelere tabi idiler.²⁹⁰ Islahat Fermanı'nın 25. maddesi ise Müslümanlar ve gayrimüslimler arasındaki vergi farkını kaldırarak eşitlik getirmektedir. Yine vergilerin toplanması işini üstlenen iltizam usulü kaldırılarak, vergilerin doğrudan devlet tarafından toplanması öngörülmüştür. Öte yandan askerlik yapmamak istemeyen gayrimüslimlerin Bedel-i Nakdi ödemesine eş olarak Müslümanlardan da askerlik yapmak istemeyenlerin bu ödemeyi yapması kabul edilmiştir. Dolayısı ile Ferman eski usuldeki din farkına dayalı ayrıcalık ve imtiyazları her alanda kaldırmış olmaktadır²⁹¹

Eryılmaz'a göre yönetimindeki keyfilik Tanzimat Fermanı ile yerini kanun ve nizam hâkimiyetine bırakırken, her türlü emniyetsizliğe karşı da güven ikame edilmeye çalışılmıştır. Bu bakımdan Ferman, devlet vatandaş ilişkilerinde gayri şahsi tüzel düzenlemeleri ve kanunlarını geçerli kılan bir yasa anlayışını getirmektedir.²⁹²

Bu dönemde iktisadi anlamda gelir artırıcı olarak da düşünülen en önemli reform eşit adil ve orantılı vergi anlayışı olmaktadır. Bu konuda kişinin mal varlığı kazancı ve giderine uygun bir biçimde vergi alınmaya yönelik ilave düzenlemeler yapılmıştır.²⁹³ İltizam yöntemi ise zaten Tanzimat Fermanı'ndan önce gümrüklerden kaldırılmıştı. Yine 1840 yılında da aşar ve her türlü mukataa gelirlerinin iltizam yöntemiyle toplanmasına son verilmişti.²⁹⁴ Dolayısıyla Ferman, sürecin devamı olarak, farklı vergi biçimlerindeki her türlü iltizamı kaldırarak doğrudan devletin vergileri tek kalemde toplamasına imkân vermiştir.

Bu farklı vergi biçimlerinin de dolaylı olarak gösterdiği üzere Osmanlı Devleti mülkiyet hakkına başından beri ayrı bir önem vermiş ve mülkiyete yönelik toplumsal

²⁸⁹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, 32. Basım, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2019, s. 90.

²⁹⁰ Belkıs Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", *AÜHFD*, 64 (1), 2015, ss. 171-193, s. 183.

²⁹¹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa 2000, s. 19-23.

²⁹² Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 104.

²⁹³ Seyitdanlıoğlu, "Divan-ı Hümayun'dan Meclis-i Mebusan'a Osmanlı İmparatorluğu'nda Yasama", s. 382.

²⁹⁴ Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 116.

suçları cezalandırmıştır. Ancak Osmanlı toprak sisteminde araziler tımar adı ile işletme, vergi ve belli sayıda asker barındırma koşulları çerçevesinde kullanım hakkının devrine dayanmaktadır. Arazilerin asıl sahibi devlet olduğu için, yönetim erki doğrultusunda geçici arazi sahipliği üzerinde haksız kazanç elde etme ya da suiistimal durumlarında müsadere usulü de devam etmekteydi. Temelde devletin elinde haksız işlemlere yönelik bir yaptırım gücü olan Müsadere sistemi zaman içinde bozularak siyasi rekabetin ve haksız kazancın bir başka çeşidini oluşturmuştur. Bu nedenle ilk olarak II. Mahmud, keyfiliğe neden olan bu bozulmuş müsadere usulünü kaldırmıştır.²⁹⁵

Müsadere yöntemi, Kanuni'den önce devşirme kökeninden gelen yönetici sınıf için gerektiğinde uygulanan bir sistem iken, Kanuni ulema sınıfı hariç bütün devlet adamlarına da bu yaptırımı yer yer uygulamıştır. II. Mahmud devletin modernleşmesi yolunda keyfiliğe ifade eden bu engeli fark etmiş ve mahkeme kararı olmaksızın memurlar için müsadereyi kaldırmıştır.²⁹⁶ Müsadere Tanzimat Fermanı'nda da yer almış mahkeme kararı olmadan memur olsun olmasın kimsenin malına dokunulamayacağı kesinleşmiştir. Böylelikle mülkiyet hakkının kesinleşmesinin önündeki en büyük engel kalkarak kişi dokunulmazlığı resmiyet kazanmıştır.²⁹⁷ Diğer taraftan Islahat Fermanı, Osmanlı Ülkesi'nde yabancıların toprak satın alabileceğini öngören vaatlerde de bulunmaktadır.²⁹⁸ Böylece Tanzimat döneminde başta vergilendirme ve mülkiyet hakkı gibi konularda kanun hâkimiyeti eşitlik ilkesi çerçevesinde sağlayan kararlar alınmıştır. Mülkiyet hakkı ve vergilendirme gibi hususlar bireyin dokunulmazlığı çerçevesinde modern anlamda temellendirilmiştir.

Bu noktada 23 Şevval 1274/1858 tarihli Arazi Kanunnamesi adında çıkarılan toprak kanunu ile Islahat Fermanı'ndaki mülkiyetle ilgili bu vaatler gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Kanunname biçimsel olarak modern Batı'lı bir biçime sahiptir. Özellikle 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları da göz önüne alınırsa, birçok içerik bakımından yerel durumlarla ilgili yenilikler bu kanunda dikkati çekmektedir.²⁹⁹ 1858 yılında Arazi Kanunnamesi, öncelikle özel mülkiyet alanında etkin biçimde kullanılmıştır. Ancak o dönemin şartları göz önüne alındığında miras

²⁹⁵ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 267.

²⁹⁶ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 267.

²⁹⁷ Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", s. 268.

²⁹⁸ İlber Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, 16. Basım, İletişim Yayınları, İstanbul 2003, s. 215.

²⁹⁹ Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 653.

ve tarım arazileri konusunda birtakım eksiklikleri de söz konusudur.³⁰⁰ Ancak Yetkin'in de belirttiği gibi, Osmanlı toplumunun kendi kültür ve fikirlerinden ortaya çıkmış olan Arazi Kanunu, vücuda getirilmiş en özgün ve Batı'nın içeriğinde tesiri olmayan bir kanun görünümündedir. İçerik bakımından mevcut hukuka dayanmakla birlikte Osmanlı Devleti'nin Avrupa tarzında ortaya koyduğu ilk yerli kanundur. Bu başarının açığa çıkmasında Ahmet Cevdet Paşa'nın reisliğinde yürütülen çalışmanın önemi büyüktür. Kanunname o döneme kadar gelen kanunnamelerle ortaya konan farklı toprak kanunlarını ve hukukunu modern bir biçimde bir bütün haline getirebilmiştir.³⁰¹ Geleneksel anlamda İslam Hukuku esaslarına göre düzenlenmiş pek çok kanunname ve uygulama biçimleri olmakla birlikte, bu geniş ve dağınık hukuki müktesebat, böylece modern bir biçimlendirmeye tek bir sisteme kavuşturulmuştur. Arazi Kanunnamesi, bir mukaddime, üç bölüm ve altı alt bölüm içinde 132 madde ve bir sonuç bölümünden (*Hâtime*) oluşmaktadır. Kanun ülke topraklarını İslam Hukuku temelinde beş bölüme ayırmıştır: mülkiyetli arazi (*Arazi-i Memlûke*), devlet arazisi (*Miri Arazi*), vakıf arazisi (*Arazi-i Mevkufe*), sahihsiz kalmış araziler (*Arazi-i Metruke*) ve meskûn mahalden uzak ve ekilmemiş araziler (*Arazi-i Mevat*). Kanunname, intikal ve tapu hakkı sahipliğine başvuranların sayısını arttırmış, tasarruf hakkının sınırını genişletmiş, kira işletmesine açılmış devlet veya vakıf arazilerinin tasarruf hakkının devrine (*Vefâen Ferağına*) izin vermiştir. Kanunname ayrıca tımar sisteminin kaldırılmasından sonra yerel vergi toplayıcıları olan muhassıl ve mültezimlere terk edilen arazinin idaresini ve kanuni işlemlerini yapma yetkisi doğrudan resmi memurlara devretmiştir.³⁰² Kanun mülk ve vakıf arazinin düzenlenmesini eskiden olduğu gibi yine İslam Hukuku'na bırakırken yararlanma hakkı bireylere verilmiş fakat kuru mülkiyeti (*Rekabesi*) devlete ait olan arazide örf ve adet hukukuna dayanan kuralları esas alarak, mülk olan ve olmayan topraklarda ve bunların tabi olacağı İslam Hukuku kurallarında da geleneksel ayrımı sürdürmektedir. Bu nedenle Kanunname'nin içerik açısından Batıdan etkilenen bir yönü yoktur.³⁰³ Şentop'a göre de bu durum dönemi itibarıyla Örfî Şer'î Hukuk anlayışlarının birbirinden ayrı bir şekilde işlevselliğinin devam ettiğini

³⁰⁰ İlber Ortaylı, "Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumu", *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara, 2012, s. 440.

³⁰¹ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 405.

³⁰² Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 406.

³⁰³ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1996, s. 150.

göstermektedir.³⁰⁴ Dolayısıyla Kanunname, içeriği yerel kalmaya devam etmekle birlikte biçimi modernleştirilmiş haliyle Türk Hukuk Tarihi açısından önemli bir aşamayı göstermektedir. Öte yandan Kanunname, vatandaşın mülkiyet edinmesi kolaylaştıran uygulamaları devreye sokarak, eşitlik ilkesine dayalı vatandaşlık anlayışını mülkiyetle buluşturmuş da olmaktadır.

Islahat Fermanı uyarınca ilkesel olarak tanınan yabancılara Hicaz bölgesi hariç mülk edinme hakkının tanınmış olması ayrıca önem arz etmektedir. Esasen bu uygulamalar çerçevesinde yabancılar şehirlerde iskân çerçevesinde mülk edinebilmekteydiler. Ancak bu ilkesel iznin ve sınırlı uygulamanın genişletilmesi ya da umumi bir kanun maddesi suretine çevrilmediği ve Arazi Kanunnamesi'nde yer almadığı görülmektedir. Nitekim bu vaadin yerine getirilmesi gerekçesi ile İngiltere Fransa, Rusya, Avusturya ve Prusya, 1856 Paris Barış Antlaşması'nın maddelerini gerekçe göstererek, 1862'de Osmanlı Devleti'ne bir nota vereceklerdir. Bu dış müdahalelere dayalı hak talepleri 1867 yılında arazi ve mülk devirlerinin kolaylaştırılması (*Tevsi- i İntikal*) kanunu ile bir miktar daha genişletilmiştir.³⁰⁵

Arazi Kanunnamesi, Tanzimat sürecindeki kanunlaştırma hareketlerinin sistematığı çerçevesinde geliştirilen yenilik çabalarının sonucudur. Bu Kanunname aynı zamanda Osmanlı topraklarının bir elden ve merkezden sistematik olarak yönetilmesine imkân tanınması bakımından önem arz etmektedir. Böylece arazi vergileri hususunda açığa çıkmış bulunan çeşitlilik ve keyfilik sorunları da giderilmiştir. Sonuçta Kanun toprak mülkiyetini yasal bir zemine oturtmayı başaramıştır. Bu sayede bir yandan kişiler tapu sahibi olurken, devlet arazilerinin işletilmesi resmileştirmiştir.³⁰⁶

Bu süreçleri anayasal zemine taşıyan Kanun-i Esasi ile de mal ve mülk güvenliği konusunda kimsenin mülkünün elinden alınmaması (md. 21), ilkesi getirilmiştir. Buna bağlı olarak arazi gelirlerini içeren tarım, ticaret ve zanaat gibi konularda ortaklıklar (md. 13) ve vergilerin yasal ve orantılı (md.20, 25), olması da anayasaya girmiştir.³⁰⁷ Tanzimat öncesinde 1808' de Sened-i İttifak ile başlayan süreç, 1839 Tanzimat, 1856 Islahat Fermanları, 1858 Arazi Kanunu ve 1876

³⁰⁴ Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 653.

³⁰⁵ N. Hayta – U. Ünal, *Osmanlı Devleti' De Yenileşme Hareketleri*, s. 163.

³⁰⁶ Akça - Hülür, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", s. 312.

³⁰⁷ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, s. 146.

Anayasası ile sürdürülen tarihsel anlamda bir devamlılığı ifade etmektedir. Ahmad’a göre bütün bu yenilikler, genelde özel mülkiyetin ve özelde toprak mülkiyetinin kabul edilmesinin yasalara bağlanması için atılan adımlardır.³⁰⁸ Böylece Tanzimat öncesinden başlayarak mal ve can güvenliği vaadini teyit eden uzun süreç, resmileşmiş ve kanun ve anayasayla yasal ve hukuki zeminine kavuşturulmuştur.

Üzerinde yapılan değişikliklerle birlikte tamamen yerli bir kanunlaştırma çalışması olarak Arazi Kanunnamesi, Cumhuriyet döneminde kabul edilen 1926 İsviçre Medeni Kanunu’na kadar yürürlükte kalmıştır.³⁰⁹ Görüleceği gibi Osmanlı Hukuku’nda mülkiyet anlayışı İslami ve Örfi kaidelerden ayrı düşünülmemekle birlikte, değişen dünya anlayışının gereği olarak tebaanın refahını ve mutluluğunu da hedeflemektedir. Arazi Hukuku’nda yapılan yeniliklerin yabancıların mülkiyet edinmesi hususundaki dirençli olarak değerlendirilebilecek tavrı, onun yerel içeriğinin aynı zamanda milli bir politika bağlamında da sürdürülmeye çalışıldığını da göstermektedir denilebilir. Bunun yanı sıra bireysel mülkiyet edinmeye olan güçlü vurgu ve bireyi sadece şahsından ibaret görmeyip sahip olduğu malları ile birlikte devlet garantisine alması, Türk-İslam Devlet anlayışında modern döneme geçişin en önemli adımlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. 3. Osmanlılık: Anayasal Vatandaşlık Sorunu

Anayasalar gerek öz ve içerik gerekse de biçim olarak dönemlerinin yerel olduğu kadar dünya çapındaki sosyo-politik, iktisadi ve kültürel ortamından, toplumların sahip olduğu yaşam görüşünden ve devletlerin siyasi, ideolojik mefkûre ve yapısından bağımsız olarak değerlendirilemez. Anayasalar her ne kadar en genel hukuk ilkeleri olarak devlet ve milletlerin evrensel hukuka açıldığı alanlar olsa da bu alanın özü yereldir. Bu bakımdan anayasalar aynı zamanda bir toplumun düşünce ve felsefesini gösteren metinler hükmündedir. Tunaya’ya göre de tarihsel gelişim süreçlerinin kavşakları anayasalardır.³¹⁰

Osmanlı Devleti’nin hukuk düzeninde İslam Hukuku daha dünyevî olan Örfi Hukuk’a göre daha baskındır. Osmanlıların toplumsal ve politik içerikli tarihsel

³⁰⁸ Feroz Ahmad, *Modern Türkiye’nin Oluşumu*, Çev. Yavuz Alogan, 2. Basım, Sarmal Yayınevi, İstanbul 1995, s. 45-46.

³⁰⁹ Karabulut, “Osmanlı İmparatorluğu’nda 19. Yüzyılda Değişim Süreci, Sosyal ve Kültürel Durum”, s. 63.

³¹⁰ Tarık Zafer Tunaya, “1876 Kanun-ı Esasîsi ve Türkiye’de Anayasa Geleneği”, *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları, Cilt. 1, İstanbul, s. 27.

tecrübesinde bu iki hukuk alanı genellikle uyum içinde hareket etmiştir.³¹¹ Orta Çağ'ın dindar dünyasında Osmanlılar, Örfi Hukuk'un varlığı ile geleneksel kültürel formu da güçlü bir şekilde korumuşlardır. Bu bakımdan modernleştirme çalışmaları yalnızca dinî hukukun sekülerleştiği bir değişimi göstermekle kalmayıp, aynı zamanda geleneksel kültürel düzende de değişikliği içermesi ile toplum yaşamını ve düşüncesini şekillendiren bir etkiyi göstermektedir. Osmanlıların anayasa çalışmalarına giden yolda yapmış oldukları dünyevî düzenlemeler, genellikle Örfi Hukuk'a dayalı olarak geliştirilen çalışmalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Osmanlılarda İslam Hukuku ile örf arasındaki ilişkinin temelinde içtihad Hukuku'nun pratik işlerliğinin kalmamış olması yatmaktadır. Yetkin'in de belirttiği gibi İslamiyet'in ortaya koyduğu dinî hukukun diğer din hukuklarından temel farkı, onun esaslarının Tanrı ve Peygamber tarafından belirlenmiş bulunmasıdır. Bu iki kaynakta açık bir hüküm varsa hukukçunun bunları değiştirici veya ortadan kaldıracı bir yorum yapması mümkün değildir.³¹² Bu nedenle Osmanlı sultanları Şeriat'ın açık hükümleri dışında kalan alanlarda eski Türk uygulamaları ile uyum halinde kalarak, kanun koyuculuğu üzerlerine almışlardır.³¹³ İşte sultanlar tarafından icra olunan bu seküler diyebileceğimiz kanun koyuculuk görevi, İslam Hukuku'nun meşru kaynakları arasında sayılan örf kavramıyla temellendirilmektedir. Padişahlar kendi uhdelerinde bulunan kanunlaştırmayı dini metinlerden ya da İslam Hukuk'unda yeni bir uygulama olarak anlaşılabilecek tavrılardan uzak bir biçimde örf ve adalete uygun bir biçimde yapmaya özen gösterirlerdi.³¹⁴ Dolayısıyla idari güçlerini İslam Hukuku zemininde meşru olan örf çerçevesinde kullanarak, İslam Hukuku üzerinde bir tasarrufa yönelmemişlerdir.

Örfi Hukuk Osmanlı hukuk düzeninin ikinci unsurudur. Şeriatın dışındaki alanları düzenlemek için özel koşul altında gelişen Osmanlı Devleti'nin hukuk düzenini yapılandırmıştır. Bu yetki hükümdarın devlet içinde yerini güçlendirmesinde ve devlet çıkarlarının tercih edildiği uygulamalarda özellikle kullanılmıştır.³¹⁵ Aynı şekilde gayrimüslimler ve yabancı devlet uyrukları hakkında

³¹¹ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 387.

³¹² Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 383.

³¹³ Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 119.

³¹⁴ Akça - Hülür, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", s. 301.

³¹⁵ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 384.

yapılan hukuki düzenlemeler de Osmanlı Örfi Hukuku'nun kapsamındadır.³¹⁶ Buradan hareketle Tanzimat dönemine değin hukuki alanda etkin rol oynayan bu iki hukuk dalı, Tanzimat'la birlikte farklı bir çehreye bürünmektedir.

Tanzimat döneminde bir ilk gerçekleştirilerek temelde İslam Hukuku'nun belirleyici olduğu ceza hukukunda düzenlemeler yapılmış, örf çerçevesinde dinden nispeten bağımsız sayılabilecek dünyevî hukuk norm ve kaideleri ceza hukukuna girmiştir. Bu süreçte iki yol izlenmiştir. Öncelikle Osmanlı Hukuku'nda geçerli temel metinlerde dağınık halde bulunan uygulamaların usulle uygulamaları birleştiren modern bir metin haline getirilmesi [tedvin] karşımıza çıkmaktadır. İkinci yol ise geleneksel hukuk uygulamaları ile çelişmediği düşünülen Avrupa kanunlarını tercüme ederek hazırlanan kanunlardır.³¹⁷

Daha önce de belirttiğimiz üzere hukukun sekülerleştirilmesi açısından modern vatandaşlık kavramı, anayasanın tümel kapsayıcılığı için en önemli temeli sağlamaktadır. Bu nedenle Islahat Fermanı'nın vatandaşlık konusunu gayrimüslim azınlıkları da dâhil ederek ilk defa temellendirmesi onu anayasa süreci bakımından özel bir öneme taşımaktadır.³¹⁸ Mardin'e göre "Osmanlı devlet adamları millî çapta idari, hukuksal ve iktisadi tedbirlerle Osmanlı İmparatorluğu'nda yüksek sayıda yer alan kültür birimlerini "Eritebileceklerini" bir "Osmanlılık" şuuru yaratabileceklerini sanıyorlardı."³¹⁹ Oysa azınlıklarda yükselen milliyetçilik anlayışı bu iyi niyetli şuurun önündeki en büyük engeldi.³²⁰ Dolayısıyla Osmanlı yönetimi milliyetçilik akımlarının etkilerini yeni bir düzende tüm halkı devlete bağlayarak aşmayı da hedeflemişlerdir. 1876 yılında ilan edilen Kanun-u Esasi bu gayretlerin tüm olumsuz koşullara rağmen, sürdürüldüğünü ve herkesi bağlayıcı bir metin olarak oluşturulmasının başarıldığını göstermektedir. Her ne kadar azınlıkların çözülmesi istenildiği ölçüde durdurulamamış olsa da Türk düşüncesinde anayasal eşitliğe dayalı modern birey anlayışının ilk defa temellendirilebilmiş olması başlı başına bir değişim başarısı olarak gözükmektedir.

³¹⁶ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 386.

³¹⁷ Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 652.

³¹⁸ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 16.

³¹⁹ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 14.

³²⁰ Akça - Hülür, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", s. 305.

2. 3. 1. Eşit Vatandaşlık Sorunu

Antik Yunan'ın site devletlerindeki özgür vatandaşlık statüsünden Roma İmparatorluğu'nun Romalılık olarak ifade edilen seçkin bireylerine değin vatandaşlık konusu anayasa bağlamı olmaksızın geleneksel biçimlerde Medeniyet Tarihi'nin konusu olmuştur. Modern anlamda vatandaşlık ise birey ile devlet arasındaki doğrusal hukuki bağı ifade etmektedir. Bu bakımda anayasalarda yer alan vatandaşlık tanımları, devletlerin sahip oldukları vatandaşlık anlayışlarını göstermesi bakımından önemlidir. Anayasa Hukuku'na dayalı vatandaşlık açısından tarihsel dönüşüm kavşağı Fransız Devrimi olmuş, süreç günümüze kadar devlet karşısında vatandaş öncelleyen bir mahiyetle devam etmiştir. Bu açıdan modernleşme düşüncesinin temellerinin atıldığı Aydınlanma dönemi, insanların özgür ve özerk bireyler olarak kabul edilmesinin ancak eşit vatandaşlık temelinde somutlaşacağı fikrini ortaya çıkarmıştır.³²¹ Fransız Devrimi'ne kadar vatandaşlık ekonomik durum ve kişisel bağlılıklar çerçevesinde şekillenirken, 1789 Fransız Devrimi ile birlikte devletin tüm üyeleri vatandaş olarak kabul edilmiştir. Yani ulus-devlet sürecine kadar yerel ve sınırlı olarak inşa edilen vatandaşlık, ulus-devletlerin doğuşu ile birlikte ulus-devlet yapılarının tamamlayıcı bir unsuru olarak bütünü oluşturan bir parça oldukları düşüncesi etrafında şekillenmiştir. 1789 İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirgesi'nin 3. maddesinde ulus-devlet oluşumuna siyasi bir meşruiyet kazandıran egemenlik ilkesinin millete ait olduğu belirtilmiştir.³²²

Tanör'ün de belirttiği gibi Osmanlı İmparatorluğu'ndaki hoşgörölü millet sisteminin meydana getirdiği serbestlik, sorunun Avrupa'da olduğu gibi bir iç basınç olarak çıkmasına engel olmuş, ancak milliyetçi bağımsızlık hareketleri ve ayaklanmalar ile birlikte bu tablo sona ermiştir.³²³ Karal'a göre de din farklılıklarına dayalı millet sistemi, değişen koşullarla birlikte eşit ve ortak bir tebaa düşüncesinin oluşumunu engellemeye başlamıştır.³²⁴ Bu engellemeye çalışma vatan sevgisini aşilayarak bir milli şuur oluşturmaya çalışılmıştır. Bu modern anlamda bir milliyetçilikten uzak vatan sınırları içerisinde vatani koruma ve sevmeye anlayışı

³²¹ İ. İnce Çoban, ve E. Altun Aslan, "Vatandaşlık Algısının Dönüşümü: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme", s. 343.

³²² İ. İnce Çoban, ve E. Altun Aslan, "Vatandaşlık Algısının Dönüşümü: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme", s. 343.

³²³ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, s. 69-70.

³²⁴ Enver Ziya Karal, "Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi", *Belleten*, C: XXVIII, S: 112, Yıl: 1964, s. 595.

olmuştur. Bu millet oluşturma düşüncesi Tanzimat dönemi boyunca etkisini Osmanlılık, İslamcılık, Türkçülük ve Batıcılık ideolojileriyle paralellik göstermiştir. İdeolojilerin amacı ise Osmanlı'yı Avrupa karşısında eski güce kavuşturmaktır. Burada aynı zamanda devletin ileri gelenlerinin halka modern düşünceleri ve devleti kurtarma fikrini yayma amacı vardır. Devlet adamları sorunu bu şekilde çözmeye düşüncesiyle reform ve kanunlaştırma çalışmalarını şekillendirmişlerdir.³²⁵ Soruna yabancı devletlerin doğrudan ve resmi olarak müdahale etmeleri de giderek toplum ve devlet düzenin bozulması sürecini hızlandırmıştır. Bu nedenle Osmanlıların yapmış olduğu modern vatandaşlık hukuku çalışmalarının devlet ve toplum açısından varoluşsal bir önemi olduğu görülmektedir. Vatandaşlık vurgusunun çeşitli aşamalarda gerçekleştirilen hukuki bir eşitlik uygulamasına dönüşmesi, eski millet sistemi içerisinde meydana gelmiş statü ve çıkar ilişkilerin açısından Müslim gayrimüslim herkesi ilgilendirmiş, yukarıdan aşağıya tebliğ edilen bir değişim dinamiğini ifade etmiştir. Tebliğin doğrudan toplumdaki yükselen bir talepten çok, idarenin yapılandırması ve toplum adına düşünüşü olarak açığa çıkışı, değişimin benimsenmesi ve vatandaşlık şuurunun oluşturulmasını ayrıyeten yürütülmesi gerek bir süreç haline getirmiştir.

III. Selim devrinde başlayan Sırp Ayaklanması, 1816 yılında elde ettikleri özerklik statüsü ile sonuçlanmış, 1820 de başlayan Yunan İsyanı, 1829 yılında İngiltere ve Rusya'nın etkisi ile bağımsız bir Yunan Devleti'nin kurulmasına neden olmuştu. Yine Tanzimat'tan hemen önce Vidin'de başlayan ayaklanma, Bulgaristan için de aynı akıbeti göstermekteydi. Dolayısıyla vatandaşlık şuurunun oluşması bir yana, pratikte ayrılma süreci de yaşanmaktadır. Öte yandan henüz bağımsızlığa ulaşmamış gayrimüslim topluluklar da en azından reaya değil de Müslümanlar gibi eşit haklara sahip vatandaş olma arzu ve emelini taşıyorlardı. Tüm bu gelişmeler yeni bir vatandaşlık düşüncesini gündeme getirmekteydi.³²⁶

Lewis'in Şariat ve Örf Hukuk'u temelinde yaptığı değerlendirmeye göre Osmanlı İmparatorluğu'nun gayrimüslim tebaasına hoşgörü ve himaye sağlanması ve onlara kendi iç cemaat işlerinde büyük ölçüde özerklik vermesi İslam Hukuku ve

³²⁵ Yavuz çilliler "Modern Milliyetçilik Kuramları Açısından 19. Yüzyıl Osmanlı İmparatorluğu Fikir Akımları" *Akademik İncelemeler Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 2, Yıl: 2015, ss. (45-65), s. 52.

³²⁶ Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 90.

Türk gelenekleri ile büyük ölçüde uyuşuyordu.³²⁷ Bu açıdan önemli bir ilki oluşturan Sened-i İttifak, Türk Anayasa Tarihi'nde bir padişahın kendi tebaasıyla görüşmeye oturması ve onların otoritesini kabul ederek görüşme yoluna gitmesi bakımından önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.³²⁸ Demirel Tanzimat Fermanı ile açılan yolda yapılan değişimleri demokratik gelişmeler olarak değerlendirmekte, tüm tebaanın siyasi ve hukuki eşitliğini sağlayan Islahat Fermanı sayesinde vatandaş olmaya dayalı sivil bir bürokrasinin giderek güçlenmiş olduğunu belirtmektedir.³²⁹ Gülhane Hattı Hümayunu'nda yer alan ilkelerin düşünce arka planında Osmanlılık düşüncesinin yeni bir politika olarak ele alındığı dikkati çekmektedir. Böylece devlet bünyesindeki çöküş ve milliyetçilik hareketlerinin ortaya çıkardığı siyasi iktidarsızlık Osmanlılık ideolojisiyle önlenmek istenmiş ve toplumda bir birlik sağlaması amaçlanmıştır.³³⁰ Osmanlı Devleti'nde Müslim gayrimüslim tebaayı bir araya getirecek şekilde bir millet yapma anlayışı meydana getirmek istenmiştir. Dönemin önde gelenleri bu sayede devletin Avrupa karşısında güç kazanacağı umundalardır. Asıl amaçlarının o dönemde etkin ve yeni ortaya çıkmaya başlayan Amerika Birleşik Devletleri gibi bir yapı ortaya koymak istemişlerdir. Akçura'ya göre Amerika Bileşik Devletleri'ndeki Amerikan milleti gibi müşterek vatanla birleşmiş yeni bir milliyet Osmanlı milleti meydana çıkarmak bütün bu zor ameliyatın neticesi olarak da "Devlet-i Aliyye-i Osmaniye"yi asli şekliyle yani eski hudutlarıyla muhafaza etmektir.³³¹ Islahat Fermanı ile bu Osmanlılık ruhuna göre oluşturulan vatandaşlık hükümleri kan ve toprağa bağlı doğuma göre yapılandırılmıştır. Buna göre Osmanlı toprağında yabancı anne babadan doğan veya beş seneyi aşan bir süre Osmanlı toprağında ikamet eden yabancılar ergenlik çağına geldiği zaman vatandaşlığa geçmeyi isteyebileceklerdir. Osmanlı tabiliği padişah tarafından bir müddet ikamet etmekle bir yabancıya şartsız bahsedilebilecektir. Osmanlı toprağında ikamet eden her şahıs yabancı uyruğunda bulunduğunu ispat etmedikçe Osmanlı vatandaşı sayılacaktır.³³² Diğer taraftan Osmanlılık Islahat Fermanı'nda tebaaya anayasal üç hak olarak da vaat edilmiştir: Bunların ilki, meclislerde Müslim ve gayrimüslimlerin makul oranda temsilcileri olacaktır. İkincisi, Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye'ye

³²⁷ Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 107.

³²⁸ Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 55.

³²⁹ Demirel, "Tanzimat ve Meşrutiyet Döneminde Kamu Reformları", s. 484.

³³⁰ Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 91.

³³¹ Yusuf Akçura, *Üç Tarz-ı Siyaset*, kilit yayınları, Ankara 2012, s. 9.

³³² Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 316.

azınlıklardan da temsilci olacaktır. Üçüncüsü, azınlıkların ruhani temsilcilerinin meclislerine ruhanilerden başka halktan sivil temsilciler de katılacaktır.³³³ Bu vaatlerle Osmanlıcılık düşüncesi filizlenmeye başlamış ve azınlıkların hakları genişletilmiştir. Dolayısıyla vatandaşlık süreci, Batılılaşma anlamında atılan en büyük adımlardan biridir.³³⁴

Kanun-u Esasi bu sürece son noktayı koyarak vatandaşlığın adını doğrudan Osmanlılık olarak belirlemiştir. “Devleti Osmaniye tabiiyetinde bulunan efradın cümlesine herhangi din ve mezhepten olursa olsunlar bile istisna Osmanlı tabir olunur.”³³⁵ Tanzimat sonrasında oluşturulmak istenen Osmanlılık şuuru ve vatandaşlığı anlayışı aydınlar nezdinde ve devlet uygulamalarında dörtlü bir ideolojik eksenin de açığa çıkmasına neden olmuştur. Kimlik tartışmaları da diyebileceğimiz bu dağılımda Osmanlıcılık, İslamcılık ve Türkçülük ideolojilerine Batıcılık eşlik etmiştir. Osmanlı devlet ideolojileri olarak da görebileceğimiz bu düşünceler her ne kadar bürokrasi ile ilişkili farklı aydın grupları tarafından savunulsa da farklı dönemlere ait tercihler olarak devlet politikalarında belirleyici olmuştur. Örneğin bu yapının doğal bir sonucu olarak Milli Mücadele dönemi siyasal söylemine bakıldığında Türkçülük ve Türk milliyetçiliğinin resmi belgelerde dile getirilmediği, Osmanlılık ve Müslümanlık etrafında şekillenen geleneksel söylem tarzının hâkim olduğu görülmektedir.³³⁶ İslamcılık anlayışıyla ortaya koyulmaya çalışılan ise millet olma anlayışının İslamiyet’in bağlayıcılığını kullanmak istemişlerdir. Bir İslam milleti oluşturma adı altında vatandaşlık ve vatan sevgisinin önemi üzerinde durmuşlardır. Yıldız’a göre Böyle bir düşünce ile Müslümanların devlete olan bağlılıklarını arttırmaktır. Aynı zaman da Avrupa karşısındaki savunmasına da Osmanlı dışındaki Müslüman toplulukları desteğine ihtiyaç duymasıdır. Bu desteği İslam kardeşliği söylemiyle oluşturmaya çalışmıştır.³³⁷

³³³ Cevdet Küçük, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Millet Sistemi Ve Tanzimat”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012, s. 550.

³³⁴ Demokan Demirel, “Tanzimat ve Meşrutiyet Döneminde Kamu Reformları”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, Volume. 5 Issue. 8, p. 475-487, December 2012, s. 477.

³³⁵ İnalçık, “*Sened-i İttifak* ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, s. 620.

³³⁶ İ. İnce Çoban, ve E. Altun Aslan, “Vatandaşlık Algısının Dönüşümü: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 346.

³³⁷ Mehmet Cengiz Yıldız, “Osmanlı’nın Son Dönemindeki Üç Düşünce Akımının Sosyolojik Analizi: Batılılaşma, İslamcılık Ve Milliyetçilik” *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 7, Yıl: 1995, s. 7.

Ortaylı'nın belirttiği üzere Osmanlılık yeni bir yurt severliği ifade etmekte ve azınlıklar içinde hükümdara ve devlete sadakatli Osmanlı vatandaşlarını da kapsamına almaktaydı. Temel ideoloji olarak açığa çıkan Osmanlılık Islahat Fermanı'ndan Kanun-u Esasi'ye değin ısrarla vurgulanmış olmakla birlikte, sürekli devam eden azınlıkların isyanlarına eşlik eden Müslüman ayaklanmalar bu düşünceye olan güveni etkilemiş, Batıcılık, İslamcılık ve Türkçülük gibi ideolojiler savunmacı arayışlar olarak açığa çıkmıştır.³³⁸ Yetkin'e göre bu ideolojilerin temellenmesinde yeni kanun süreçlerinin hem Şeriat'a dayalı hem de Batıcı ikircikli yapısı etkili olmuştur. Bu nedenle Şeriat ve Batı Hukuku taraftarları birbirlerine ideolojik olarak muhalif duruma geldiler. Bu ayrışmada şer'i hukuk medeni hukuk cephesinde yer alırken, ticaret hukuk alanında ise Batı Hukuku etkili olmuştur. Bundan dolayı ortaya *Mecelle* ve *Arazi Kanunnamesi* gibi özü eski, sistematığı yeni kanunlar çıkarken ticaret hukuku ile ilgili alanlarda yabancı kanunlar iktibas edilmiştir.³³⁹

Akçura'ya Türkçülüğün gelişimi ve Osmanlı devletinde ne şartlarla bağlı olduğunu şu şekilde ifade etmektedir. Balkan devletlerinin bağımsızlık ve milli şuurla Osmanlı'dan ayrılmak istemişlerdir. Osmanlı toplumundaki diğer azınlık grupların yerli Türklere baskılar yapmaları ve düşmanlık içinde olmaları da bu akımın canlanmasında etkili olmuştur. Bu durum Osmanlı toplumundaki diğer milletlere de sirayet etmiş ve toplum olma özellikleri kaybolmuştur.³⁴⁰ II. Meşrutiyet'le birlikte açılan meclis çerçevesinde Osmanlılık siyaseti yeniden öne çıkarılmıştır. Bu son deneme de 1912 Balkan Harbi facialarıyla kapanmış, bunun yerini Türk Milliyetçiliği almıştır.³⁴¹ Küçük'e göre Kanun-i Esasi'de Osmanlıcılık hâkim düşünce olduğu için laik bir milliyetçilik akımı gelişmemiş bunun yerine İslamcılık eğilimi güçlenmiştir.³⁴² Anlaşıldığı kadarı ile Osmanlılık kaygısını hakim unsur olarak herkesten çok taşıyan Müslüman Türkler, Osmanlılık'tan azınlıkların isyanları ile İslamcılığa ve ardından Hicaz ve Balkanlar'daki diğer Müslüman toplumların ayrılıkçı isyanları ile de Türkçülüğe yönelmişlerdir. Bu bakımdan

³³⁸ Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, s. 179.

³³⁹ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 398.

³⁴⁰ Yusuf Akçura, *Türkçülük (Türkçülüğün Tarihi Gelişimi)*, Türk Kültür Yayını, İstanbul 1978, s. 81.

³⁴¹ İnalcık, "Tanzimat Nedir", s. 52.

³⁴² Küçük, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi ve Tanzimat", s. 554.

Türkçülük yeni Cumhuriyetin laik esaslı düzeninde vatandaşlığı belirleyen ideoloji olmuştur.

Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılın ortalarında başlayan anayasal gelişmeler ve kanunlaştırma hareketlerinin halka, Avrupa'da olan hakların önemli bir bölümünü tanınmış olduğu söylenebilir. Bu noktada 1839 ve 1856, 1876 ve 1909 yıllarında yapılan tüm bu düzenlemeler, anayasal Osmanlı vatandaşlığını yapılandırmıştır. Yeni dünya anlayışında değişen vatandaşlık anlayışına Osmanlı Devleti de ayak uydurmuş, birey devlet içindir anlayışının yerine devlet birey içindir anlayışı hakim olmaya başlamıştır.

2. 3. 2. Kurumsal Yenilikler

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat öncesi mahkeme sistemi üç çeşittir; bunlar önem sırasıyla Şariat Mahkemeleri, Cemaat Mahkemeleri ve Konsolosluk Mahkemeleri'dir. Şariat Mahkemeleri, Müslümanlar arasındaki ve Osmanlı tebaası ile diğer devletlerin halkı arasındaki davalara bakardı. Cemaat Mahkemeleri, Osmanlı Devleti topraklarında yaşayan gayrimüslim tebaanın, din ve mezhep yönünde bağlı bulundukları cemaatin bünyesinde kurulmuş olan mahkemelerdir. Konsolosluk Mahkemeleri ise yabancı devletlerin kendi vatandaşları arasındaki problemleri çözmekle görevliydi. Tanzimat'tan sonra bunlara Ticaret ve Nizamiye Mahkemeleri de ilave edildi.³⁴³ Tanzimat'ın ilanı ile daha önce görülme- yen Batı tarzında kurumsal yapılar ortaya çıkarken bu yapılara uygun kanunlarla da bu yapılar güçlendirilmiştir. Aynı zamanda bu bağımsız kurumlar sayesinde adli bir teşkilat örgütlenmesi merkezi olarak yapılandırılmıştır.³⁴⁴ Yine Ferman'da vurgulanan eşitlik anlayışı gereği tebaayı tek bir hukukla birleştirmek için eski yerli kanunların Batı hukuk tekniği ile sistematik olarak bir araya getirilmesi ya da Batı Hukuku'ndan tercüme edilerek ithal edilecek uygun kanunların tespiti ister istemez bu değişimi karşılayacak yeni kurumları da gerektirmiştir.³⁴⁵

Bu dönemde kabul edilen kanunların hazırlanmasında bir dizi sürekli ya da geçici meclisler ve heyetler rol almıştır. Bunların başında Tanzimat'tan kısa bir süre önce 24 Mart 1838'de II. Mahmud tarafından kurulan ve en önemli hukuk

³⁴³ Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 238-239.

³⁴⁴ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 132.

³⁴⁵ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 411.

meclislerinden olan Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliyye'dir. Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye'nin görevi bağımsız bir şekilde mevcut kanunları incelemek olarak belirlenmiştir.³⁴⁶ Meclisin bir diğer önemli görevi ise yüksek dereceli memurları yargılayan mahkeme görevini görmesidir. Benzer şekilde vergilerin adil ve etkin toplanması için sancaklarda kurulan ve doğrudan halkın seçimine dayanmanın ilk örneğini teşkil eden muhassıllık meclisleri (1840) ve kanunların yapılmasından önce, ön inceleme ve danışma fonksiyonunu yerine getirmek üzere kurulan Şura-yı Devlet'dir (1868). Bu yapılan çalışmalar Meşrutiyetin büyük meclisine giden yolda hukuk alanında kurulmuş ilk adımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴⁷

Yeni yapılan kanunlar ve bu nedenle değiştirilmesi gereken kurumsal yapılar nedeni ile bir süre sonra idari ve adli işler birbirine karışmaya başlayacaktır. 1868'de Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliyye bu karışıklığı düzenlemek için yapısında değişiklik yaparak iki yeni kuruluşa ayrılır.³⁴⁸ Bu kuruluşlardan biri Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye, ya da günümüzdeki adıyla Yargıtay, diğeri de Şûra'yı Devlet' ya da günümüzdeki adıyla Danıştay'dır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye, ticaret, ceza ve hukuk alanlarında istinaf görevi yapan Nizamiye adıyla bir şubeye ve Nizamiye'nin baktığı davalarla ilgilenen bir üst merci olarak temyiz mahkemesi adıyla diğeri bir şubeye sahiptir. Mardin'e göre Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığını yaptığı Divan'a bağlı Temyiz Mahkemesi azınlıklarla bağıntılı olarak laik kaygılarla ortaya konmuştur.³⁴⁹ Nizamiye Mahkemeleri kuvvetlerin ayrılığı, hâkimlerin seçimi ve azledilemez olması gibi üç temel ilke üzerine kuruludur.³⁵⁰ Nizami Mahkemeler kurulduktan sonra Şer'i Mahkemeler'in sahası daralmıştır.³⁵¹ Şura-yı Devlet ise idarî hukukla ilgilenmiş kanun inceleme ve idari alandaki temyizleri karara bağlamıştır.

1868 senesinin başlarında Mithat Paşa'nın başkanlığında kurulan Şura-yı Devlet'in temeli Fransa kanunlarından alınan özel nizamnamesine göre Şura-yı Devlet, genel idarenin farklı şubelerine teamül etmek üzere birkaç daireden oluşturulmuştur. Her daire 5 ile 10 üye ile gerekli sayıda yardımcı ve mülazım bulunmaktadır.³⁵² Tanzimat'ta kanunlaştırma toplumda ikilikleri de beraberinde

³⁴⁶ Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 47.

³⁴⁷ Nişancı, *Tanzimat'tan Milli Mücadeleye Siyasal Hayat*, s. 42.

³⁴⁸ Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 121.

³⁴⁹ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 139.

³⁵⁰ Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 453.

³⁵¹ Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, s. 183.

³⁵² Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 254.

getirmiştir. Tanzimat dönemindeki bu gelişmeler padişahın yetkilerini sınırlandırırken, siyasi ve idari uzman olmalarının yanı sıra İslam dil ve kültürlerine olduğu kadar Batı dil ve kültürlerine iyi derecede hâkim devlet adamları tarafından kurulan bu meclislerle temel hak ve özgürlüklerin gelişimi yönetilmiş ve meşruti yönetime geçiş hızlanmıştır.³⁵³

Tanzimat döneminde adlî teşkilatlar toplu hâkimli ve çok dereceli olarak yapılanmıştır. Bunun yanı sıra atılan bir diğer önemli adım, Ticaret Mahkemeleri'nin kurulması olmuştur. 1840'da Ticaret alanında gayrimüslim olup dış ticaret iznine sahip azınlık ya da yabancı Avrupalı Tüccar ile aynı şekilde dış ticaret iznine sahip hale getirilmiş Müslüman Hayriye Tüccarlarının meselelerini, davalarını görmek amacıyla bir ticaret meclisi kurulmuştur. Bu meclis 1848'de yabancı, azınlık ve Müslüman üyelerden oluşan karma bir ticaret mahkemesi haline getirildi.³⁵⁴ Artan dış ticaret ve Avrupa'nın üretim alanında Osmanlı'yı bir pazar haline getirmesi 1850'de sorunların çözümüne ilişkin olarak Fransa Ticaret Kanunu'nun ithalini gerekli kılmıştır. Mardin'e göre Ticaret Mahkemeleri Avrupa ile ticaretin artık geleneksel sınırların dışına çıkarak Avrupa merkezli haline gelmesinin bir sonucu olarak davaları Şeriat haricinde çözmeyi amaçlamaktadır.³⁵⁵ Yabancı tüccarlar Şer'î Mahkemeler'de davalarının görülmesini istemiyorlardı.³⁵⁶ Azınlıklar da yeni kurulan Nizami Mahkemeleri tercih etmişler kanun olarak da Fransız Medenî Kanunu ile yargılanmayı talep etmişlerdir.³⁵⁷ Böylece doğrudan Avrupa hukukunun kaynaklık ettiği dış ticaret alanı ekonomik hayatın diğer şubelerine de yayılmıştır. Deniz Ticareti, icra işleri, Ceza ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunları bu iktisadi çerçevede Batı'dan alınmıştır.³⁵⁸

19. yüzyıl'da Osmanlı İmparatorluğu'nda hukuk alanında görülen bu değişim aynı zamanda seküler bir yapının da açığa çıktığını ya da siyasetin benimsenmeye başladığını da göstermektedir.³⁵⁹ Tanzimat'la, Osmanlı Hukuku'nda olmayan dinden bağımsız yeni irrasyonel ilkeler de dile getirilmektedir. Ceza davalarının açık ve adil

³⁵³ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 382.

³⁵⁴ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 137.

³⁵⁵ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 125.

³⁵⁶ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 138.

³⁵⁷ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 409.

³⁵⁸ Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: Mecelle", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 20, Sayı: 1-4, ss. 57 – 85, Ocak 1955, s. 60.

³⁵⁹ Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 134.

olması, suçu ispat edilmeyenin cezalandırılmaması, yargılamadan mala el koymanın kalması, yeni Ceza Kanunu yapılması ve bu kanuna göre ceza verilmesi gibi modern hukuk kurallarına vurgu yapılmaktadır.³⁶⁰

3 Mayıs 1840 tarihinde ilan edilen Ceza Kanunu Tanzimat Fermanı'nda vaat edilen pek çok yeniliği hayata geçirmiştir. Bu kanun adil yargılama, kanun önünde eşitlik ve mülkiyet hakkına yaptığı vurgunun yanı sıra, bir komisyon tarafından hazırlanmış olmasıyla da saygınlık kazanmıştır. Kanun Osmanlı Ceza Hukuku'nda bir bütünlük arz etmesi, Şer'i ve Örfi kuralları bir araya getirmesi ile hukuk birliği adına atılan büyük bir adım olarak karşımıza çıkar. Öte yandan Kanunun yapısında görülen Batı hukuk tekniğinin etkisi, diğer kanunnamelere bir ilk örnek teşkil ederek, Şeriat'ın sınırını aşmamıştır. Ancak Ceza Kanunu ile İslâm Hukuku'nda olmayan temyiz kavramı gibi yeni kavramların varlığı da ortaya çıkmıştır.³⁶¹ Aynı zamanda ilk eyleme geçirilen kanun olarak Ceza Kanunnamesi Tanzimat ve reform hareketlerinin gerçekleştirileceğine dair halka güven vermiş, Tanzimat'ın iskeletinin omurgasını oluşturmuştur. Akgündüz'ün de belirttiği gibi meydana gelen değişim esasen bir zihniyet değişimidir. Buna göre “Kurtuluşu Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan beri gelen ve hep var olan dinî değerlere sarılmak ve onları öne çıkarmakta göre ruh ve anlayış, artık herkesin ortak düşüncesi olmaktan çıkmıştı. Bu ruh ve anlayış, az ya da çok hemen herkeste var olmakla birlikte, çözümü ve çareyi başka yerlerde ve özellikle, karşısında hep mağlup düşülen Batılılara benzemekte, en azından yöntem ve teknik olarak onları izlemekte bulanların sayısı giderek artmaktaydı. Bunu yüksek sesle dillendirip savunuculuğunu yapanların yanı sıra, “Hikmet, müminin yitiğidir” anlayışı ile ve telifçi bir yaklaşımla Batı'ya yönelenler de mevcuttur.”³⁶²

Tanzimat döneminde kanunlaştırma faaliyeti, tedvin ve iktibas etme şeklinde iki koldan yürütülmüştür. Bunlardan Ceza Kanunu tedvin ticaret kanunu ise iktibastır. Mecelle ise tedvin konusunda en büyük ve önemli olanıdır.³⁶³ Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye, Şura-yı Devlet, Meclis-i Vala, Meclis-i Tanzimat, Meclis-i Mebûsan yasama gücünün yürütme gücünden ayrılması için yapılan teşebbüslerin

³⁶⁰ Yetkin, “Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci”, s. 398.

³⁶¹ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 133.

³⁶² Said Nuri Akgündüz, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku'nun Kaynakları”, *AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:8, Güz 2016, ss. 1-16, s. 2-3.

³⁶³ Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, s. 671.

sonucudur.³⁶⁴ Ancak iç ve dış siyasi, ekonomik ve sosyal gelişmeler anayasanın arzu edilen şekilde uygulanmasını engellemiştir.³⁶⁵ Osmanlı Devlet'inin var oluşunun sürekliliğini sağlamak için başvuru olan ıslahatlar, kurumsal temelde başarılı olmuş, yeni kurumlarda yetişenler de devlete hâkim olmuşlardır. Ancak Devlet'in durumunun giderek kötüleştiği sonunda da çöktüğü noktasından bakıldığında uygulanan siyaset başarılı olmamış ve Osmanlı Devleti'nin tarihsel şartların getirdiği sorunlarla başa çıkamayarak çökmesi kaçınılmaz olmuştur.³⁶⁶ Tüm olumsuz iç ve dış koşullara rağmen Osmanlıların hukuk alanında ortaya koydukları bu geniş kaynaklı ve tecrübi koşullara göre geliştirilmeye müsait modern hukuk çalışmaları, oluşturulacak bir anayasa ile kalıcı bir düzen haline getirilmek istenmiştir.³⁶⁷ Kanun-i Esasi Osmanlı Devleti'nin temeli Tanzimat öncesine dayanan ilk anayasası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anayasa üzerinden kişi hak ve dokunulmazlıkları yapılandırılmış ve Osmanlı Devleti'nden sonra gelen Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın da çekirdeğini oluşturmuştur.

³⁶⁴ Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, s. 444.

³⁶⁵ Sarıay, "Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi", s. 32.

³⁶⁶ Bıçak, *Türk Düşüncesi II Kaygılar*, s. 60.

³⁶⁷ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İLK TÜRK MEDENİ KANUN ÖRNEĞİ OLARAK MECELLE' NİN HUKUKSAL DEĞERİ

Türk modern hukuk çalışmalarının kurumsal teşekkülü süreci, Ticaret Mahkemeleri'nin doğuşu, yeni Ceza Hukuku sistemini temsil eden üst meclis ve kurumların, bunlara bağlı mahkemelerinin kuruluşu ile devam etmiş ve tüm bu kanunlaştırma faaliyetleri medeni hukuk alanında *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin ortaya çıkarılması ile şekillenmiştir. *Mecelle*'nin 1876'da tedvini ile birlikte Kanun-u Esasi'nin de aynı yıl yürürlüğe girmesi ve ilk Osmanlı Meclis-i Mebûsan'ının açılması hukuk çalışmalarına eşlik eden meclisler sürecinin parlamentoya artık evrildiğini de göstermektedir. Bu bakımdan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* Osmanlı Hukuk Tarihi'nde adlî evrimin bir ürünü olarak gösterilir.³⁶⁸ Esirgen'in de belirttiği gibi "Dar anlamda kanun koymayı ifade eden kanunlaştırma, bir ülkede dağınık ve yazılı olmayan bir şekilde bulunan hukuk kurallarını birleştirerek, tüm ülkede geçerli bir hukuk sistemi meydana getirmektir." Kanunlaştırma hareketi, bir ülkenin hukuk siyasetine bağlı olarak, muhafazakâr veya devrimci amaçlarla yapılabilir.³⁶⁹ Dolayısı ile bir ülkenin tüm kamusal ve toplumsal hayatını ilgilendiren kanunlaştırma faaliyetlerinde iki ana akım belirgin olmaktadır. Bu akım Avrupa ölçeğinde devrimcilik, liberallik ya da muhafazakârlık ve devletçilik olarak belirginleşirken, Osmanlı'da ise Batıcılık ve Muhafazakârlık şeklinde ifade edebileceğimiz iki ana akım ayrışmasına sebep olmuştur. Böylece Osmanlı Devleti de modernleşme yolunda kendi kurumlarını oluştururken, ya Batıcı anlamda bir devrimciliği ya da kurumları eski yapıyı özde koruyan muhafazakâr bir modernleşmeyi seçmek durumunda kalmıştır. Osmanlı'da belirginleşen bu iki tutumun da etkisinde oldukları yakın ilk örnek Fransa'dan gelmiştir. Nitekim Devrim sonrası Fransa'sında açığa çıkan otorite boşluğunu gidermek için kanunlaştırma hareketlerine hız verilmiş ve cumhuriyet yönetimini ele geçirerek 1799 yılında imparatorluğunu ilan eden Napolyon tarafından başlatılan toplumsal alanla ilgili medeni hukuk çalışmalarına *Code Civile* adı verilmiştir. Devrim sonrası Fransa'sının Napolyon önderliğinde yeni bir millet oluşturma noktasındaki bu çabası Osmanlılar tarafından kısmen dış baskıların da etkisi ile örnek alınmış ve yerli unsurların modernleştirildiği Osmanlı

³⁶⁸ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 123.

³⁶⁹ Seda Örsen Esirgen, "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?", *OTAM*, Sayı:29, ss. 31-48, Bahar 2011, s. 33.

Kod Sivil çalışması olarak *Mecelle* ortaya çıkmıştır.³⁷⁰ Osmanlı Devleti doğrudan tercüme ettirilen Fransız Medeni Kanunu'nu kabul etmenin devrimci etkileri yerine Ahmet Cevdet Paşa'nın görüşleri doğrultusunda muhafazakâr bir modernleşmenin tedrici yapılanmasını tercih etmiştir.

Tanzimat'tan sonra Osmanlı yargı teşkilatında var olan Şer'îye Mahkemeleri'nin yetkileri daraltılıp bunun yanı sıra Batılı kanunlara da sahip Nizamiye, Ticaret ve Karma Mahkemeler gibi modern anlamda yargı organları faaliyete girmişti. Batılı devletlerin Osmanlı iç işlerine azınlıklar üzerinden müdahale etme siyasetlerinde özellikle Fransa Ticaret Hukuku alanındaki baskıları ile öne çıkmıştır. Napolyon Fransa'sı aynı zamanda kendisini Avrupa medeniyetinin temsilcisi konumunda görmekte, aydınlanmanın ve modern değişimin merkezi konumunda gözükmekteydi. Devletlerin vatandaşları arasındaki hukuki ilişkileri karşılayacak benzer ya da eş değer metinlere olan ihtiyaç, Batılı devletler tarafından sıklıkla Osmanlılara hatırlatılmış, bu babta bunalan Osmanlı bürokrasisi Ali Paşa ile doğrudan *Code Civil*'i tercüme ettirerek uygulamayı da düşünmüştür. Ancak Ahmed Cevdet Paşa buna şiddetle karşı çıkmış ve başlı başına bir karakteristik medeniyet ifadesi olarak Osmanlı Medeni Kanunu'nun hazırlanmasına girişmiştir.³⁷¹ Aslında Fransa'da eğitim almış olmakla birlikte dönemin aydınları tarafından sıkı kuralcı olduğu için eleştirilen Ali Paşa, Avrupa kanunlarının tercüme edilerek uygulanmasının hukuk birliğine hızla katkıda bulunacağını savunurken, Müslüman olan ve olmayanlar arasında eşitliği sağlamayı amaçlamıştır.³⁷² Fransız Medeni Kanunun doğrudan Osmanlı'da kabulünün Osmanlı'yı yapısal olarak Fransa'nın etkisine açık hale getireceği de açıktır. Üstelik bunun dönemin rakip güçleri olan İngiltere, Avusturya, Prusya ve Rusya gibi devletlerin taleplerini de karşılamayacağı söylenebilir. Diğer taraftan Osmanlılık ideolojisine sahip Namık Kemal, Ziya Paşa Ali Suavi gibi Yeni Osmanlı aydınları tarafından bu usul şiddetle eleştirilmiştir.³⁷³ Bu konuya Ahmet Cevdet Paşa Tezkiresinde şu şekilde değinmektedir:

Ecnebler mahakim-ı şer'iiyyeye gitmek istemez. Müslim aleyhinde gayr-i müslimin ve zimmi aleyhine müste'menin şهادeti şer'an isti'ma' olunmamak mes'elesi ise

³⁷⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 425.

³⁷¹ Esirgen, "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?", s. 33.

³⁷² Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 408.

³⁷³ Halil İnalcık, *Rönesans Avrupası Türkiye'nin Batı Medeniyetiyle Özdeşleşme Süreci*, 4. Basım, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2013. s. 322.

Avrupalıların nazarına pek ziyade çarpar olduğundan Hristiyanların mahakim-i şer'iyyede muhakemelerine itiraz eder oldular. Bundan dolayı bazı zevat Fransa kanunları Türkçe'ye tercüme olunup da mahakim-i nizamiyyede anlar ile hükm olunmak fikrine zahib oldular. Hâlbuki bir milletin kavanin-i esasiyyesini böyle kalb-ü tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından bu yola gitmek caiz olamayıp ulema görüşü ise o makule alafranga efkâra sapanları tekfir ederderdi.³⁷⁴

Buna göre Avrupalıların itiraz ettikleri usul, Müslüman aleyhinde Gayrimüslimin ya da zimmi aleyhinde pasaportlu yabancının (*Müste'men*) tanıklığının kabul edilmemesidir. Bu nedenle Avrupalılar Hristiyanların Şer'iyye Mahkemeler'de yargılanmalarına itiraz etmişlerdir. Cevdet Paşa bu noktada şahitlikle ilgili hükümlerin kurucu unsur olan Müslüman Türklerin geleneksel statüsünü temellendiren yapısına dikkatleri çekerek, bu hususlarda yapılacak değişikliklerin milli bünyeyi ve iktisadi menfaatleri tahrip etmemesi gerektiğinin altını çizmektedir.

Cevdet Paşa ya yakın görüşlerle öne çıkan Şirvanizâde Rüştü Paşa ve Fuat Paşa grubu Osmanlı Devleti'nin ve halkının tarih, coğrafyası ve kültür açısından Avrupa'dan farklı olduğunu belirterek kanun ithalini devleti yıkmakla eşdeğer görmüşlerdir.³⁷⁵ Ahmet Cevdet Paşa ise Osmanlı'nın bir İslam Devleti olduğunu, farklı bir dine sahip ülkelerin kanununun Müslümanlar için sakıncalı konumunu, İslamiyet'e sarılmanın toplumu bir arada tutmaya yeteceğini ve aksi durumun İslam Ümmet'ini yıkmak anlamına geldiği düşüncesine sahiptir.³⁷⁶ Namık Kemal, Şer'iyye Mahkemeleri'nin adil ve iyi çalışmadığını belirterek, devletin iki hukuk sistemi olmayacağını ve yeni kurulan Nizamiye gibi yapıların kanun ve yeterli hâkim eksikliği nedeni ile geleneksel yapıdan da geri kalacağını savunarak yenilik hareketlerine eleştiri getirmiştir.³⁷⁷ Gittikçe büyüyen ve hangi usulün benimsenmesi gerektiği üzerinde gelişen tartışmayı incelemek üzere Fuat Paşa'nın başkanlığında toplanan komisyonda, Mithat Paşa ve Ticaret Nazırı Feyiz Paşa'nın bir Batı Medeni Kanunu'nun tercüme edilerek ülke ihtiyaçlarına uygun şekilde tekrar düzenlenmesi fikrine, Ahmet Cevdet, Fuat Paşa ve Şirvanîzade Rüşdi Paşalar karşı çıkarlar. Sonuçta Medeni Kanun için toplanan bu komisyonun kararına göre Osmanlı Medeni Hukuku İslam Hukukundan yararlanılarak hazırlanacak ve bu kanunu yapmak için de

³⁷⁴ Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, Haz. Cavid Baysun, TTK. Yayınları, Ankara 1986, s. 62-63.

³⁷⁵ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle", s. 138.

³⁷⁶ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletin Gelişim Süreci", s. 409.

³⁷⁷ İhsan Sungu, "Tanzimat ve Yeni Osmanlılar", *Tanzimat*, Cilt. II, MEB Yayınları, İstanbul 1999, s. 800-804.

ayrı bir komisyon kurulacaktır.³⁷⁸ Bu tartışmaya Cevdet Paşa şu şekilde açıklık getirmektedir:

Gerek Divan- ı Ahkâm-ı Adliyye de gerek teşkili musammem olan istinaf ve bidayet mehakimi nizamiyesinde ticaret mahkemelerinde mamûlibih olacak kavanin ü nizamât yapılmak lazım gelüp, halbûki her devlette kavanin ü nizamâtın esasî “kot sivil” (Code Civil’e) yani hukuk kanun namesi olup, devleti aliyye şer’-i şerif üzere müesses olduğundan kavanin ü nizamâtına kavanin-i şer’iyye olmak fikri öteden berü efkari sahiha erbabı indinde arzu olunmakta idi. Sırf alafıranga efrafa tabi olan müteferricin ise “Code Napolyon”un tercümesiyle aynen Makam-ı Devlet-i Adliyye’de mer’iyyi’l-icra olması fikrinde idiler. Bu cihetle erkar-ı vükela bu babda ikike menhasıp olmuş idi. Evvelki reyde bulunanlar ilm-i fikhın muamelat kısmından icabatı zamaniyyeye muvafık olan mesail-i şer’iyye cem olunarak ehli islama göre ahkâm-ı şer’iyye olup, teba’ ai gayri müslümeğe göre kanun itibar olunmak üzere bir kitap telif olunmak reyinde idiler. Hatta balada arz olunduğu üzere Reşid Paşa zamanında “Metn-i Metin” namıyla ilmi fıkıhtan telif bir kitap başlanmış iken fiile gelememişti. Bu kere bu arzu yine tazelendi.³⁷⁹ ...Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye namıyla bir kitap yapılmak üzere riyaseti acizanem tahtında olarak fuhâl-ı fukahadan mürekkep cemiyeti ilmiye teşkiline karar verildi.³⁸⁰ İşte Mecelle Cemiyeti deyü meşhur olan cemiyeti ilmiye budur ki, telif ettiği Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye hala cümle mehakimi nizamiyye de düsturu’l-ameldir.³⁸¹ ...Ana bedel vaktiyle Fransız kanun namesi tecüme edilmiş olsaydı, hala Mehakim-i Devlet-i Adliyyede <Code Napolyon> mer’iyyül-icra olacak idi. Bu cihetle Mecelle’nin telifi bir büyük hizmeti diniyye olduğu herkes tarafından tastik ü itiraf olmuştur.³⁸² ...E'imme-i hanefiyye beyninde muhtelifünfih olan mesailde nasa erfak ve maslahata evfak olan kaviller tercih olundu ve bu yolda Ahkâm-ı Adliyye namıyla bir Mecelle te'lif kılındı ve b'il-cümle mahakim-i şer’iyye ve nizamiyyede mer’iy-ül-icra olması için irade-i seniyye sadır oldu.³⁸³

Buna göre Cevdet Paşa, hem yeni kurulan Nizamiye, İstinaf ve Ticaret Mahkemeleri’nde hem de Şer’iyye Mahkemeler’de kullanılacak kanunların Kod Sivil adlandırılması ile belirtilen hukuk kanunları olduğunu, bunların esasen Avrupa’daki devletlerde onların kendi konumlarına göre varlığını ifade etmektedir. Ona göre yapılması gereken Şer’i ve Örfi hukuka sahip Osmanlı’da da bu yeni mahkemeler için gerekli hukuk ve kanun manzumesini bu Şer’i temelden alarak hukuki bir usulle yapmaktır. O bu hususta tercüme ile iktibastan yana olanları Avrupa’yı eğlence ve heves çerçevesinde tanıyanlar olarak değerlendirmektedir. Cevdet Paşa yaptıkları işin özellikle yeni kurulan mahkemelerde geçerli olacak ve Müslümanları ahkâmı Şer’iyye olarak, gayrimüslimleri de kanun olarak kapsayacak kanunların tedvini olduğunu belirtmektedir.

Mecelle’nin tedvinini gerektiren şartları Hıfzı Veldet ise şöylece sıralamaktadır: İktisadi şartların değişmiş olması Avrupalılarla ticaret

³⁷⁸ Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, s. 160.

³⁷⁹ Ahmet Cevdet Paşa, *Ma’ruzat*, Haz. Yusuf Hallaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980, s. 199-200.

³⁸⁰ Cevdet Paşa, *Ma’ruzat*, s. 200.

³⁸¹ Cevdet Paşa, *Ma’ruzat*, s. 200.

³⁸² Cevdet Paşa, *Ma’ruzat*, s. 201.

³⁸³ Cevdet Paşa, *Tezâkir* 1-12, s. 64.

münasebetlerinin çoğalması,³⁸⁴ Hukukun tedvini ve yeni kanunlar yapılması konusunda ecnebi devletlerin baskısı,³⁸⁵ Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme ve ictibası hakkında kuvvetli fikirlerin olması.³⁸⁶ Görüleceği gibi Veldet'in yorumu Cevdet Paşa'nın yapmış olduğu temellendirmeye nispetle daha Batıcı temelde bir yoruma sahiptir.

Bu komisyonla İslam Hukuku'nun muamelata ait bölümü Osmanlı hukukçuları tarafından Avrupa tarzı yeni bir sınıflandırma sistemiyle ele alınmış ve yeniden düzenlenmiştir. Mecelle, 1855 yılında kurulan bir ilk deneme olan Metn-i Metin çalışması başlangıç olarak sayılacak olursa 100 maddelik mukaddimeyi ve ilk kitap olan "Kitâbü'l-Büyû" içeren halde ilk defa 20 Nisan 1869 tarihinde yürürlüğe girerek hem Şer'i hem de Nizamiye Mahkemeleri'nde kullanılmak üzere resmi bir kanun olarak ilan edilmiştir.³⁸⁷ Gencer'e göre de Mecelle, geleneksel fikre sahip çıkanların fıkıhta hissettikleri şekli yenilik ihtiyacının ürünü olarak karşımıza çıkmıştır.³⁸⁸ Ziya Paşa, mevcut fıkıh hükümlerinin yeni dünya düzeni karşısında direnemediğini şeriata bağlı kalınarak yeni hükümlerin çıkarılmasını savunurken, Namık Kemal de Şer'i kaidelerin zamanın şartlarına uygun hale getirilmesini dile getirir ve bu uygun hale getirme işlem ve görevinin aynı zamanda fıkıh metodolojisinin bir gereği olduğunu belirtir. Aynı zamanda Namık Kemal, "Mecelle projesinin tamamlanmasıyla bu amacın gerçekleştiğini" de belirtecektir. Böylece Yeni Osmanlıların içtihat talepleri de gerçekleşmiştir.³⁸⁹

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nı getirdiği kanunlaştırma çalışmalarını ortaya koyan komisyonların başında söz konusu Mecelle Cemiyeti gelmektedir.³⁹⁰ Mecelle Cemiyeti, 1868-1876 seneleri arasında yaklaşık 9 yıl çalışarak, borçlar, eşya, ticaret ve şahıs hukukunun çeşitli bölümlerini ve hükümlerini içeren *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, hazırlandı. Bu seneler zarfında Mecelle bölümü olarak hazırlanan her kitap hemen Heyet-i Vükela veya Şeyhülislam tarafından Padişah'a sunulur ve hemen yasalaştırılmıştır. Böylece 1804 yılında Fransa'da kabul edilen *Code*

³⁸⁴ Hıfzı Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat 1*, MEB Yayınları, Ankara, 1999, s. 189.

³⁸⁵ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 189.

³⁸⁶ Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 190.

³⁸⁷ İnalçık, *Rönesans Avrupası Türkiye'nin Batı Medeniyetiyle Özdeşleşme Süreci*, s. 322.

³⁸⁸ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 411.

³⁸⁹ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 411.

³⁹⁰ Ahmet Şimşirgil – Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 49.

Civile'nin yerel içeriklerde bir benzeri, bundan 64 yıl sonra Osmanlı Devleti'nde *Mecelle* adı altında oluşturulmuştur.³⁹¹ Mardin'in de belirttiği gibi 1860'larda henüz hukukun orijinal kaynağı olan Kuran'a mümkün olduğunca yakın olması gerektiğine yönelik kabul devam ederken yapılan bu çalışma, dönemin aydınlarınca oldukça cesur bir adım olarak kabul görmüştür. Yine ona göre *Mecelle*'nin yükümlülüklerle ilgili İslam'daki medeni hukukun fonksiyonunu yerine getiren bölümlerine gelince Ahmet Cevdet Paşa'nın beşinci kitaptan sonra başlayan azil ve yeniden görevlendirme safahatlarına da yol açan güçlüklerden onun ne denli zor bir görevi üstlendiği de anlaşılmaktadır.³⁹²

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin teknik anlamı, adalete dair hükümlerin ya da seküler ifadeyle kanunların yazılı olduğu ciltler, fasiküller anlamındadır. Daha geniş anlamı ile de *Mecelle*'nin sözcük anlamı meselelerin, fikirlerin ve mevzuların, adli kaidelerin yer aldığı kitap anlamına gelmektedir.³⁹³ *Mecelle*; Borçlar Hukuku, Usul Hukuku ve Eşya Hukuku ile ilgili fıkıh kitaplarında dağınık halde bulunan ve geleneksel ifade tarzları ile belirlenmiş Şer'î Hükümleri, modern tarzda bir hukuk sistemiyle kanun halinde derleyen bir külliyyat olmaktadır. Dolayısıyla *Mecelle* 19. yüzyıl Osmanlı düşüncesinde hukuk alanında sistemsal olarak yenileşmenin geleneğe bağlı olarak yapılması gerektiğine dair görüşü benimsenmiştir. Bürokratların, Batılı kanunların tercüme yoluyla Osmanlı bünyesine alınmasını savunanlara karşı da alınan bir başarıdır. Bu başarı hem İslam Hukuk Tarihi için hem de Türk Hukuk Tarihi'mizin kaydına girmiş olması bir ilki ve önemi ifade etmektedir.

3. 1. *Mecelle*'yi Hazırlayan Hukukçular ve Amaçları

Aynı zamanda İslam Hukuku'nun modern usullerle tedvini olarak karşımıza çıkan *Mecelle*'nin hazırlanmasında Ahmet Cevdet Paşa ile birlikte o devirde hukuk alanında etkin rol oynayan otoriteler görev almıştır. Her fasikül yayınlandığında metnin sonunda inceleyen ve oluşturan kişilerin isimleri belirtilmiştir. *Mecelle Cemiyeti*'nin üyeleri ve aynı zamanda *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin meydana gelmesinde etkisi ve emeği olan zamanın Osmanlı hukukçularının bazılarını şu şekilde sıralayabiliriz;

³⁹¹ Refik Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, 3. Basım, Sebil Yayınları, İstanbul 1993, s. 96.

³⁹² Mardin, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, s. 302-303.

³⁹³ Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: *Mecelle*", s. 58.

Filibeli Halil Fevzi Efendi: 1805-1888 yılları arasında yaşamış, *Mecelle*'nin 1, 2, 5 ve 8. kitaplarda katkısı olmuştur. Aslen Bursalı olup Felibe doğumlu olan Fevzi Efendi, Evkaf-ı Hümayun Müfettişliği, Vekil-i Ders (*Şeyhülislam ders vekili*) gibi görevler yapmıştır.³⁹⁴ Babası dönemin bilgili âlimlerinden Mustafa Efendidir.³⁹⁵ Tanzimat döneminde saray hocalığı da yapmış, 1862'de Medine mollası, 1863'de fetva emini, 1866'da ders vekili 1880'de Anadolu Kazaskeri olmuş, 1884'de Taif'te vefat etmiş, Abdullah İbni Abbas'ın türbesine defnolunmuştur.³⁹⁶

Seyfettin İsmail Efendi: Doğumuna ilişkin bir tarih verilmemekle birlikte 1882 yılında ölmüştür. 1. ve 8. kitaplar arası ile 10. ve 16. kitaplar arasında katkıları olmuştur.³⁹⁷ Bununla birlikte *Mecelle*'deki kitapların tümünde tedvinine ilişkin müzakerelerde bulunmuştur.³⁹⁸ *Mecelle Cemiyeti* çalışmasının tamamında yer almıştır. Harputludur. Anadolu ve Rumeli kazaskeri yapmıştır. Şura-yı Devlet'de azalık ve Cevdet Paşa yokken *Mecelle Cemiyetine* başkanlık gibi görevleri yapmıştır. Dobra ve hakikatten şaşmayan bir alim olarak nitelendirilmektedir. 1882 yılında İstanbul'da vefat etmiş, Haydarpaşa'da defnedilmiştir.³⁹⁹

Şirvanizade Ahmet Hulusi Efendi: 6. ve 8. kitaplar hariç geri kalan tüm kitapların çalışmasında bulunmuştur.⁴⁰⁰ Özellikle 13. kitapta emeği çoktur. Amasyalı olup Galata kadılığı ve Anadolu kazaskerliği payesini almıştır.⁴⁰¹ 1889 yılında Amasya'da vefat etmiş ve defnedilmiştir.⁴⁰²

Ahmet Hilmi Efendi: Ölüm yılı 1888 olarak belirlenmiş *Mecelle*'nin tüm kitaplarında çalışmalara katılmıştır.⁴⁰³ Kastamonulu olup eğitimini İstanbul'da almıştır. Galata ve Sofya Molla'lığından sonra Mekke-i Mükerrerme Mollası derecesine yükseldikten sonra *Mecelle Cemiyeti* çalışmalarında bulunmuştur. Anadolu kazaskeri olarak emekli olmuştur. Fıkıh alanında tanınan bir bilgin olup, kabri Fatih türbesindedir.⁴⁰⁴

³⁹⁴ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 51.

³⁹⁵ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 160.

³⁹⁶ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 51.

³⁹⁷ Mehmet Akif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları IX*, İstanbul 1989, s. 50.

³⁹⁸ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 161.

³⁹⁹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 51.

⁴⁰⁰ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 50.

⁴⁰¹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 52.

⁴⁰² Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 161.

⁴⁰³ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 50.

⁴⁰⁴ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 51.

Muhammet Emin Efendi (Bağdadlı): Bağdat doğumludur. Ölüm yılı olarak kayıtlarda 1891 senesi geçmektedir. *Mecelle*'nin ilk dört kitabında katkısı vardır.⁴⁰⁵ Bu kitaplarda Şura-yı Devlet Azası unvanı ile mührü bulunur.⁴⁰⁶ Tahsilini Bağdat'da tamamlamış ve burada müftü olmuştur. Mecelle Cemiyeti azası olarak vazife görmüş,⁴⁰⁷ II. Abdülhamid'in 1877'de açtığı ilk ayan meclisine de heyeti ayan olarak seçilmiştir.⁴⁰⁸ 1892'de İstanbul'da vefat etmiştir.⁴⁰⁹

Alaaddin Efendi (İbni Abidinze): Ölüm yılı olarak 1889 senesi geçer. İlk beş kitapta katkısı vardır.⁴¹⁰ Cemiyet Azası unvanı ile metinlerde mührü vardır.⁴¹¹ Şam doğumlu olup eğitimi orada aldıktan sonra İstanbul'a gelmiş, Mecelle Cemiyeti'ne 1868'de katılmış, 1888 yılında Şam'da vefat etmiştir. Babüssagır kabristanında defnedilmiştir.⁴¹²

Ömer Hulusi Efendi (Gerdankıranze): 1875'de vefat etmiştir. 5. ve 8. kitaplar dahil olmak üzere bunların arasındaki ciltlerde emeği vardır.⁴¹³ Kitab'ül Vedia'yı hazırlayan heyetin reisliğini de yapmıştır.⁴¹⁴ Gümüşhane doğumlu olup müderrislik ve Bahriye Müftülüğü ve şehzade hocalığı yapmıştır. İstanbul Kadılığı, Anadolu ve Rumeli Kazaskerliği de yapmıştır. Beşinci kitap hazırlanırken Cevdet Paşa'nın kısa bir dönem cemiyetin reisliğinden uzaklaştırıldığı dönemde başkanlık yapmıştır.⁴¹⁵

Kara Halil Efendi: 1804'de Amasya'da doğup, 1880 yılında İstanbul'da vefat etmiştir. 7. kitaptan sonuncu kitaba kadar katkısı bulunmaktadır.⁴¹⁶ Fetva Emmini unvanı adı altında kitaplarda mühürleri vardır.⁴¹⁷ Aynı zamanda Cevdet Paşa'nın hocalarındandır. Fetva Eminliği, İstanbul Kadılığı ve Anadolu Kazaskerliği gibi derece ve unvanlara sahiptir. Usul ve furu-ı fıkıhta bilgilidir.⁴¹⁸ Hem fetva kurulunda

⁴⁰⁵ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 50.

⁴⁰⁶ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 162.

⁴⁰⁷ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴⁰⁸ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 163.

⁴⁰⁹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴¹⁰ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 50.

⁴¹¹ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 163.

⁴¹² Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴¹³ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 50.

⁴¹⁴ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 163.

⁴¹⁵ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴¹⁶ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 50.

⁴¹⁷ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

⁴¹⁸ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 52.

hem de Mecelle üyeliğinde bulunmuş ve Şeyhülislamlığa kadar yükselmişti.⁴¹⁹ Osmanlı Devleti'nin 114. ve II. Abdülhamid'in ilk şeyhülislamıdır. Kabri Fatih Camii kabristanlığındadır.⁴²⁰

Isâ Ruhî Efendi: Siirt'in Şirvan ilçesinde doğmuş, 1880'de İstanbul'da vefat etmiştir. *Mecelle*'nin sadece 5. kitabında katkısı vardır.⁴²¹ Meclis-i Tetkikat-ı Şer'îye Azası unvanı altında mührü vardır.⁴²² Müderrislikte, Mekke-i Mükerreme derecesine sahip olup, Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'îye Azâsı'dır.⁴²³

Yunus Vehbi Efendi: 1837 yılında İstanbul'da doğup, 1913'de vefat etmiştir. 5. kitap ile 8. kitap arasındaki kitaplarda katkısı vardır.⁴²⁴ Kadı yetiştiren Nüvvâb Mektebi müdürü unvanı altında metinlerde mührü vardır.⁴²⁵ İstanbul'da Tahsilini tamamladıktan sonra, Isparta kadısı olarak görev yapmış, Mekteb-i Nüvvâb'ın müdürlüğünü yaptığı sırada Mecelle Cemiyeti'ne katılmıştır.⁴²⁶

Abdullâtif Şükri Efendi: 6. kitap ile 8. kitaplar arasında olan kitaplarda emeği vardır.⁴²⁷ Metinlerde Cemiyet azası unvanı altında mührü vardır.⁴²⁸

Ahmet Halit Efendi: İstanbul'da doğmuş ve 1882 yılında İstanbul'da vefat etmiştir. 6. kitaptan itibaren son kitaba kadar katkısı vardır.⁴²⁹ 6.-8. kitaplarda miras taksimciliği anlamında Kassam-ı Askeri, 9-14. Kitaplarda Tetkikatı Şer'îye Meclisi Azası, 15-16. Kitaplarda Dar'ül Hilafe Kadısı unvanıyla mührü vardır.⁴³⁰ Anadolu Kazasker'liği derecesine sahip olup, İstanbul Kadılığı yapmıştır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Azalığı da vardır. Kabri Fatih Camii kabristanındadır.⁴³¹

Ömer Hilmi Efendi: Karinâbadlı adıyla anılan Ömer Hilmi Efendi, 1845 yılında İstanbul'da doğmuş ve 1889 yılında İstanbul'da vefat etmiştir. 13, 14, 15 ve 16. kitaplarda *Mecelle*'ye katkı yapmıştır. 13-14. Kitaplarda Reis-ül Müsevvidin, 15-

⁴¹⁹ Fatma Aliye, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı*, Haz. Sadık Yalsızuçanlar, Edebiyat Ortamı Yayınları, Ankara 2017, s. 26.

⁴²⁰ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 52.

⁴²¹ Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, s. 50.

⁴²² Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

⁴²³ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 54.

⁴²⁴ Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, s. 50.

⁴²⁵ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

⁴²⁶ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴²⁷ Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, s. 50.

⁴²⁸ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

⁴²⁹ Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, s. 50.

⁴³⁰ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

⁴³¹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 52.

16. Kitaplarda Evkaf Müfettişliği Müsteşarı unvanıyla mührü vardır.⁴³² Fetva eminliği, Evkaf Müfettişliği, Müderrislik, Defterhane Senadat Memurluğu ve Temyiz Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. İslam Hukuku ve Mecelle hakkında dersler vermiştir.⁴³³

Abdüssettâr Efendi: Kırım’da doğmuş, 1887’de Taif’de vefat etmiş ve oraya defnedilmiştir. *Mecelle* ‘nin 14 ve 16. kitaplarına katkıda bulunmuştur.⁴³⁴ Metinlerde İ’lamat Mümeyyizi Muavini unvanıyla mührü vardır.⁴³⁵ Mekteb-i Hukuk’ta müderrislik yapmış, Temyiz Mahkemesi üyeliğinde bulunmuştur. Mekke-i Mükerreme kadılığı da yapmıştır.⁴³⁶

Ahmet Cevdet Paşa: Hicri 1238 yılında Hızır gününe kırk gün kala, (22 Mart 1822) bugünkü Bulgaristan sınırları içinde kalan Lofça kasabasında doğmuştur.⁴³⁷ Küçük yaşta okuyup yazdığı için devrin Lofça müftüsü Hafız Ömer Efendi’den Arapça ilimlerde ders almaya başlar.⁴³⁸ 1839 yılında Fehmi Efendi ona “Cevdet” mahlasını verdi. Bu tarihten sonra Ahmet Efendi bu adı kullanmıştır.⁴³⁹ Cevdet Efendi bu mahlasla birlikte, Mesnevi’den icazet ile Kaside-yi Bürde ve Hizbu’l-Bahr’i okutma yetkisi de almıştı.⁴⁴⁰ 1843 yılında 21 yaşında iken Hamidiyye Medresesi sınavına girdikten sonra maaşa bağlanmış, 1845 yılında da İstanbul Müderrisliği maaş haklarını kazanmıştır.⁴⁴¹ 1850’de Meclis-i Maarif-i Umumiyye Azası ve Dar’ul-Muallîmin Müdürü oldu.⁴⁴² Öte yandan bu geleneksel tahsilinin yanı sıra Ahmet Cevdet Efendi, büyük bir gayretle Osmanlı Aydını olabilmek için de çaba harcamaktadır. Bu doğrultuda Arapça ve Farsça’nın yanı sıra Fransızca ve Bulgarca dillerini iyi derecede öğrenmiştir.⁴⁴³ Ahmet Cevdet Efendi, Ercümen-i Daniş adında tercüme faaliyetlerini ve akademi düzeyinde eğitimi koordine edecek bir cemiyet kurmak için Sultan Abdülmecid’e sunulmak üzere bir mazbata da kaleme almıştır. 1

⁴³² Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 165.

⁴³³ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴³⁴ Aydın, “Mecelle’nin Hazırlanışı”, s. 50.

⁴³⁵ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 166.

⁴³⁶ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 53.

⁴³⁷ Fatma Aliye, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamani*, s. 20.

⁴³⁸ Fatma Aliye, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamani*, s. 22.

⁴³⁹ Fatma Aliye, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamani*, s. 36.

⁴⁴⁰ Fatma Aliye, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamani*, s. 38.

⁴⁴¹ Osman Keskiöğlu, “Ahmet Cevdet Paşa Hayatı ve Eserleri” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIV, Yıl: 1966, s. 221.

⁴⁴² Keskiöğlu, “Ahmet Cevdet Paşa Hayatı Ve Eserleri” s. 222.

⁴⁴³ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 10.

Haziran 1851 tarihinde Encümen'in kurulduğu Takvim-i Vekâyi'de ilan edildi.⁴⁴⁴ Eğitimin modernleştirilmesi ve tek elden yönetimi amacı ile kurulan Meclis-i Maarif'in tesisi için de görev yapmıştır. Dar'ül Funun adıyla kurulan ilk Osmanlı Yüksek Öğretim kurumuna giden yolda önemli bir kurum olan Ercümen-i Daniş, Avrupa'da örnekleri bulunan bilimler akademisi tarzında bir cemiyet olarak kurulmuş, kurulan bu yapıda yerli ve yabancı üyeler yer almıştır.⁴⁴⁵ Ahmet Cevdet Paşa, 1856 yılında Galata Mollası, 1857 yılında Mekke Mollalığı unvanı, ve Meclis-i Ali-i Tanzimat Üyeliği yapmıştır.⁴⁴⁶ Meclis-i Tanzimat'taki ilk çalışması Ceza Kanunnâmesi'dir.⁴⁴⁷ Arazi Kanunnamesi oluşturulmasında katkısı olduğu gibi Arazi-i Seniyye Komisyonu'nun başkanlığını da yapmıştır.⁴⁴⁸ 1855'de ilk Medeni Kanun için komisyon Mecelle Cemiyeti kurulmuş ve bu komisyonun üyeliğini de yapmıştır.⁴⁴⁹ 1863 tarihinde Anadolu Kazaskerliği, Bosna vilâyetinin teftişi görevlerine atanmış,⁴⁵⁰ ardından Halep Valiliği'ne tayin edilmiştir.⁴⁵¹ 1868 yılında da Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye başkanı olmuştur.⁴⁵² Cevdet Paşa, bu göreviyle fiilen Adliye Nazırı konumuna yükselmiş ve daha sonra Adliye Nezareti kurulduğunda da doğrudan bu unvanı almıştır. Lewis'e göre Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'deki Temyiz Dairelerinin denetimi altındaki hâkimlere artık kendilerinde bulunan yargı yetkisi ve usullerini içeren yeni hukuk uygulamaları derslerinin verilmesi ile laik Nizamiye Mahkemeleri örgüsünün tamamlanması onun başarıları arasındadır.⁴⁵³ Kırım Savaşı sırasında Avrupa ile münasebetler çoğaldığından ticari münasebetleri düzenleme düşüncesiyle hukuki muamelelere dair 1855'de Metn-i Metin adıyla bir çalışma yapmak üzere kurulan komisyona da üye olmuştur. Ancak kısa sürede bu komisyon dağılmıştır.⁴⁵⁴ Bununla birlikte Rüştü Molla'nın reisliğinde Metn-i Metin komisyonu Mecelle'ye giden yolda önemli bir ilk deneme olmuş, Ahmet Cevdet Paşa, hukuki alanda sorunun derinliğine ilk defa bu komisyon ile tanıklık etmiş ve bu konuyu

⁴⁴⁴ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 20.

⁴⁴⁵ Ahmet Zeki İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, 2. Basım, İz Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 29.

⁴⁴⁶ İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s. 32.

⁴⁴⁷ Şahban Yıldırım, Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl 2015, s. 128.

⁴⁴⁸ İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s. 32.

⁴⁴⁹ Yıldırım, Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895), s. 126-127.

⁴⁵⁰ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 22.

⁴⁵¹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 24.

⁴⁵² Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 24.

⁴⁵³ Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, s. 122.

⁴⁵⁴ İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s. 29.

aşmak için tam bir medeni kanunun gerekliliğini sık sık dile getirmiştir. Ona göre bu yeni medeni kanun, içerik olarak Hanefî fikhını kaynak olarak alacak ve biçimsel anlamda Avrupa'lı tarzı ile herkese hitap edecekti. Bu isteği 1869 yılında *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* Cemiyet tarafından yapılması kararlaştırılırken, cemiyetin başkanı da Cevdet Paşa oldu. Beşinci kitap son bulmadan Cevdet Paşa başkanlıktan alındı. 1870 yılında Bursa Valisi olarak tayin olundu ve 1871 yılında yeniden cemiyetin başına geldi.⁴⁵⁵ Cevdet Paşa 1871 yılında Şûrâ-yı Devlet üyesi, 1872 yılında Evkaf Nâzırı oldu. 1874 yılında ise Maarif Nazırlığı'na getirildi.⁴⁵⁶ Mecelle'nin tamamlanması ve hazırlanan fasiküllerin hemen onaylanarak yayımlanması konusundaki ısrarcılığı sayesinde son kitabını da bastırarak 1876'da *Mecelle*'yi tamamladı.⁴⁵⁷ *Mecelle*'nin tamamlanmasıyla Mecelle Cemiyetinin de bir faaliyeti kalmamış ve ilave çalışmalarda tekrar toplanmak üzere 1888 yılında kaldırılmıştır.⁴⁵⁸ Böylece *Mecelle* bir giriş, 16 bölüm ve 1851 maddeden oluşmuştur. Cevdet Paşa bundan sonraki hayatını çalışmalarına ve ailesine adadı, 27 Mayıs 1895 tarihinde İstanbul Bebek'teki yalısında vefat etti ve Fatih Sultan Mehmet Han türbesi hazîresinde defnedildi.⁴⁵⁹ Hayatında hem devlet adamlığını hem de Osmanlı aydını olabilmeyi sıgdıran bu kişilik olarak arkasında birçok eseri de Osmanlı Kültür Dünyası'na miras olarak bırakmıştır.

Kısas-ı Enbiyâ ve Tevârih-i Hulefâ: 12 bölümden oluşan Ahmet Cevdet Paşa'nın en ünlü eseridir. II. Murada kadar olan padişahların tarihini, peygamberlerin ve halifelerin hayatını anlatır.⁴⁶⁰

Ma'rûzât: Sultan 1839 yılları ile 1876 yılları arası yaşanan olayları tespit etmek için II. Abdülhamid'e sunulmak üzere hazırlanmıştır. Tezâkir adlı eseri ile benzer özellikler taşımasına rağmen amacı ve önemi göz önüne alındığında Ma'rûzât'dan farklılıklar taşımaktadır. Aynı zamanda bu iki eser birbirini tamamlamaktadır.⁴⁶¹ Yusuf Halaçoğlu tarafından 1980'de yayına hazırlanmıştır.⁴⁶²

⁴⁵⁵ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 25.

⁴⁵⁶ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 26.

⁴⁵⁷ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 26.

⁴⁵⁸ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 27.

⁴⁵⁹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶⁰ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶¹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶² İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s.39.

Tezâkir: Vak'a-nüvis olarak görev yaptığı sırada kaleme almıştır. 1855 yılı ile 1865 yılı arasındaki yaşanan olaylar hakkında tuttuğu notlardan meydana gelmiştir. Bu dönemde ortaya çıkan olayların sosyal ve siyasi boyutlarını ele almıştır. Devrinin önemli kişileri ve yerlerin durumu hakkında tarihçi gözüyle yorumlar ve bilgiler vermektedir.⁴⁶³ Eser kırk tezkiredir. Son dokuz tezkirede kendi biyografisi vardır.⁴⁶⁴ Eser Cavid Baysun tarafından dört cilt halinde sadeleştirilmiş bir şekilde yayınlanmıştır.⁴⁶⁵

Tarih-i Cevdet: 1774 Küçük Kaynarca Antlaşması ile 1826'da Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılması arasındaki tarihi olayları konu alır. Analitik ve eleştirel bir tarih anlayışı ile olaylar ele alınmıştır.⁴⁶⁶ Otuz yılda tamamlanmıştır. Eser, On iki cilttir.⁴⁶⁷

Kavâid-i Osmaniyye: Osmanlıca dil bilgisi kitabı olup Fuad Paşa ile birlikte yazmıştır.⁴⁶⁸

Belâgat-ı Osmaniyye: Mekteb-i Hukuk'ta yanı hukuk mektebinde verdiği edebiyat derslerinden oluşmuştur.⁴⁶⁹

Mecmua-i Aliye: Fatma Âliye Hanıma verdiği derslerin notlarından oluşur. Bu dersler; felsefe, hikmet, astronomi, matematik, geometri ve çeşitli İslâmî ilimlere dair derslerdir.⁴⁷⁰

Gencer, Ahmet Cevdet Paşa'nın modern muhafazakârlık olarak da isimlendirebileceğimiz geniş müktesebatını, pasif gelenekselciliğin yerini aktif gelenekselciliğe bırakması ve teori ile güncel pratiğin birleştirilmesi olarak değerlendirmektedir. Ona göre bu modernleşmenin geleneksel alışkanlıkların aleyhine işlemesi ulama kanadında kaygılara neden olmuştur.⁴⁷¹ Eryılmaz'a göre de Cevdet paşa, "Tanzimatçıların boşluklarını dolduran, organizasyonculuğu, düzenlemeciliği, hukukçuluğu, eğitimciliği ve tarihçiliği ile dönemini şekillendiren

⁴⁶³ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶⁴ İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s.39.

⁴⁶⁵ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶⁶ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶⁷ İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s.39.

⁴⁶⁸ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 44.

⁴⁶⁹ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45.

⁴⁷⁰ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 45.

⁴⁷¹ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 401, 403.

çok renkli bir teknokrattır”.⁴⁷² Çubukçu da tarih ve hukuk biliminde uzmanlık sahibi, devrinin aydın bir bilim adamı olarak nitelemektedir.⁴⁷³ Nitekim Tanzimat Dönemi Osmanlı siyasî ve düşünsel hayatında büyük pay sahibi olan Ahmet Cevdet Paşa telif eserleriyle Osmanlı ve İslâm dünyası hakkında olduğu kadar Avrupa hakkında da bilgiler vermektedir. Özellikle tarih ile alakalı eserlerinde bir bütün olarak Avrupa, siyasî ve sosyo-kültürel açılardan ele alınmaktadır. Yılmaz’a göre de Cevdet Paşa, geleneksel düşüncenin Avrupa’nın üstünlüğü karşısında zihinsel bir kırılmaya uğradığı Tanzimat Dönemi’nde, geleneksel Osmanlı eğitim kurumu olan medreseden yetişmiş biri olarak, kendi sınıfının zihin kalıplarını kırmış ve Avrupa medeniyeti hakkında tarihsel tespitlerde bulunabilmiş bir aydındır.⁴⁷⁴ Gencer’in de belirttiği gibi o, aynı zamanda ulemanın özerk bir yapıda olmasını ve siyasi etkilerden kurtulmasını savunmuştur. Avrupa tarzında bir düşünüş olan bu fikrinin yanında onun geleneksel olana sarılarak devletin yükselişinin mümkün olduğunu savunması onun iki zemine de sağlam basan bir aydın olduğunu göstermektedir. O, din ile siyaset arasındaki farka vurgu yaparak bunların birbirlerine karıştırılmaması gerektiğini düşünmüş, seküler siyasî alanla İslami hayatın arasında var olan fiilî ayrılığı hüküm ile dile getirmiştir.⁴⁷⁵ Ortaylı’ya göre de Cevdet Paşa, muhafazakâr olduğu kadar Osmanlı’nın Batılılaşmasında en önemli rolü oynayan bir şahsiyettir.⁴⁷⁶ Bu bağlamda onun modern metotları geleneksel İslâm-Osmanlı düşüncesine yerleştirme çabaları Onu “Doğu-Batı çizgisinde gezen ve bir tarafıyla ılımlı bir gelenekçi, diğer tarafıyla da basit bir taklitçi olmayan yenilikçi bir aydın” yapmaktadır.⁴⁷⁷ Osmanlı’nın yüzyıllarca Avrupa ile yaptığı Hilal Haç mücadeleleri göz önüne alındığında, geleneksel çizgide yetişmiş ulema sınıfı ile ters düşmesi kaçınılmaz olmuş ve bu nedenle yer yer görevinden uzaklaştırıldığı büyük sorunlar da yaşamıştır. Dolayısı ile onun hem Batıcılık yanlıları ile hem de katı gelenekçilerle iki ayrı cephe üzerinden bir mücadele yürüttüğü anlaşılmaktadır. Cevdet Paşa bu sorunları aşmak için medeniyet anlayışını olumlu ya da olumsuz anlamda Avrupa ile özdeşleştiren yaklaşımlara karşı çıkmış ve eserlerinde Doğu dünyasında kökleri bulunan evrensel

⁴⁷² Eryılmaz, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 165.

⁴⁷³ Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, s. 25.

⁴⁷⁴ Murat Yılmaz, “Tanzimat Döneminde Avrupa merkeziliğe Bir Karşı Çıkış: Ahmet Cevdet Paşa”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 57, Eylül - Ekim 2016, s. 378.

⁴⁷⁵ Gencer, *İslam’da Modernleşme (1839-1939)*, s. 406.

⁴⁷⁶ Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, s. 24.

⁴⁷⁷ Yılmaz, “Tanzimat Döneminde Avrupa merkeziliğe Bir Karşı Çıkış: Ahmet Cevdet Paşa”, s. 378.

bir medeniyet algısını oluşturmaya çalışmıştır. Gencer'e göre Cevdet Paşa'da "Her zaman araçları amaç yapmama ve işinin hakkını verme kaygısı" mevcuttur.⁴⁷⁸ Cevdet Paşa, özü İslam, biçimi modern olan bir İslamiyet Hükümeti'ni savunuyordu.⁴⁷⁹ Bu bakımdan Cevdet Paşa, İbn Haldun'un fikirlerinin etkisinde kalmış ve ondan yararlanmıştır. Onun gibi devleti organik olarak görmekte ve her canlının sonu gibi devletin de sonunun olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle ona göre, Avrupa'yı taklit, bu sondan kurtuluş anlamına gelmemektedir. O kendi küllerinden dirilen bir yeniliğin mümkün olacağını savunmuştur.⁴⁸⁰ Ortaylı'ya göre Cevdet Paşa, bu yönüyle yeniliğin ılımlı muhafazakâr kanadını temsil etmektedir. Ahmet Cevdet Paşa sadece hukuk, eğitim ve idari alanlardaki devlet adamlığı açısından ön plana çıkmamış aynı zamanda verdiği eserlerle Tanzimat dönemindeki edebi ve felsefi atmosferin oluşmasına katkı sağlamış ve tarihçilik alanında döneminin en önde gelen şahsiyeti olan bir Osmanlı Aydını olarak da karşımıza çıkar. Böylece çok yönlü, muktedir bir aydın devlet adamı olarak Cevdet Paşa'nın tarihi kişiliğinde karşımıza Tanzimat döneminin Osmanlı düşüncesi ve modernleşme tercihi çıkmaktadır. Yukarıdaki alıntılar Cevdet Paşa'nın hukukçu, tarihçi, devlet adamı, edebiyatçı gibi çok yönlü kişiliği ile Mecelle ile ortaya konulan başarısının özdeşleştirildiğini göstermektedir. Ancak metinlerde tasdik mühürleri bulunan diğer kişilerin de bu çalışmada hatırı sayılır emekleri bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan *Mecelle*'nin bir kişi ile özdeşleştirilmesi yerine, komisyonlarda açığa çıkan devlet ve hukuk aklının tüzelliği ile ilişkilendirmek daha yerinde gözükmemektedir. Böylece Osmanlı Devleti'nin çöküş sürecindeyken bile oldukça güçlü bir medeniyet ve hukuk algısına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan *Mecelle*, Türk düşüncesinde özde geleneksel kökene biçimde çağdaş medeniyete bağlı dönüşümün en kapsamlı ve cesaretli ilk örneği olarak tanımlanabilir.

3. 2. İçeriksel Olarak Mecelle

Mecelle, 1851 maddeden, on altı kitap ve bir mukaddemeden oluşur. Bu kitaplar; Bey', İcare, Kefalet, Havale, Rehin, Emanat, Hibe, Gasp ve İtlaf, Hacir, İkrar ve Şüfa, Şirket, Vekâlet, Sulh ve İbra, İkrar, Dâva, Beyyinat ve Kaza

⁴⁷⁸ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 408.

⁴⁷⁹ Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, s. 26.

⁴⁸⁰ Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, s. 25.

bölümlerinden oluşmaktadır. Mecelle’de mukaddime ve kitapların maddelere dağılımı aşağıdaki şekildedir:

Mukaddime: mad. 1-100

1. *Kitabu’l-Büyük*: 7 bab, mad. 101-403
2. *Kitabu’l-İcârât*: 8 bab, mad. 403-611
3. *Kitâbu’l-Kefâle*: 3 bab, mad. 612-672
4. *Kitabu’l-Havale*: 2 bab, mad. 673-700
5. *Kitabu’r-Rehin*: 4 bab, mad. 701-761
6. *Kitabu’l-Emâne*: 3 bab, mad. 762-832
7. *Kitabu’l-Hibe*: 2 bab, mad. 833-880
8. *Kitabu’l-Gasb ve’l-İtlâf*: 2 bab, mad. 881-940
9. *Kitabu’l-Hacr ve’l-İkrâh ve’ş-Şüfa*: 3 bab, mad. 941-1044
10. *Kitabu’ş-Şirket*: 8 bab, mad. 1045-1148
11. *Kitabu’l-Vekâle*: 3 bab, mad. 1449-1530
12. *Kitabu’s-Sulh ve’l-İbrâ*: 4 bab, mad. 1531-1571
13. *Kitabu’l-İkrâr*: 4 bab, mad. 1572-1612
14. *Kitabu’d-Da’va*: 12 bab, mad. 1613-1675
15. *Kitabu’l-Beyyinât ve’t-Tahlîf*: 4 bab, mad. 1676-1783
16. *Kitabu’l-Kazâ*: 4 bab, mad. 1784-1851.⁴⁸¹

Mecelle’nin sistemi, dönemi itibariyle yanlış anlamlandırmaları en aza indirgeyici oldukça sade bir dili teknik olarak kullanan ve kurallarını bu yolla yalnız hukukçular için değil aynı zamanda herkes için bağlayıcı yapan hukuki bir ifade tarzına sahiptir. Bu çerçevede Usul Hukuku’na 400 madde, Ticaret Hukuku’na 200 madde ve genel hükümlere de 100 maddede yer verilmiştir. Bu maddeler çıkarıldığında geriye kalan 1100 madde ise Eşya ve Borçlar Hukuku ile ilgili maddeleri içermektedir.

⁴⁸¹ Keskinoglu, “Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri” s. 231.

Mecelle'nin iktisat ağırlıklı söz konusu yapısı onu açığa çıkaran tarihsel koşullarının özellikle iktisadi alanla ilgili olduğunu göstermektedir. Tanzimat Dönemi'ne geçişte 1838 yılında İngilizlerle yapılan Balta Limanı Antlaşması önemli bir kavşak olmuştur. Bu Antlaşma ile yerli hammaddelerin yurtdışına çıkışına engel olan tekel sistemi kaldırılmış ve İngiliz tüccarlarına Osmanlı tüccarları ile aynı vergi oranları getirilmiştir. Böylece Fransızlara öteden beri verilen kapitülasyon ve imtiyazlara 1850 yılında Ticaret Mahkemeleri'nde kullanılmak üzere Fransa'dan ithal edilen Ticaret Kanunu da eklenmiş, Osmanlı bu iktisadi altyapı biçimselliği açısından doğrudan Avrupa'nın bir pazarı haline gelmiştir. Bu nedenle 19. yüzyıl, Osmanlı iktisadının ve dolayısıyla tarım ve zanaatlar üzerinden eski usulle üreten ve tüketen tüm kesimleri ile Osmanlı toplumunun, Batı tarzı ürünler üzerinden karşılaştığı yeni hayat tarzı ve tüketim biçimleri karşısında hem hukuksal olarak hem de benimseme açısından bocaladığı bir devridir. İzgören bu etkileşimi kapitalizm ideolojisi ile Osmanlı'nın karşılaşması olarak değerlendirmektedir.⁴⁸² Batılı devletlerin iktisadi kanunlar hakkındaki talepleri bu noktada kalmamış, ihracata dayalı tüketim alt yapısını, ucuz hammadde teminini tüm topluma yaygınlaştıracak hukuki çalışmaları da istemişlerdir. Aslında Avrupalıların kendi mallarını tüm Osmanlı tebaasına satabilmek ve hammadde ürünlerini alabilmek amacıyla istedikleri bu reform talepleri, Osmanlılar tarafından da doğru biçimini bulmak koşulu ile kabul görmüş, onlar da bu vesile ile Osmanlı'nın iktisadi ve sosyal durumunu modern anlamda üretime izin veren bir alt yapıya kavuşturmak ya da Avrupa ile entegre etmek tercihini seçmiş gözükmektedirler. Ticaret Mahkemeleri'nin dava içerikleri Osmanlı tebaası olup dış ve iç ticaret yapan azınlık tüccarlarının ve Osmanlı'da yaşayan Avrupalı tüccarların yanında Müslüman tüccarlarla muhatap olmuştur. Bu durum iç ve dış hukuklara bağlı bir karmaşayı beraberinde getirmiştir. Bu mahkemelere elçilik temsilcileri ve azınlık üyelerinin katılmasına neden olmuştur. Nizamiye Mahkemeleri ile cinayet, yaralama, mal ve gayrimenkul hukuku gibi idari hukuk davalarının görülmesiyle istinaf ve temyiz faaliyetlerini yürütmüştür. Buna dayanarak beşeri alanlarda faaliyet gösteren ve üyeleri azınlık nüfusu ile orantılı olarak üç Müslüman ve üç gayrimüslimden teşekküldür. Bu fermanların vaatleri olan tüm tebaa için eşitlik sağlayıcı fonksiyonu ortaya koymaktadır. Bu eşitlik medeni hukuk konusunda bir problemim de ortaya

⁴⁸² İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s. 49.

çıkarmıştır. Bu problem hâkimlerin entelektüel yetersizlikleri ve mevcut hukukun kabul edilmemesi medeni hukuk alanında kanunlaştırma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Dolayısı ile hem ticari hem de sosyal alanlara yönelik olarak kurulan Ticaret ve Nizamiye Mahkemeleri'nde görülen hukuk davalarında bu mahkeme üyelerinin iki ana hususta yetersizlikleri söz konusudur. Öncelikle bu mahkemelerdeki hâkimlerin yeni iktisadi ve beşerî durumlar ve karmaşık diplomatik ilişkiler karşısında aradıkları hükmü hazır bir kanun olmaksızın kolaylıkla İslam Hukuk literatüründen bulabilmesi ve olaylarla ilişkilendirebilmesi kolay değildi. Üstelik Nizamiye Mahkemeleri'nin başkanları hukukçu iken, taşradaki şubelere devlet tarafından hukuk ve kanuna bir şekilde vakıf bulunan memurlar yönetici yapılmaktaydı. Ticaret Mahkemeleri'ne müdahil olan yabancı elçilikler ve kullanılan Fransız Ticaret Hukuku sorunu bir dereceye kadar çözsede Nizamiye Mahkemeleri'nin karşılaşılan yeni iktisadi ve beşerî olaylara yönelik anlayabilecekleri ve uygulayabilecekleri yerli bir medeni kanuna gereksinimleri çok daha fazla olmuştur. İşte *Mecelle*'nin hazırlanmasının pratikteki en önemli nedeni, bu yeni mahkemelerin medeni kanuna duydukları ihtiyaç olarak belirlenmektedir.⁴⁸³

Öte yandan Nizamiye Mahkemeleri için düşünülen medeni kanun çalışmasının devletin hâkim ideolojisi açısından da ayrıca önemli bulunduğu da olduğu görülmektedir. Kanunun hazırlanmasında Cevdet Paşa ile temsil edilen ve tercih edilen İslam Hukuku merkezli modernleştirme, aynı zamanda İslam Birliği düşüncesinin medeni hukuk temeline indirgenerek yapılandırılmasını ve bu ideolojinin fikri temelini de oluşturur. Nitekim Cevdet Paşa'ya göre söz konusu birliğin sağlanması sadece siyasi değil aynı zamanda birçok ekonomik çıkarları da sağlayacaktır.⁴⁸⁴ Dolayısıyla konunun kapsamı iktisadi alandan başlayarak, toplumun ve devletin yeni düşünce ve ideolojisine uzanan bir ölçeğe kavuşmuş olmaktadır.

Mecelle Komisyonu'nda ilk önce tercümesi yapılan Fransız Medeni Kanunu'nun Osmanlı hukuk ve kültürüne uygunluğu incelenmiş ve tartışmalar neticesinde bu kanunun uygulamaması konusu karara bağlanmıştır. Buna göre yerli modernleşmeyi içeren ikinci seçenek geçerlilik kazanmıştır.⁴⁸⁵ Modernleşme tarzı konusunda nispeten somut verilere dayalı güçlü bir tartışmanın yürütülmüş olması,

⁴⁸³ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 37.

⁴⁸⁴ İzgören, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, s. 278.

⁴⁸⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 432.

devlet aklı noktasında kurumsal alanda bir işlerliğin oluşturulmaya çalışıldığını göstermesi bakımından ayrıca önem kazanmaktadır. Bu noktada ticaret hukukunda Batılı ya da liberal beşeri hukukta ise Osmanlı tipi muhafazakâr bir modernleşmenin açığa çıktığı söylenebilir. *Mecelle*'nin, modern hukuk tekniğinde hazırlanması, metinde kullanılan dilin dönemi itibariyle sadeliğine, genel hükümleri tespit edişine, zamanının ihtiyaçlarına odaklanmasına ve dolayısı ile İslam dünyasında hukuk tüketimi açısından önemli bir yere konulmasına da neden olmuştur. Bu yönüyle *Mecelle* İslam Hukuku'nun ilk medeni kanunu olmasının yanı sıra *Code Civil*'den sonra dünya çapında ikinci bir çalışma olmuştur.⁴⁸⁶

Mecelle'ye kadar İslam Hukuku literatüründe bulunan meseleler, İslam Hukuku'nun usul ve esasları ile doğrudan ilişkilendirilmemiş bir biçimdeydi. Hükümlerin uygulanması noktasında bu hususlarda verilmiş önceki dönem fetvalarına müracaat edilmekteydi. Bu fetvalarda kullanılan dil de kendi dönemlerine ait Zeyd, Amr, Bekir, Hind, Zeynep, Hatice gibi anonim isimlerle kodlanmaktaydı.⁴⁸⁷ Söz konusu fetvaların içinde yaşanan Orta Çağ'ın gevşek iktisadi ve toplumsal realitesine göre hazırlandığı dikkate alındığında, Batı medeniyeti üzerinden karşılaşılan sıkı moderniteye dayalı yeni hukuki ve beşeri olgulara birebir tatbiklerinde sorunların açığa çıktığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle *Mecelle*'nin modernleştirme çabaları, hukuk usulü ile bu usule dayalı hükümleri genele bakan ve zamanını doğrudan karşılayan bir biçimde ve kapsamı itibariyle boşluk olmaksızın buluşturmaktadır. *Mecelle* metinlerinin hazırlanmasında hem nüfus itibariyle hem de kıyasa uygunluğu nedenleri ile tercih edilen Hanefî Fıkhı'nın, diğer mezheplere oranla zengin literatürü ve bir konuyla ilgili farklı yorumlara sahip yapısı kendine özgü avantajları olduğu kadar dezavantajları da içermektedir. Geleneksel anlamda Hanefî Fıkhı'nda hüküm verilir iken esah (*en doğru*) ya da şaz (*istisna*) gibi tüm yorumlar arasında sahih olarak kodlanmış olanlar esas alınmaktaydı ancak bunun için de derin bir bilgi ve vukufiyet gerekiyordu. Bu nedenle *Mecelle* aynı zamanda yüksek ilmiye sınıfına mensup geleneksel bir ilmi, modernleştirerek halka indirgeyen bir yapıya da sahiptir denilebilir. Bu nedenle *Mecelle*'nin Osmanlı Devleti'nden ayrılan Ürdün, Kuveyt, Irak, Kıbrıs gibi ülkelerde kullanılmaya devam ettiği

⁴⁸⁶ N. Hayta – U. Ünal, *Osmanlı Devletin' De Yenileşme Hareketleri*, s. 164.

⁴⁸⁷ Muhittin Eliaçık, "Osmanlı'da Manzum Fetva Geleneği", *Journal of Turkology* 21 / 2, Aralık 2011, s. 114, 105-146.

görülmektedir.⁴⁸⁸ *Mecelle*, Suriye’de Mülkiyet Hukuku açısından 1930’a, diğer hükümler açısından 1949’a, aynı şekilde Lübnan’da mülkiyet hukuku bakımından 1930’a, diğer hükümler açısından 1934’e, Ürdün’de 1977’ye, Irak’ta 1951 yılına kadar varlığını devam ettirmiştir.⁴⁸⁹ Filistin’in Osmanlı’dan ayrılmasıyla birlikte 1948’e kadar süren İngiliz yönetimi *Mecelle*’yi yürürlükte tutmuş, İsrail Devleti’nin kurulması ile birlikte 1970’li yıllara kadar varlığını devam ettirmiştir.⁴⁹⁰

Osmanlılar modernleşme çalışmaları neticesinde tüm tebaaya ve özellikle de azınlıklara sahip oldukları temel hak ve özgürlük alanında ilave ve yeni haklar vererek bağlılıklarını kanuna dayalı hale getirmek istemiştir. Böylece hukuki boşluklar nedeni hem Avrupalı devletlerin azınlıklar üzerinden iç işlerine karışmasını önlemeyi hem de toplum düzenini sıkılaştırmayı sağlamayı amaçlamışlardır. Tanzimat sürecinde kanunlaştırma faaliyetleri yapılırken bir yandan Avrupa kanunlarının kaynak olarak alındığı bir ortamda ana gidişatı belirleyecek önemde Türk İslam Kültürü ve İslam Hukuku’nun temel alındığı görülmektedir. Dursunüst’ün de belirttiği gibi aslında devlet, çöküşün hızlandığı son dönemlerinde kendine yönelmiştir.⁴⁹¹ Bu kendine yönelik özü itibariyle geleneksel olsa da biçimsel anlamda rasyonel yasama ve yeni modern sisteme uygunluk açılarından modern toplumun ihtiyaçlarına da karşılık gelmektedir.⁴⁹² *Mecelle*’nin bu seküler biçimselliğini değerlendiren Belgesay ise onu günümüz hukuk dili ve mantığının anlaşılması bakımından da tarihsel önemde görmektedir. Ona göre *Mecelle*’nin genel kuralları, modern ve doğal hukuk ilkeleri ile son derece uyumludur ve bu nedenle modern hukuk bağlamında bakılması gereken kaynaklardan biridir.⁴⁹³

Mecelle’nin bu başarıları yanında günümüzdeki medeni kanunlara nazaran eksikliği olduğu yönünde eleştiriler de söz konusudur. Bu eleştiriler ana metinde aile ve miras hükümlerinin yer almaması ve usul hukuku ile ilgili hükümlerin külliyyatın

⁴⁸⁸ Şahban Yıldırım, “Mecelle ‘ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVI, Sayı: 2, 2012, ss: 417-445, s. 402.

⁴⁸⁹ Ellek “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, s. 148.

⁴⁹⁰ Ellek “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle”, s. 148.

⁴⁹¹ Elif Dursunüst, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenisi”, *Usul Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2009, Cilt: 12, Sayı 12, ss. 159 – 170, s. 169.

⁴⁹² Gürsoy Akça - Himmet Hülür, “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, *Türkiyat Araştırma Dergisi*, Yıl 2006, Cilt, Sayı 19, ss. 295-321, s. 315.

⁴⁹³ Mustafa Reşit Belgesay, “Mecelle’nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XII, Sayı: 2-3, 1946, ss.561-608, Akt. Akça - Hülür, “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, s. 315.

başında yer almasıdır.⁴⁹⁴ Yetkin'e göre bunun nedeni Tanzimat'tan sonra hukuk çalışmalarında maddi alanın kanunlaştırılmasında iktibas yöntemi kullanılırken manevi alanda ağırlıklı olarak tedvin yönteminin kullanılmış olmasıdır. Bundan dolayı medeni kanun olarak *Mecelle*'nin içinde olmaması gerekirken Usul Hukuku, bu alanda değerlendirilmiş ve *Mecelle*'nin kitaplarında yer almıştır.⁴⁹⁵ Bunun bir diğer nedeni de dönemi itibarıyla aile hukuku ile ilgili davalara farklı mezhepler nedeni ile Şer'iyye Mahkemeleri'nde bakılmaya devam edilmiş olmasıdır. Eleştirilen bir diğer yön de *Mecelle*'nin yalnızca Hanefi Mezhebi'ni temel almış olmasıdır. *Mecelle*'ye yönelik eleştirileri şu şekilde sıralayabiliriz;

1. Kitapların belli yerlerinde kelime ve istılahların tarif edilmesi,
2. Açıklayıcı misaller verilmesi,
3. Hanefi Mezhebi'ni kaynak olarak alınması,
4. Taşınır malın elde edilmesinden önce kanıtı izin verilmesi,
5. Bütün açık meselelerde uygulanacak genel maddelerin olmaması,
6. Mukaddimedeki külli kaidelerin tatbik kaidelerinin az olması,
7. Medeni Hukuk'ta olması gereken Şahıs, Aile, Miras Hukuku'nun olmaması,
8. Kitaplar arasında bir tutarlılık olmaması,
9. Bir kitapta çeşitli meselelerden bahsedilmesi,
10. Kitaplarındaki tasnifin Fıkıh tasnifi dikkate alınarak oluşturulması,
11. Usul Hukuku muhakemelerine ait hükümlerinin olması,
12. Bazen ahlaki kaidelere başvurmakla yetinilmesi,
13. Bazı hususlarda tekrara düşmesi,
14. Medeni Kanun'da olması gerekenden fazla maddeyi bulundurması,

Gibi eleştiriler yöneltilmiştir.⁴⁹⁶ Öte yandan *Mecelle* bazı hukukçular tarafından, "Modern zamanla uyumlu, Hanefi Fıkıhı'nın bir harikası" şeklinde tanımlanmış ve hatta insan hakları açısından dünyada bulunan herhangi bir sistemden

⁴⁹⁴ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 145.

⁴⁹⁵ Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", s. 405.

⁴⁹⁶ Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 60-67.

daha iyi ve daha liberal bir yasama sistemi olduğu da söylenmiştir.⁴⁹⁷ Yine İslam Dünyası açısından *Mecelle* modern dünyada İslam yasamasının ilk resmi kanunlaşma çalışması ve örneği olarak da değerlendirilmektedir.⁴⁹⁸ Bir diğer yoruma göre de Osmanlı bakiyesi topraklarda kurulan ulus devletlerin inşasında farklı dillere tercüme edilen *Mecelle*'nin varlığının önemli bir alt yapı hazırladığı belirtilmektedir.⁴⁹⁹

3. 3. Modern Hukuk Metni Olarak Mecelle

Mecelle'nin, ortaya konulmasına neden olan etkenler dönemin ihtiyaçları karşılamanın yanında kendine özgü bir hukuk anlayışının ortaya konulmasına da karşılık gelmektedir. Bu durumu Osmanlı modernleşmesi olarak ele alabiliriz. Bu modernleşme Batı'ya dönük ama kendi köklerine de bağlı kalmayı kendine hedef edinmiştir. Deneyen entelektüel teşebbüsü ifade etmektedir. Aynı zamanda Batı'daki aydın ve fikir dünyasına olan hayranlık burada kendini göstermektedir. Bu amaç entelektüel alanda kendini Batı'daki felsefe akımlarından da etkilendiğini göstermektedir.⁵⁰⁰ Modern anlamda *Mecelle*'nin oluşturulması medeni kanun alanını Batılılaştırma çalışmasıdır. Bunun nedeni modern tarzda ve teknikte hazırlanmasıdır. Bu aynı zamanda yürürlükte bulunan kanunun güncellemesi o dönemin şartlarına uygun hale getirilmesidir. Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerinin en orijinali ve önemli ürünü yapmaktadır. Meydana getirilmesinde yapılan tartışmalar aynı zamanda dönemim entelektüel hafızasını sunmaktadır. Aydın'a göre "Tanzimat devrinde hukuk alanında başlayan Doğu- Batı mücadelesini çarpıcı bir biçimde ortaya koymaktadır."⁵⁰¹ Osmanlı doğal hukuk anlayışına hâkim bir devlettir. Bu Türk İslam düşüncesinin hâkim olduğunu bize göstermektedir. Batı ile olan münasebetlerin artması ve eski kabul etmeyen bir düzenin Avrupa üzerinden tüm dünyaya yayılması Osmanlı gibi geleneksel yapıları zora sokmuştur. Bu alanda verilen mücadeleler toplumun her alanında kendini göstermiştir. *Mecelle* bu mücadeleye verilen somut ve güncel dilde bir cevaptır.

⁴⁹⁷ Yılmaz Öztuna, *Osmanlı Devleti Tarihi*, C. II, İstanbul: 1990, s. 465. Akt. Abdulazim İbrahim, "Mecelle 'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri", *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, Cilt / Vol: 1, Sayı/Issue: 1, 2017 ss: 8-18, s. 10.

⁴⁹⁸ İbrahim, "Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri", s. 10.

⁴⁹⁹ İbrahim, "Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri", s. 9.

⁵⁰⁰ Yakup Kahraman, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Felsefi Yapı: Pozitivist Paradigmanın İnşası", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 18, Yaz 2011, ss. 346-352, s. 351.

⁵⁰¹ Mehmet Akif Aydın, "Batılılaşma (Hukuk)" *İslam Ansiklopedisi*, Cilt 5, İstanbul 1992, s. 165.

Ülken'e göre, Tanzimat dönemindeki hukuk çalışmalarının oluşturmada kendi özüne ait mantık binası bulmuştur. Buna dayanarak İslam Hukuku'nu kitap haline getirilmiştir.⁵⁰² Bu nedenle İslam Hukuku'nda seküler olana yönelik hükümleri ayırarak yeni bir hukuk tarzı elde etmeyi başarabilmiştir.⁵⁰³ Koçak'a göre *Mecelle* bu yeni sistemi oluştururken öncelikle somut olay yöntemini kullanmıştır. Bu yöntem hem hukukçuların işini kolaylaştırmış hem de keyfi karar vermelerin önüne geçerek hukukilik anlayışını pekiştirmiştir. Yine kullanılan bir diğer yöntem de bu dönemdeki normatif anlayışın yerine formallığe önem verilmesinde açığa çıkmaktadır.⁵⁰⁴ Dolayısıyla bir yandan somut olay yöntemi ile hukuki durumlar genel geçer olarak netleştirilmekte, öte taraftan biçimsel ifadede yakalanan sadelik ile farklı yorum ve yanlış anlaşılmalara önüne geçebilecek bir muhkemlik elde edilmiş olmaktadır. Ellek de bu açıdan yakalanan başarıyı benzerini ortaya koymanın zor olduğu bir çalışma olarak değerlendirmektedir.⁵⁰⁵ Ona göre her ne kadar somutlaştırıcı bir kaygıyla hazırlanan *Mecelle* metninin ele aldığı olaylar hakkında detaylara girmesi, günümüz hukukunda önemli olan hâkimin takdir yetkisini sınırlandırsa da döneminin çeşitli yapısal yetersizliklerle sahip hukuki gerçekliğini ve çok kültürlü toplumun gereklerini gözeterek yararlı anlayışa uygundur.⁵⁰⁶ *Mecelle*'ye yönelik bir diğer eleştiri de onun somut olaylara dayalı detaylı bir nedenselliğe (kazuistik) dayalı bir kanun olması üzerinedir. Yıldırım'er'e göre bu eleştirilerin nedeni bu hukuk yönteminin değişken sorunlara sürekli çözüm bulmakta yeterince etkili olamayacağı düşüncesidir. Bununla birlikte Batı hukuk alanında soyut kurallara birden ulaşılmadığı düşünüldüğünde bu erken bir eleştiri olmaktadır.⁵⁰⁷ Akçura'nın Ahmet Cevdet Paşa'nın *mecelle* üzerinden İslam Fıkhı'nı Türkçeleştirerek hem kültür dünyamıza hem de modern bir söylem olan Türkçülüğe katkısını vurgulamaktadır.⁵⁰⁸ Bu durum dönemim edebi alandaki dilde sadelik ve yenilik taraftarı Osmanlı aydınlarının isteklerine de bir cevaptır. Mardin *Mecelle*'nin dini hukuk kaidelerinin bir bölümünü tedvin yoluyla kanun haline getirmesini, devleştirme olarak değerlendirmekte ve bunu hukukun laikleştirilmesi sürecinde

⁵⁰² Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 82.

⁵⁰³ Çubukçu, *Türk Düşünce Tarihinde Felsefe Hareketleri*, s. 25.

⁵⁰⁴ Zeki Koçak, "Hukuk Tekniği Açısından *Mecelle*'ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2015, ss. 27-48, s. 44.

⁵⁰⁵ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve *Mecelle*", s. 146.

⁵⁰⁶ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve *Mecelle*", s. 154.

⁵⁰⁷ Yıldırım'er, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi", s. 427.

⁵⁰⁸ Akçura, *Türkçülük (Türkçülüğün Tarihi Gelişimi)*, s. 79.

önemli bir adım olarak değerlendirmektedir.⁵⁰⁹ Bu laikleştirmenin İslami hükümlerin kutsal genelliği ile devletin kanununun dünyevi özelliği çerçevesinde belirlendiği anlaşılmaktadır. Böylece *Mecelle* birçok hedefi gerçekleştiren bir hukuk metni olarak bir yandan devletin medeni kanun ihtiyacına bir yandan da dönemin siyasi ve toplumsal faydasına yönelmiştir. Böylece Tanzimat sonrası mevzuatında ve bürokratik uygulamalarında *Mecelle* ana hukuki omurgayı oluşturmuştur.

Mecelle her ne kadar hukuki bir metin olsa da kullanılan kazuistik metot onu genel ahlaki ve akli hükümlerden pratikteki olay ve eylemlere yönelen bir sisteme sahip yapmaktadır. Dolayısı ile usul açısından özellikle ilk 100 maddede bulunan külli kaideler, ahlaki ve mutlu bir hayat sürmek isteyenler için izlenmesi gereken yol veya normlar olarak da tavsiye edilmiştir. Bundan dolayı *Mecelle* kendi içinde bir sistematığı ve felsefesi olan bir ürün olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵¹⁰

Mecelle sivil alana kadar ulaşmış hukukun yenilenme ihtiyacına bir cevap olmakla birlikte, Türk mahkemelerine yeni bir yol da çizmiştir.⁵¹¹ Bu hukuki reform Abdülaziz döneminde 1868 yılında başkanlığını Ahmed Cevdet Paşa'nın yaptığı *Mecelle Cemiyeti* adlı komisyonla çalışmalarına başlamış, *Mecelle* 10 senede 16 kitap halinde 1876'da tamamlanmıştır. *Mecelle*'nin aile hukuku ile ilgili hükümleri ise 1917 yılında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile ayrı bir çalışma ile kanunlaştırılmıştır. Kanun öz olarak Hanefi Mezhebi'nin muamelata ait hükümlerine dayanmaktadır. Öte yandan Kanun Müslüman ve gayrimüslim bütün Osmanlı vatandaşlarına hitap etmeyi amaçlayan seküler bir dilin biçimselliğine sahiptir. 1917 yılında tamamlanarak *Mecelle*'ye ilave edilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi de İslam Hukuku'nun aile hukukuna dair kısmının tedvin ederek, sürecin sürdürülmeye müsait olduğunu göstermiştir. İslam dünyasında ilk aile kanunu olan Hukuk-ı Aile Kanunu'nun Osmanlı Hukuk Tarihi açısından önemi Hanefi Mezhebi'nden başka mezheplere de yer vermesi ve bunları sentezlemesidir. Kanun aynı zamanda gayrimüslimleri de kapsayan hükümlere yer vermekte ve diğer dini gruplara da seslenmektedir.⁵¹² Kanunname, bütün Osmanlı vatandaşlarını aile ilişkileri düzeyinde ele alarak kaynaştırmayı amaçlamıştır. Bu kanunun adli teşkilatta da yeniliğe neden

⁵⁰⁹ Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, s. 191.

⁵¹⁰ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 413.

⁵¹¹ Mardin, *Türk Modernleşmesi*, s. 123.

⁵¹² Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 654.

olmuş, bu tür toplumsal konularla ilişkili olarak toplanan farklı Cemaat Mahkemeleri ortadan kalkmış ve bu alanda hukuki birlik sağlanmıştır. Böylece kurumsal anlamda Tanzimat sonrasında başlayan değişim sürecinin nihayet aile kurumsallığı alanında da geçerli hale geldiği görülmektedir.

Tanzimat'ın Batılılaşma çerçevesinde gerçekleştirdiği değişiklikler Osmanlı gelenekselliğinin ana kurumlarından birini oluşturan ve büyük ölçüde kendi özerkliğine sahip medrese ve ulema sınıfını da derinden etkilemiştir. Aynı zamanda geleneksel hukuk sistemine hâkim yetiştiren bu kurumlarda yapılan değişimler, bu sınıfı tüm yönleri ile devletin doğrudan emrinde bir organı haline dönüştürmüştür. Böylece Tanzimat bürokrasisinin Batılılaşma yönündeki çabalarına önemli bir alan da açılmış olmaktadır.⁵¹³ Dolayısı ile gittikçe güçlenen Tanzimat bürokrasisi zaten İslam Hukuku ve Örf gibi dini ve dünyevi ikili kaynağın yanında, Cemaat Hukukları gibi farklı hukuklara sahip geniş kaynaklı Osmanlı Hukuku'nu modernleştirmede ve gerektiğinde Batılı modelleri de almakta rahat bir ortama sahip olmuşlardır. Her ne kadar bu geniş ve dağınık kaynakları modern dille herkese bakacak bir şekilde toplamak ve hukuk hermenötiği ile esasları çıkarmak kolay olmasa da karşılaşılan asıl sorun, bu çok hukuklu yapının dayanmış olduğu toplumsal realiteyi oluşturan çok kültürlü, inançlı ve etnik kökenli yapının milliyetçi dalgalanmaların etkisine girmiş olmasıdır. Gencer'in de belirttiği gibi modernitenin aynı zamanda bir tek tipleştirme olduğu⁵¹⁴, göz önüne alındığında Osmanlı modernleşmesinin, yapmış olduğu çalışmaların yüzeysel kalma sorununu bir türlü aşamadığı görülmektedir. Bu nedenle dönüşümün istenilen seviyeye inebilmesi ve tüm farklı yönleri ile Osmanlı toplumunu birbirine tek bir hukuk ile bağlı bir bütün haline getirmesi noktasında hukuk çalışmaları açısından medeni kanunun ihdası ayrıca önem kazanmıştır. Doğrudan toplumu ilgilendiren medeni kanun çalışması yerel unsurlara dayanan özellikleri ile Osmanlılık ideolojisinin en belirgin olduğu bir yeniliği ifade etmektedir. 10 yıllık süreci ve 1917'deki ilave kanunları ile aslında *Mecelle* bitirilememiş bir süreçtir.

⁵¹³ Seyfettin Aslan - Abdullah Yılmaz, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Bürokratik Yapı ve Düşüncesinin Değişimi", *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt. 2, Sayı. 1, Doç.Dr. Feramuz Aydoğan'ın Anısına, s. 295.

⁵¹⁴ Gencer, *İslam'da Modernleşme (1839-1939)*, s. 409.

1923'te Osmanlı Devleti filen yıkılıp Türkiye Cumhuriyeti kurulduğunda da *Mecelle* resmiyetini korumuştur. Yeni kurulacak modern ve laik devlet için bir medeni kanun ihtiyacı çerçevesinde önceki dönemde olduğu gibi geniş kapsamlı bir komisyon kurularak dört mezheple beraber bütün dünya medeni kanunlarından da faydalanılacak bir medeni kanun ya da yeni bir *Mecelle* yapılmak istenmiştir. Ancak yeni sosyo-politik koşullar çerçevesinde ve hızla tesisine ihtiyaç duyulan gereksinimlerle bu çalışma akim kalmış ve 1926 yılında İsviçre Medenî Kanunu ile Borçlar Kanunu doğrudan iktibas edilmiş ve Osmanlı'nın ilk Medeni Kanunu böylece yürürlükten kalkmıştır.⁵¹⁵ Bu aynı zamanda Tanzimat sonrası düzende kanunlaştırma üzerinden ayrışan Batıcı ve muhafazakâr çizgilerden Batıcılığın hâkim olduğu yeni paradigmayı da göstermektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 17 Şubat 1926 yılında yeni ülkenin yeni medeni kanunu olan İsviçre Medenî Kanunu kabul edilmiş, borçlar kanunu ise 22 Nisan'da kabul edilmiştir. Yeni Medeni Kanun 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵¹⁶ Yeni Medeni Kanun'un ihdasından kısa bir süre sonra da 1928'de vatandaşlık kanunu yürürlüğe girmiştir. Böylece *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 1869 yılından 1926 yılına kadar Osmanlı'nın Medeni Kanunu olarak hitap ettiği sosyo-kültürel çevre açısından hedeflerine ulaşmış ve döneminin ihtiyaçlarını büyük ölçüde karşılamıştır. Anlaşıldığı kadarı ile medeni kanun tercihlerinde açığa çıkan bu iki farklı tarz, çok kültürlü imparatorluk ile ulus devlete dayalı cumhuriyetin realite ve tercihlerini de göstermektedir.

Mecelle usul, içerik ve yetkinlik açısından günümüz medeni kanunlarından geri kalmakla eleştirilse bile imparatorluk bağlamında çağının ilerisinde siyasal ve sosyal gereksinimleri karşılamış yerli ve milli bir kanunlaştırma olarak karşımıza çıkmaktadır. *Mecelle* salt bir hukuk metni olmaktan öte bir dünya görüşünün, politik bakış açısının, modern İslami paradigmanın da taşıyıcısı olan ilk metinlerden biri olarak karşımıza çıkarken ilk olması bakımından eksikliklerinin olmasının yanında İslam ve Türk Hukuk Sistemi'ne ve Tarihi'ne olan katkıları da görmezden gelinmemelidir. *Mecelle*, sadece Osmanlı Devleti'ne ait olmadığı İslam âleminin de bir metni olduğu söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında *Mecelle*, İslam Hukuku'nun resmileşmesinin yanında İslam Hukuku'nun güncel koşullara gayrimüslimleri de kapsayarak ayak uydurmasının somut kanıtı ve örneğidir.

⁵¹⁵ Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: *Mecelle*", s. 85.

⁵¹⁶ Ellek "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve *Mecelle*", s. 153.

3.4. Türk-İslam Hukukçuluğu Açısından Mecelle

Mecelle Osmanlı Devleti'nin kanunlaştırma ihtiyacına karşılık verilmiş bir cevap olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde de *Mecelle*'nin geleneksel temelden aldığı güç ve Osmanlı Devleti'ni ve Türk-İslam medeniyetinin altında yatan felsefi birikiminin bir ürünü olarak da nitelendirebiliriz. Bu da bizi *Mecelle*'nin hem Türk Hukuk Tarihi hem de İslam Hukuku bağlamında önemini katlamaktadır. *Mecelle*'nin ele aldığı ideolojik alt yapı ve İslam dünyasına olan katkısı *Mecelle*'nin hangi amaca yöneldiğini de göstermektedir. Yukarıda değindiğimiz Ahmet Cevdet Paşa *Mecelle*'nin sadece Osmanlı Devleti'nin bekasını ve hukuk alanındaki ihtiyacını değil aynı zamanda İslamiyet içinde bir başarı olduğuna vurgu yapmıştır. *Mecelle*'nin dünyevi yaşamda nasıl davranılması gerektiğine dair kuralları belirlemiş olmasıdır. *Mecelle*'nin külli kaideleri hayat felsefesi yapan kişinin mutlu huzurlu bir yaşam süreceği vurgusu vardır. Bu vurgu bizi İslam felsefesinin de *Mecelle*'de etkisinin olduğunu göstermektedir. Doğal hukuk açısından adalet ve erdem temelinin Türk İslam felsefesi kanalıyla *Mecelle*'de görülmektedir.

Yeni iktisat anlayışının ürünü olan şirketler, kambiyo senet işlemleri, gibi durumlar ticari rekabette Osmanlı tüccarının aleyhine bir durum açığa çıkarmış, doğrudan yapılacak tercümeler ise yine Batılı tüccarlara yaradığından iktisaden Osmanlı'dan yana yerli bir kanun tercih edilmiştir. Diğer yandan Cevdet Paşa, *Mecelle*'yi meydana getirmekle İslam Fıkıhı'nın hermenötik özünü Türkçeleştirdiği gibi o devrin adliye sisteminde düşünce birliği vücuda getirmiş, geçerli örfe ve göreneklere aykırı olan fetvaları kabul etmeyip zamanın gereksinimlerine en uygun olan kuralları bu kitaba koymuştur.⁵¹⁷ *Mecelle*, İslam dünyasında medeni hukuk alanında yapılan ilk modern tarzda bir çalışmadır. Bu bakımdan İslam Hukuku açısından önemi büyüktür. İslam hukukunun oluşturması ve temel alınması *Mecelle*'nin bu konudaki başarısını ve rehberliğini göstermektedir.⁵¹⁸ Aydın' a göre "Sadece Osmanlı'ya ve tarihine verdiği katkı ile değil İslamiyet ve hukuk tarihine yaptığı katkıda önemlidir. Modern anlamda diğer kanunlaştırılmasına da öncülük etmiştir. Bununla birlikte diğer İslam devletlerinin hukuki alt yapısını oluşturmuş ve

⁵¹⁷ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 207.

⁵¹⁸ Ayşegül Çoban, "*Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Konya 2008, s. 7.

öncülük etmiştir.”⁵¹⁹ *Mecelle*, İslam Hukuk Tarihi açısından bakıldığında önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Sistemli bir biçimde modern tarzda oluşturulan bir düzenlemedir. Buna kanıt olarak İslam Hukuku’nun dağınık olan kural ve kaidelerini bir araya getirmesi gösterilebilir. Böylece İslam Hukuku’nun medeni hukuka ait maddeleri güncel dilin sadeliği ve açıklığıyla yazıldığından uygulanması kolaylaşmıştır.⁵²⁰ *Mecelle* hukuk kaidelerini bir araya toplamada başarılı bir sistem uygulayarak 99 küllî kaideyi bir bütün haline getirmiştir. Bu kaideler yukarıda değindiğimiz üzere dağınık bir halde bulunmaktaydı. *Mecelle* ile bu kaideler derlenmiş ve her bir kaide pek çok toplumsal meseleyi kapsayan bir sosyal kanunlar manzumesi haline de getirilmiştir.⁵²¹ *Mecelle*’nin külli kaideleri genel hukuk kurallarını içermektedir. Bu kaidelerin şeriattan nasıl çıkarıldığını bildirirken aynı zamanda mantığını anlatmakta ve hâkimlere izlenmesi gereken hukuki akıl yürütme yollarını da göstermektedir.⁵²² *Mecelle*’nin Türk hukuk tarihine yaptığı katkı ise İslam Hukuku’na ait olan medeni hukuku ilgilendiren bölümlerini Osmanlı hukuki ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde göz önüne çıkarmasıdır. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir eserdir.⁵²³ Berki’ye göre bu durum *Mecelle*’yi toplumun ihtiyaçlarına karşılık veren bilimsel bir cevap olarak karşımıza çıkartmaktadır. Çünkü *Mecelle*’de fıkıh ve fetvalardan zamana uygun olanları seçilirken, halkın ihtiyaçlarına uygun olması ölçüt olarak alınıp bu özenle oluşturulmuştur.⁵²⁴ Dolayısı ile kamusal ve toplumsal yaşamdan bireysel ve gündelik yaşama uzanan çizgide ahlakilik ile hukukiliği bir araya getiren bir dünya görüşü felsefi olarak ortaya konmuş olmaktadır. Bu ise Osmanlılık olarak tanımlayabileceğimiz bir hayat tarzının ifadesi olmaktadır. Bu nedenle hukuki bir metin olmasının yanında Türk-İslam düşüncesinde modern dönemdeki toplumsal çerçeve ve içeriği de özellikle bu usul maddelerinde ortaya çıkmaktadır denilebilir. Bu aynı zamanda geleneksel Türk düşüncesindeki evren tasavvuruna dayalı töre anlayışının modern bir versiyonu olarak da görülebilir. İçinde yaşanan dönemin sosyo-politik ve ekonomik koşulları her dönemde İslam hukukçularını bağlamış ve

⁵¹⁹ Mehmet Akif Aydın “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Cilt: 28, Ankara 2003, ss. 231-235, s. 231.

⁵²⁰ Yıldırım, “Mecelle ‘ye Yöneltilen Tenkitler Ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, s. 441.

⁵²¹ Gencer, *İslam’da Modernleşme (1839-1939)*, s. 413.

⁵²² Şimşirgil –Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 56.

⁵²³ Ülken, *Türkiye’de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 86.

⁵²⁴ Ali Himmet Berki, (Kontrol eden) 1978. Açıklamalı Mecelle, Hikmet Yayınları, İstanbul, akt. Akça - Hülür, “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, s. 314.

gerek mezheplerin oluşumu gerekse de İçtihatlar ve bunlara bağlı fetvalarda bu etki şekillendirici olmuştur. *Mecelle* zamanının koşullarından doğan ihtiyaçlara eski İçtihat ve Fetvaları modernleştiren bir cevap arayışı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de İslam Hukuku'nun kısmen de olsa modernleştirilerek sistematize edilmesi gibi bir olguyu da beraberinde getirmiş gözükmektedir.

Mecelle'nin ilk yüz maddesinde ortaya konan külli kaidelerin bir kısmı günümüz Türkiye'sinde geçerli olan hukuk kanunları ile benzerlik göstermektedir. Bu benzeşlik Osmanlı hukuk müktesebatının Türkiye Cumhuriyet'inde devam eden etkisi olarak da değerlendirilebilir gözükmektedir.

Madde 2- “Bir işte maksat ne ise hüküm ona göredir.” Bir hüküm, işteki niyete bağlıdır.⁵²⁵ Türk Ceza Kanunu'na göre; Madde 21- (1) “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”⁵²⁶ Görüleceği gibi eski ve yeni maddelerde yapılan eylemde niyet, kasıt ve taksir veya hata olup olunmadığına bakılmaktadır.

Madde 3- “Ukudda itibar makasid ve meaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir. Akidlerde söz ve şekillere değil maksat ve manalara itibar edilir.”⁵²⁷ Türk Medeni Kanunu' a göre; Madde 1 – “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” Madde 2 – “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Madde 3- “Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz.”⁵²⁸ Dolayısı ile *Mecelle*'de maksat ve mana olarak belirtilen antlaşma özü, Türk Medeni Kanunu'nda örf, adet, iyi niyet ve dürüstlük gibi kavramlarla verilmektedir. Yine

⁵²⁵ Osman Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2019, s. 18.

⁵²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>.(10.05.2020).

⁵²⁷ Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 19.

⁵²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>.(10.05.2020).

Türk Borçlar Kanunu'na göre, Madde 19- “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”⁵²⁹ denilerek, kelime ve sözcük yapılarına değil de maksat ve manaya bakılacağı belirtilmiş olmaktadır.

Madde 4- “Şek ile yakın zail olmaz.” Kesin bilinen husus şüphe ile bozulamaz.⁵³⁰ Bu madde kesin bilinen bir hususun asla şüphe götürmediği ve apaçık bir şekilde ortada delil niteliğinde olduğunu ifade edilmektedir. Delilin sağlamlığı, hem klasik hem de modern hukukta yargılama şartlarının olmazsa olmazı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Madde 5- “Bir şeyin bulunduğu üzere kalması asıl olandır.” Bir şeyin bulunduğu şekilde devam ettiğine hükmolunması esastır.⁵³¹ Benzer şekilde modern hukukta kullanılan karine, bilinmeyen bir olgudan sonuç çıkarmamızı sağlayan belirtidir. Kanuni karineler ise, kanunda öngörülmüş olan işaretlerle, bilinmeyen olgudan sonuç çıkarmak olarak tanımlanmaktadır.⁵³² Buradaki karineye getirilen tanım aslında bir şeyin bulunduğu şekilde devam edeceği karinesini karşılamaktadır.⁵³³ Yine karine ile ilgili olarak *Mecelle*'de, Madde 1740- “Esbab-ı hükümden birisi dahi karine-i katıadır.” Hükmün gerekçelerinden birisi de kesin karinedir. Madde 1741- “Karine-i katia hadd-i yakine baliğ olan emaredir.” Kesin karine, kesin bilgi sınırına ulaşmış emaredir⁵³⁴ tanımları verilmektedir. Bu maddelere bakıldığında da günümüzdeki hukuki kararlara esas teşkil eden hukuki karine mantığına dayalı sebep sonuç ilişkileri benzeşmektedir. Bu maddeler aynı zamanda olay yerinin delillerin selameti ve güvenilirliği açısından bulunduğu gibi kalmasını sağlayan karineleri temellendirmektedir.

Madde 14- “Mevrid-i nassda içtihada mesağ yoktur.” Şeriat'ın asli kaynakları kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bir olay hakkında kitap ve sünnette açık hüküm varsa

⁵²⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>.(10.05.2020).

⁵³⁰ Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 20.

⁵³¹ Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 20.

⁵³² <https://www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/karine>. (10.05.2020)

⁵³³ Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2013, Cilt. 62, Sayı 3, ss. 729–760, s. 731.

⁵³⁴ Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçesi'yle Mecelle*, 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 550-551.

kıyas yapılamaz.⁵³⁵ Benzer şekilde günümüzde de açık yasa hükmü varsa içtihat yoluna gidilememektedir.⁵³⁶ Dolayısı ile her iki madde de hâkimin hukuk yapma yetkisine dair izlemesi gereken yolu belirlemektedir.

Madde 16- “İçtihad ile içtihad nakzolunmaz.” Usulüne göre yapılan içtihad, aynı konuda yapılmış bir başka içtihadı yürürlükten kaldıramaz.⁵³⁷ İçtihad içtihad ile bozulmaz.⁵³⁸ Bu maddenin anlamı Türk Ceza Kanunu’ndaki 44. Maddeyi karşılamaktadır; “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”⁵³⁹ Burada hâkimin karar vermesinde ne gibi yol izlemesi gerektiği açıkça belirtilirken aynı zamanda bir kanunun bir başka kanun ile geçersiz hale gelmeyeceğini de vurgulamaktadır.

Madde 20- “Zarar izale olunur.” Zarar usule uygun olarak giderilir.⁵⁴⁰ Madde 31- “Zarar bi-kaderil-imbân def’olunur.” Zarar imbân dâhilinde giderilir⁵⁴¹ ya da hüküm zarardan kurtulma olanaklara uygun olmalıdır.⁵⁴² Türk Medeni Kanunu’na göre ise Madde 730- “Bir taşınmaz malikinın mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.”⁵⁴³ Böylece yeni kanunda da yapılan zararın ne şekilde ve nasıl tanzim edileceğini ve yerel şartlar göz önünde tutularak imbân ve usul ölçüsünde zararın giderilmesine önem verilmektedir.

Madde 36- “Adet muhakkemdir.” Yani şer’i hükmü ispatlamak üzere genel olsun özel olsun örf ve adet hakem kılınır.⁵⁴⁴ Ya da diğer ifade ile adet belirleyicidir.⁵⁴⁵ Türk Medeni Kanunu’na göre de Madde 5 – “Bu Kanun ve Borçlar

⁵³⁵ Öztürk, *Mecelle’nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 26.

⁵³⁶ İlhan, *Günümüz Türkçesi’yle Mecelle*, s. 47.

⁵³⁷ Öztürk, *Mecelle’nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 27.

⁵³⁸ İlhan, *Günümüz Türkçesi’yle Mecelle*, s. 47.

⁵³⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>. (10.05.2020).

⁵⁴⁰ Öztürk, *Mecelle’nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 29.

⁵⁴¹ Öztürk, *Mecelle’nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 35.

⁵⁴² İlhan, *Günümüz Türkçesi’yle Mecelle*, s. 49.

⁵⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. (10.05.2020).

⁵⁴⁴ Öztürk, *Mecelle’nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 37.

⁵⁴⁵ İlhan, *Günümüz Türkçesi’yle Mecelle*, s. 51.

Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır"⁵⁴⁶ denilerek, bu muhakkemlik işlevi genelin özele üstünlüğü benzeşliği ile modern hukuk içerisinde işletilmektedir.

Madde 87- "Mazarrat menfaat mukabelesindedir." Bir kimse bir şeyden faydalaniyorsa o şeyin zararı da o kişiye yüklenir.⁵⁴⁷ Ya da diğer ifade ile zararı yarar sağlayan karşılar.⁵⁴⁸ Türk Ceza Kanunu'na göre ise Madde 20- "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz"⁵⁴⁹ denilerek bir şeyden faydalanmak yolunda bir suç işleyen veya zarara neden olan kim ise yaptırımın da o kişiye karşı olması gerektiğine vurgu yapılmaktadır.

Madde 96- "Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir." Herkes ancak kendi malını kullanabilir, başkasının mal ve mülkünü izni dışında kullanmak uygun değildir.⁵⁵⁰ Madde 97- Bila-sebebi meşru birinin malını bir kimsenin ahz eylemsi caiz olmaz." Hukukten izin verilmemiş meşru olmayan bir yolla başkasının malını almak, ele geçirmek yasaktır.⁵⁵¹ Türk Medeni Kanunu'nda ise Madde 683- "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir"⁵⁵² denilerek, benzer şekilde mülkiyet tasarrufunun malikiyet ve hukuk kuralları ile belirlendiği tespit edilmektedir. Mülkiyet ve tasarruf hakkı konusunda her iki medeni kanun da görülen bu benzeşlik, aynı zamanda liberal düşüncenin temsilcilerinden olan John Locke'un mülkiyet yaklaşımı ile de güçlü bir benzerlik arz etmektedir.

...bedenin "emeği" ellerinin işi kendisinin diyebiliriz. Şu halde, insanın, tabiatın sağladığı ve onda bıraktığı şeyleri, emeğini katarak ve kendi özüne ait olan şeyleri karıştırarak bu durumun içinden çıkarması, bu şeyleri, kişinin mülkiyeti yapar. Böylece bu mülkiyet üzerinden diğer insanların hakkı kalkmış olur.⁵⁵³

Mülkiyet hakkı hayatta daim olma ve varlığını sürdürebilme ile eş değerde bir önemde ele alınarak modern hukukun üzerine yapılandığı alanların başında gelmektedir. *Mecelle*'nin mülkiyet, kanıt, şahsilik, hukuk yapma ve usul gibi

⁵⁴⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. (10.05.2020).

⁵⁴⁷ Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 75.

⁵⁴⁸ İlhan, *Günümüz Türkçesi'yle Mecelle*, s. 57.

⁵⁴⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>. (10.05.2020).

⁵⁵⁰ Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 78.

⁵⁵¹ Öztürk, *Mecelle'nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, s. 78.

⁵⁵² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. (10.05.2020)

⁵⁵³ John Locke, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, Çev. Aysel Doğan, 4. Basım, İlya İzmir Yayınevi, İzmir 2012, s. 46.

hususlarda açığa çıkan bu maddelerinin karşılaştırılmalı bakışla değerlendirilmesi onun temelde İslam Hukuku'na ait hukuki bir metin olmakla birlikte, döneminin modern ve seküler hukukuna da ait olduğunun kanıtı olmaktadır.



SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Genel anlamı ile Osmanlı Tarihi aynı zamanda Avrupa tarihinin de bir parçası hatta şekillendirici olgularından biri konumundadır. Bu nedenle Tanzimat sonrası modern hukuk arayışları, genel hukuk tarihinden ve 18. yüzyıl'daki Avrupalılık bilincini teşekkül ettiren tarihsel koşullardan ayrı düşünülemez içerik ve bağlamlara sahiptir. Bunun en önemli iki nedeni Osmanlı'nın Avrupa'daki coğrafi ve siyasi yayılımı ile yer yer nüfusun neredeyse yarıya yakınına oluşturan ve iktisadi hayatta büyük canlılık gösteren azınlık statüsündeki gayrimüslim tebaadır. Seküler Avrupalılık bilincinin Antik Grek üzerinden temellendirilerek, Roma İmparatorluğu üzerinden Rönesans ve Reform süreçlerine ulaştırılması ve Aydınlanma ile Endüstriyel Devrim'de kararlaştırılan bir çizgide belirginleşmesi, artık klasik bir tutum haline gelmiştir. Ancak söz konusu tarihsel sürecin belli koşullar ve sınırlar altındaki bir diğer paydaşının Tanzimat sonrası Osmanlı Devleti olduğu anlaşılmaktadır. Bunun İslam medeniyetinin bilim ve felsefe açısından diğer kaynaklarının yanı sıra Antik Grek ve Roma-Bizans medeniyeti ile olan tevarüs ilişkisinden ya da Endülüs'ün Avrupa'ya olan etkileri çerçevesinden daha derin bir niteliğe sahip olduğu görülmektedir.

18. yüzyıl ve sonrasında Avrupa ile iç içe geçmiş iktisadi ve sosyal bir düzen ya da karmaşa görüntüsünü veren bu yapı, Osmanlı'nın bu dönemini özgün bir tecrübe haline getirmektedir. Eskide olduğu gibi Osmanlı düzenini modern dönemde yeniden tesis etmek amacıyla girilen askeri, idari ve eğitim alanlarındaki çabalara nispetle, Tanzimat süresinde yapılan hukukileştirme ve kanunlaştırma çabaları modernleşme biçimleri açısından çok daha nitelikli ve hatırı sayılır bir ağırlıkta karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda Avrupa'da Fransız Devrimi sonrasında açığa çıkan ulus devlet ve iktisadi düzen değişimlerini Osmanlıların garipsemekten öte bir bakıma heyecanla benimsedikleri ve kendi bünyelerinde Osmanlılık üzerinden buna benzer bir süreci topyekun bir devrim yerine tedrici modernleşme usulü ile gerçekleştirmeye çalıştıkları görülmektedir.

Temelde İslam Hukuku'na dayalı modern bir metin olarak *Mecelle*'nin İslam Hukuk Tarihi içinde kendisine özgü bir yeri olduğu göz ardı edilmeksizin, aynı zamanda modern hukuk tarihi içinde bir yere sahip olduğu anlaşılmaktadır. İslam felsefesinde geleneksel bir tutum olarak gözlemlediğimiz Platon ve Aristoteles'i

uzlaştırıcı tavrın *Mecelle*'nin hukuk sisteminde de geçerli olduğu söylenebilir. İlahi ve beşeri kaynaklardan süzölmüş özler şeklindeki genel kaidelere dayalı bir hukuk metni olduğu kadar, ahlaki ve mutlu yaşamı garanti eden bir hikmet kitabı olarak da değerlendirilebilecek *Mecelle*, bu yönü ile adalet idesini erdemlerle ilişkilendiren ve ideal devletteki bireye taşıyan Platoncu çizgiye sadık bir metindir. Aynı şekilde site devletin toplumsal realitesini esas alan ve adaleti kentteki yasallıkla eşleştiren Aristocu tavır, onun İmparatorluğun çok kültürlü tebaasını, örf ve göreneklerini özenle gözeten biçimlendirmesinde belirgindir. Yine Stoa çizgisindeki kozmopolitan Roma vatandaşlığı anlayışı, farklı kesimler ve toplumlar arasında Osmanlılık temelinde oluşturulmaktadır. Rönesans ve Reform süreçlerini Avrupa'nın genel gidişattan kendi sorun ve koşulları nedeni ile ayrıldığı bir kavşak olarak değerlendirdiğimizde, Tanzimat sonrası da Osmanlıların genel gidişatlarından ayrıldıkları bir kavşak noktası olarak değerlendirmemiz mümkün gözükmemektedir. Fransız Devrimi ile Avrupa'da açığa çıkan kavramsal temellendirmelerin ve hukuki terimlerin neredeyse tamamı ile Osmanlı dünyasında karşılığını bulması ve içselleştirilmesi, etkileşimin boyutlarını göstermektedir. Dolayısı ile Tanzimat sonrası hukuk faaliyetlerini İslam Hukuku ve anlayışı temelinde bir modern Batı okuması ve değerlendirmesi olarak görmek de mümkündür.

Mecelle'nin Tanzimat sonrası kanunlaştırma faaliyetlerini kendisinde toplayan modern bir hukuk metni olarak kabul etmek, onun yalnızca teknik anlamdaki konumunu anlamamıza yardımcı olmaktadır. Oysa *Mecelle* modern dönemdeki sivil hayatı kanunlaştırma faaliyetlerinde Fransa'daki ilk örneğinden sonra açığa çıkan en önemli hukuki metindir. Üstelik İslam Hukuku ile beşeri hukuku ortak evrensel bir tözde birleştirmeye çalışması ile bir bakıma Osmanlı'ya ait tüm kültürel ve tarihi tecrübeyi modern dönemin anlayışı ile bir araya getirmeye çalışan konumu ile dönemini aşan bir medeniyet ve dünya görüşü anlayışını ortaya koymuş olmaktadır.

Osmanlı'da yapılan kanunlaştırma faaliyetleri felsefi bir aydınlanma ile başlamamıştır. Ülkede farklı hukuk kurallarının varlığı toplumda karışıklığa neden olmuş ve bu kurallar yeni iktisadi ve sosyal olayları ilk elden karşılamada yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Osmanlıların hukuk birliğini sağlayarak siyasi istikrarsızlığı düzeltme yoluna gitmesi ve değişen dünya düzenine ayak uydurma zorunluluğu

varoluşsal bir ihtiyaç olarak açığa çıkmıştır. Bu durum Osmanlı toplumunda iki zıt karakterli fikir anlayışının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunlar yenilikçiler ile gelenekselcilerin siyasi, kültürel ve sosyal çekişmeleri ve mücadeleleridir. Bu mücadelenin en hararetli geçtiği alan ise hukuk alanındaki çalışmalar olmuştur. Aynı zamanda birer aydın ya da âlim olan bürokratlar ile teşekkül ettirilen bu diyalektik karşıtlık içeren meclisler Osmanlı parlamenter sistemine giden yolu da belirlemiştir. Osmanlı-Türk düşüncesinde laiklik akımının hukukun sekülerleştirilmesi yoluyla Tanzimat Dönemi'nde başladığını ifade edebiliriz. Tanzimat'ta yapılan reformlar özellikle tebaanın azınlık kesiminden gelen taleplerle ve bu talepleri sahiplenен dış devletlerle de ilişkili olarak gelişmiştir. Bununla birlikte, Sened-i İttifak'tan itibaren yükselen bir iktidar paylaşımı arzusu Müslüman tebaada da belirgindir. Bu nedenle Tanzimat uygulamalarının yukarıdan aşağıya olan görüntüsünün sorgulanabilir olduğunu belirtmeliyiz.

Eşit vatandaşlık ve hukukilik, bireyin temel hak ve özgürlükleri, meclislerde oluşturulan ortak kanı ve sivil irade arayışları, medeni kanun ve anayasanın tahakkuku ile Tanzimat süreci Türk modernleşmesinin ve sivil toplum anlayışının imparatorluk ölçeğinde şekillendiği bir dönem olmaktadır.

Osmanlı Devleti'nde de Tanzimat öncesinde herhangi bir kanunlaştırma teşebbüsüne rastlanmaz. Bunun yerine muhtelif kanunnameler hazırlanmıştır. Bu kanunname çalışmaları da doğrudan İslam Hukuku'nun düzenlediği alanlarda değil de, Örfi Hukuku'n düzenlediği alanlardadır. Burada iki hukuk alanında birbirinden bağımsız hareket etmemişlerdir. Kanunname geleneği Tanzimat'a kadar devam etmiştir. Bu bakımdan *Mecelle* Türk-İslam Hukuk Tarihi'nde bu iki alanı modernize ederek birleştiren bir ilk kanun çalışması olmaktadır. Doğrudan tercümeler yoluyla imparatorluğa gerekli olan hukuku sağlamak yerine pek çok yapısal ve kurumsal sorun içerisinde kaynağı İslam Hukuku olan bir kanunu aktüel örf ve göreneklerle modern biçimsellik yoluyla birleştirerek ortaya koymak dönemi itibariyle entelektüel bir başarıdır. Bu çerçevede *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*;

1. İslam hukukun fıkıh ile ilgili bazı dağıntık hükümleri bir araya getirmiştir.
2. İslam hukuku ve Osmanlı Hukuku'nun ilk Medeni Kanunu olmuştur.
3. Kanunlaştırma çalışmalarında İslam Hukuku'nu kaynak olarak almıştır.
4. Osmanlı'nın kendi öz kültüründen, yerli ve milli bir kanundur.

5. O dönemde ve sonraki hukuk hareketlerinde öncü ve yol göstericidir.
6. Tekniği ve tarzı modern Avrupa Hukukuna uygundur.
7. Döneminin ve sonrasının medeni hukuk ihtiyacını karşılamıştır.
8. Osmanlı'da bütün vatandaşlara uygulanmış ve hukuk birliği sağlamıştır
9. Yürürlükte olduğu devletler ele alındığında Uluslararası kanundur.
10. Döneminin siyasi ve sosyal düşünce özelliklerini yansıtmaktadır.

O halde *Mecelle*'ye sadece bir medeni kanun olarak bakılmamalıdır. *Mecelle* bir düşüncenin ifadesi olduğu kadar, yeni dünya düzenine Osmanlı medeniyetinin son olarak verdiği özgün bir cevap niteliğindedir diyebiliriz.

18. yüzyıl itibariyle Osmanlı Devleti de değişmeye başlayan askeri, ekonomik, sosyal ve siyasi alanlarda değişimi yakalamış olan Batılı devletlerden geri kaldığını anlayarak, III. Selim ile yenileşme ve kanunlaştırmanın ilk adımlarını atmıştır. Sonrasında gelen padişahlar ise devraldıkları yenileşme çabalarını somut bir eyleme dökme arzusu ile Tanzimat döneminden itibaren halka mal olmaya başlayan süreci geliştirmişlerdir. Tanzimat Türk Hukuk Tarihi'ne derin izler bırakan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin de adliye teşkilatının temellerinin atıldığı dönem olarak da karşımıza çıkmaktadır. İmparatorluğun İslam merkezli çok ulusluluğundan cumhuriyetin Türk vatandaşlığına dayalı laik yapısına geçiş, bu önemli tarihsel tecrübenin pratikteki uygulanmasını sona erdirmiştir. Bununla birlikte İslam Hukuku alanında ilk modern hukuk denemesi olduğu kadar, Türk modernleşmesinin muhafazakâr kodlarının bulunduğu Türkçe bir metin olması onun güncel araştırmalar için önemini diri tutmaktadır.

KAYNAKÇA

- Abadan, Yavuz, “Tanzimat Fermanı’nın Tahlili”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012.
- Adadağ, Özgür, “Fransız Devriminin Evrenselliği Üzerine”, *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl:3 Sayı:11, Kış 2007.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali, “Fransız Devriminde Birey-Devlet İlişkisi” *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 3, Ankara 1989.
- Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, Haz. Cavid Baysun, TTK. Yayınları, Ankara 1986.
- , *Ma’ruzat*, Haz. Yusuf Hallaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980.
- Akça, Gürsoy ve Hülür, Himmet, “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”, *Türkiyat Araştırma Dergisi*, Yıl 2006, Cilt, Sayı 19, ss. 295–321.
- Akçura, Yusuf, *Türkçülük (Türkçülüğün Tarihi Gelişimi)*, Türk Kültür Yayıncı, İstanbul 1978.
- , Yusuf, *Üç Tarz-ı Siyaset*, kilit yayınları, Ankara 2012.
- Akdemir, Ferhat, “Sivil ve Politik Toplumun Kurucu Unsuru Olarak Toplum Sözleşmesi: Hobbes ve Locke Örneğinde Karşılaştırmalı Bir Analiz Denemesi”, *Ekev Akademi Dergisi*, (41), 2009.
- Akgündüz, Said Nuri, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku’nun Kaynakları”, *AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:8, Güz 2016, ss. 1-16.
- Akşit, Mirpenç, “Fârâbi Düşüncesinde Bir Erdem Olarak Adâlet”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 15, Temmuz 2018, ss. 23-40.
- Akşin Sina, “Sened-i İttifak ile Magna Carta ’nın Karşılaştırılması”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 27, Yıl 1992, ss. 115 – 123.
- Altıntop, Ceyda, “Ebû Nasr El- Farabî’nin İdeal Devlet Anlayışı”, *Akademia Sosyal Bilimler Dergisi*, 2016, Cilt 1, Sayı 2, ss. 48-62.
- Apaydın, Hacı Yunus, “Adalet Nedir? Mahiyet ve Keyfiyet”, *Bilimname*, 2018/1, ss. 459-476.
- Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, Çev. Saffet Babür, Ayraç Yayınevi, V. Kitap, Ankara 1997.
- Arslan, Abdullah, “Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 4*, İstanbul, 1 Haziran 2013.
- Arslan, Ahmet, *İlkçağ Felsefe Tarihi 4; Helenistik Dönem Felsefesi: Epikürosçular, Stoacılar, Septikler*, 1. Basım, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları Felsefe 7, İstanbul Ekim 2008.
- Arslan, Hüseyin, “John Locke’un Siyaset Felsefesinin Temelleri Üzerine Bir Deneme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı:17, Yıl: 2013/1.

- Arslan Zehra, “*Sened-i İttifak*’ın Ortaya Çıkışı Ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi”, *International Journal of Social Science*, Volume. 6, Issue. 8, p. 77-91, October 2013.
- Aslan, Seyfettin ve Yılmaz, Abdullah, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Bürokratik Yapı ve Düşüncesinin Değişimi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt. 2, Sayı. 1, Doç.Dr. Feramuz AYDOĞAN’ın Anısına.
- Aslan, Taner, “Osmanlı Devleti’nin Siyasî Ve İdarî Tarihinde Adalet Ve Müsavat Meselesi”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı. 21, 2010.
- Augustinus, *İtiraflar*, Çev. Çiğdem Dürüşken, Kabalcı Yayınevi, İstanbul 2009.
- Aydın, Hasan, “Fransız Devrimine Uzanan Yolda Jean Jaques Rousseau”, *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl: 3, Sayı: 11, Kış 2007.
- Aybudak, Utku, “Modern Devlet Bağlamında Ortaya Çıkan Egemenlik Kavramı ve Egemenliğin Dönüşümü”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 10 Sayı: 54 Yıl: 2017.
- Aykutalp, Aykut, “Yurttaşlığın Değişen Yüzü: Ulus-Devletten Küreselleşmeye Yurttaşlığın Dönüşümü”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı / No. 13, Ekim / 2017, ss. 420-443.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- , Mehmet Akif, “Mecelle’nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları IX*, İstanbul 1989.
- , Mehmet Akif, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Cilt: 28, Ankara 2003, ss. 231-235.
- , Mehmet Akif, “Batılama (Hukuk)” *TDV İslam Ansiklopedisi*, Cilt 5, İstanbul 1992.
- Bağbaşıoğlu, Tuğba, “İnsani Müdahale Sorunu Bağlamında Egemenlik ve Kozmopolitanizm”, *İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* Cilt: 6, Sayı: 5, 2017, ss. 3047-3064.
- Basut, Lale Levin, “Yabancılaşma Sorununa Çözüm Önerisi: Platon’un Politeia’sında Adalet”, *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, Volume 6, Issue 1, June 2016.
- Bedri, Gencer, *İslam’da Modernleşme (1839-1939)*, 2.Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2012.
- Belgesay, Mustafa Reşit, “Mecelle’nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XII, Sayı: 2-3, 1946, ss.561-608.
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978.
- Berkes Niyazi, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, Haz. Ahmet Kuyaş, 4. Basım, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2003.
- Bıçak Ayhan, *Türk Düşüncesi II Kaygılar*, Dergâh Yayınları, İstanbul 2010.
- Bodur, H. Ezber, “Vahhabi Hareketi ve Küresel Terör”, *KSÜ ilahiyat Fakültesi Dergisi* 2, (2003), ss. 7-20.

- Bolat, Bengül Salman, “Fransız İnkılabı’ nın Türk Modernleşme Sürecine Etkileri”, *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, Yıl 2005, ss. 149- 167.
- Bozkurt, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1996.
- Bravo, Işıl Bayar, “Thomas Hobbes ve John Locke’un Doğal Hak Anlayışları”, *Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi*, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, İstanbul 2010.
- Cevizci, Ahmet, *Felsefe Tarihi*, Say Yayınları, Ankara 2011.
- , Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul 2010.
- Ceylan, Tuncay, “Siyaset Felsefesinin temel Problemlerinden Biri Ve Birlikte Yaşamının Koşulu Olan Adalet (Platon),” *KKEFD*, Sayı: 14, Yıl: 2006.
- Cicero, *Yükümlülükler Üzerine*, 4. Basım, İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2017.
- , *Yasalar Üzerine*, 3. Basım, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2018.
- Çilliler, Yavuz, “Modern Milliyetçilik Kuramları Açısından 19. Yüzyıl Osmanlı İmparatorluğu Fikir Akımları” *Akademik İncelemeler Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 2, Yıl: 2015, ss. (45-65).
- Çoban, Ayşegül, “*Mecelle’nin Ta’dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Konya 2008.
- Çoban, İnci İnce, ve Aslan, Evşen Altun, “Vatandaşlık Algısının Dönüşümü: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”, *International Journal of Academic Value Studies*, Vol:3, Issue:12, 2017, ss. 339-353.
- Çapak, İbrahim, “Kıbrısli Zenon ve Stoa Okulu”, *Yakın Doğu Üniversitesi İslam Tetkikleri Merkezi Dergisi*, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 1, 2015.
- Çetin, Halis, “Liberalizmin Temel İlkeleri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, ss. 218-236.
- Çelikkol, Suat, “Stoa Felsefesinin Temel Görüşleri Üzerine Bir İnceleme”, *Bilimname XXXVII*, 2019/1, 1225-1245.
- Davison, Roderic, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Diplomasisinin Modernleşmesi”, Çev. Hayrettin Pınar, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012.
- Demir, Aysel “Hak, Adalet Ve Özgürlük Bağlamında Rousseau”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 33, Kasım – Aralık 2012.
- Değirmenci, Kevser, “Vahhabi İsyanının Bastırılmasında ve Sonrasında Mekke Muhafızı Hasan Paşanın Faaliyetleri”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:49, Temmuz/2016.

- Demirel, Demokaan, “Tanzimat ve Meşrutiyet Döneminde Kamu Reformları”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, Volume. 5 Issue. 8, p. 475-487, December 2012.
- Dursunüst, Elif, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi”, *Usul Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 2009, Cilt: 12, Sayı 12, ss. 159 – 170.
- Eliacı, Muhittin, “Osmanlı’da Manzum Fetva Geleneği”, *Journal of Turkology* 21 / 2, Aralık 2011, s. 114, 105-146.
- Ellek, Hasan, “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle”, *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 6, 2014.
- Emiroğlu, Hüseyin, “Fransız Devriminin Osmanlı Devleti Üzerindeki Etkisi ve Sonuçları” *Muhafazakâr Düşünce*, Sayı:12, Yıl:3, Bahar 2007.
- Engelhart, *Tanzimat ve Türkiye*, Çev. Akın Bedirhan, Kaktüs Yayınları, İstanbul 1999.
- Erdem, Hüsameddin, *Son Dönem Osmanlı Devletinde Ahlak*, Sebat Yayıncılık, Konya, 1996.
- Eryılmaz, Bilal, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, 4. Baskı, İşaret Yayınları, İstanbul, 2017.
- Esirgen, Seda Örsten, “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, *OTAM*, Sayı:29, ss. 31-48, Bahar 2011.
- Fatma Aliye, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı*, Haz. Sadık Yalsızuçanlar, Edebiyat Ortamı Yayınları, Ankara 2017.
- Farabi, *El-Medinetü ’L Fâzıla*, Çev. Nafiz Danışman, MEB. Yayınları, Ankara, 2001.
- , *Mutluğun Kazanılması*, Çev. Ahmet Arslan, Vadi Yayınları, Ankara, 1999.
- , *İslam Filozoflarından Felsefe Metinleri*, Çev. Mahmut Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013).
- Fendoglu, Hasan Tahsin, “Modernleşme Ve Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması (Giriş)”, *International Journal of Social Science* ,Volume. 6, Issue. 1, p. 1-14, January 2013.
- Feroz Ahmad, *Modern Türkiye’nin Oluşumu*, Çev. Yavuz Alogan, 2. Basım, Sarmal Yayınevi, İstanbul 1995.
- Gözler, Kemal, “Tabii Hukuk Ve Pozitivizme Göre Adalet Kavramı” *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl: 4, Sayı: 15, Kış 2008.
- Gürbüz, Ahmet, “Platon’un Hukuk Görüşünün Karşılaştırılması, Değeri Ve Sonuçları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 7, Yıl 2003.
- Gözler Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 27. Basım, Ekin, Ağustos 2018.
- Gülnehal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1996.
- Gülsoy, Ufuk, “Osmanlı Gayrimüslimleri’nin Askerlikten Muafiyet Vergisi: Bedel-i Askeri”, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*, 37 (2002): ss. 93-118.

- Gür, Refik, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, 3. Basım, Sebil Yayınları, İstanbul 1993, s. 96.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 10. Basım, Siyasal Kitapevi, Ankara 2014.
- Grotius, Hugo, *Savaş ve Barış Hukuku* Çev. Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967.
- Hayta, Necdet ve Ünal, Uğur, *Osmanlı Devleti' De Yenileşme Hareketleri*, Gazi Kitapevi, Ankara 2008.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2007.
- İbrahim, Abdulazim, “Mecelle ‘nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri”, *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, Cilt / Vol: 1, Sayı/Issue: 1, 2017 ss: 8-18.
- İlhan, Cengiz, *Günümüz Türkçesi'yle Mecelle*, 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- İnalcık Halil, “Tanzimat Nedir”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012.
- , Halil, *Rönesans Avrupası Türkiye'nin Batı Medeniyetiyle Özdeşleşme Süreci*, İş Bankası Yayınları, İstanbul 2013.
- , Halil, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, Cilt: XXVIII, Sayı: 112, Yıl: 1964.
- İrem Nazım, “Klasik Osmanlı Adalet Rejimi Ve 1839 Gülhane Kırılması”, *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl:4, Sayı:15, Kış 2008.
- İzgören, Ahmet Zeki, *Müslüman, Osmanlı ve Modern Ahmet Cevdet Paşa*, 2. Basım, İz Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Kabadayı, Talip, “Adalet Tasarımları”, *HFSA*, 20. Kitap, İstanbul 2010.
- , Talip “Hakkaniyet, Adaletin Temelidir”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 15, 2013, Sayfa 49-57.
- Karabulut, Mustafa, “Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılda Değişim Süreci, Sosyal ve Kültürel Durum”, *Mecmua Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:2, Yıl:1, Güz 2016, ss. 49-65.
- Karakaş, Fatma Tülay , “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2013, Cilt, 62, Sayı, 3, ss. 729–760.
- Karal, Enver Ziya, “Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi”, *Belleten*, Cilt: XXVIII, Sayı: 112, Yıl: 1964.
- Karaman, Mehmet Ali, “Fransız İhtilali'nin Osmanlı İmparatorluğu'na Etkileri”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 44, Ağustos 2018, ss. 62-79.
- Kahraman, Yakup, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Felsefi Yapı: Pozitivist Paradigmanın İnşası”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 18, Yaz 2011, ss. 346-352.

- Keskioğlu, Osman, “Ahmet Cevdet Paşa Hayatı ve Eserleri” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIV, Yıl: 1966.
- Kılıç, Murat, “Nurettin Topçu’da Osmanlı-Türk Modernleşmesi: Marazlar ve Tedavi”, *Mavi Atlas*, 6(2)/2018: 138-153.
- Koçak, Zeki, “Hukuk Tekniği Açısından Mecelle’ ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2015, ss. 27-48.
- Konan, Belkıs, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. XV, Yıl. 2011.
- Konan Belkıs, “Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, 64 (1), 2015, ss. 171-193.
- Koyuncu, Nuran, “Hukuk Mektebinin Doğuşu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. XVI, Sayı. 3, Yıl. 2012.
- Korkmaz, Ömer, “Tarihsel Sürç İçerisinde Evrensellik Düşüncesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt:4, Sayı:3, 2002.
- Kurşunoğlu, Mustafa Said, “Farabi’nin Siyaset Felsefesinde Senkretik Bir Terim Olarak ‘Mille’”, *Mavi Atlas*, 6(Özel Sayı)/2018, ss. 29-62.
- Küçük, Cevdet, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Millet Sistemi Ve Tanzimat”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012.
- Lewis, Bernard, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, Çev. Metin Kırıatlı, 5.Basım, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1993.
- Locke, John, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, Çev. Aysel Doğan, İlya Yayınları, İzmir 2010.
- , John, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, Çev. Aysel Doğan, 4. Basım, İlya İzmir Yayınevi, İzmir 2012.
- Mardin, Ebul’ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.
- Mardin, Şerif, *Türk Modernleşmesi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991.
- , Şerif, *Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu*, 9. Basım, İletişim Yayınları, İstanbul 2009.
- Martinich, A.P., *Thomas Hobbes*, Çev. Akın Terzi, Türkiye İş Bankası Yayınevi, İstanbul 2010.
- Ortaylı, İlber, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, 16. Basım, İletişim Yayınları, İstanbul 2003.
- Ortaylı, İlber, “Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumu” , *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara, 2012.
- Onar, Sıddık Sami, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u: Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 20, Sayı: 1-4, ss. 57 – 85, Ocak 1955.

- Osmanoğlu, Ömer, “*Orta Çağ Siyaset Felsefesinde Adalet*” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı Felsefe Ve Din Bilimleri Bilim Dalı, İstanbul, 2011.
- Özgen, Mehmet Kasım, “Farabi’nin Adalet Anlayışı (Hak, Liyakat ve Pay Teorisi)”, *Temaşa*, Sayı: 8, Yıl: 2018, Sayfalar 43 – 63.
- Özkiraz, Ahmet ve Hamdemir, Berkan “Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt. 11, Sayı. 2, 2009.
- Özlü, Fatma, “*John Locke’un Felsefesinde Doğal Hakların Kaynağı Ve Güvencesi Sorunu*”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.c. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı, Samsun 2018.
- Öztuna, Yılmaz, *Osmanlı Devleti Tarihi*, C. II, İstanbul: 1990.
- Öztürk, Osman, *Mecelle’nin Külli Kaideleri (İlk Yüz Madde)*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2019.
- Pamir, Aybars, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Senedi İttifak’ın Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 53, Sayı. 2, Yıl 2004.
- Platon, *Diyaloglar*, Çev. Mustafa Bayka, 7. Basım, Remzi Kitapevi, İstanbul, 2010.
- , *Devlet*, Çev. Kemal Ozan, 3. Baskı, Profil Yayıncılık, İstanbul 2014.
- , *Devlet*, Çev. Sabahattin Eyüpoğlu ve M. Ali Cimcoz, 27. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2014.
- , *Devlet*, Çev. Hüseyin Portakal, Cem Yayınevi, İstanbul 2015.
- , *Menon*, Gündoğan Yayınları, Ankara 1994.
- Rousseau, Jean Jacques, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kökeni*, Çev. Ertuğ Ergün, Yeryüzü Yayınevi, Ankara, Ekim 2003.
- , Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, 9. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, , İstanbul 2012.
- Sarıay, Ercimet, “Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi”, *Bayterek International Journal of Academic Research*, Cilt: 2 Sayı: 1 Yıl: 2019.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet, “Divan-ı Hümayun’dan Meclis-i Mebûsana Osmanlı İmparatorluğu’nda Yasama”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012.
- Serbestoğlu, İbrahim, “Zorunlu Bir Modernleşme Örneği Olarak Osmanlı Tabiiyet Kanunu”, *OTAM*, Sayı. 29, Bahar 2011, ss. 194-214.
- Sungu, İhsan, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, *Tanzimat*, Cilt. II, MEB Yayınları, İstanbul 1999.
- Strauss, Leo, *Doğal Hak Ve Tarih*, Çev. Murat Erşen – Petek Onur, Say Yayınları, İstanbul 2011.
- Şeker, Fatih Mehmet, “Vehhâbîliğin Osmanlı Mütefekkirleri Üzerindeki Akisleri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 21, Bahar 2012.

- Şentop, Mustafa, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt. 3, Sayı. 5, 2005, 647-672.
- Şimşirgil, Ahmet ve Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Tahiroğlu, Bülent, “Platon'un Hukuk Anlayışı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 36, Sayı 1-4, 1970, ss. 349-370.
- Tanör, Bülent, “Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış”, *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt. 1, İletişim Yayınları, İstanbul.
- , Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, 32. Basım, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2019.
- Timuçin, Afşar, *Felsefe Sözlüğü*, 5. Basım, Bulut Yayınları, İstanbul 2004.
- Toksöz, Meltem, “Reform ve Yönetim: Devletten Topluma Merkezden Bölgeye Osmanlı Modernleşmesi”, *Tanzimat(Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu)*, 2. Basım, İş Bankası Yayınları, Ankara 2012.
- Toku Neşet, *John Locke ve Siyaset Felsefesi*, Liberte Yayınları, Ankara 2003.
- , Neşet, *Siyaset Felsefesine Giriş*, Çizgi Kitapevi, Konya 2015.
- Topçu Nurettin, *Yarınki Türkiye*, 14. Basım, Dergâh Yayınları, İstanbul 2017.
- Topakkaya, Arslan, *Hukuk ve Adalet*, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- , Arslan, “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması” (*Flsf*) *Felsefe Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 6, Güz 2008, s. 27-49.
- Tunaya, Tarık Zafer, “1876 Kanun-ı Esasîsi ve Türkiye’de Anayasa Geleneği”, *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları, Cilt. 1, İstanbul.
- Urhan, Veli, “Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük”, *Kaygı*, Sayı 26 | Bahar 2016.
- Urhan, Veli, “Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik, Özgürlük” *Kaygı*, Sayı: 26, Bahar 2016.
- Uysal, Enver, “Kindi”, *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni*, İnsan Yayınları, Cilt 5, İstanbul 2015.
- Ülken, Hilmi Ziya, *Türkiye’de Çağdaş Düşünce Tarihi*, 13. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2013.
- Ünsal, Ahmet, “Hukukun Temeli İle İlgili Yaklaşımlar”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2010/2, Cilt: 9, Sayı: 18, ss. 5-23.
- Veldet, Hıfzı, “ Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat 1*, MEB Yayınları, Ankara 1999.
- Vural, Mehmet, *Tanzimat'tan Günümüze Türkiye’de Felsefe*, Elis Yayınları, Anlara 2018.
- Yayla, Atilla, *Liberalizm*, 6. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2011.
- Yetkin, Aydın, “Osmanlı Devleti’nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 24, Kış 2013.

- Yıldırım, Şahban, “Orhan Münir Çağır’da Adalet İdesi Ve Mistik Yaklaşımlar”, *Kelam Araştırmaları* 11/1 (2013), ss. 511-532.
- , Şahban, “Mecelle ‘ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVI, Sayı: 2, 2012, ss: 417-445.
- , Şahban, Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl 2015.
- Yıldız, Mehmet Cengiz, “Osmanlı'nın Son Dönemindeki Üç Düşünce Akımının Sosyolojik Analizi: Batılılaşma, İslamcılık Ve Milliyetçilik” *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 7, Yıl: 1995.
- Yılmaz, Hüseyin ve Kırmızı, Abdülhamid, “Osmanlı Devleti’nde Batılılaşma Öncesi Meşrutiyetçi Gelişmeler”, *Dîvân Disiplinler Arası Çalışmalar Dergisi*, Cilt. 13, Sayı 24, 2008/1, ss. 1-30.
- Yılmaz, Murat, “Tanzimat Döneminde Avrupa merkezciğe Bir Karşı Çıkış: Ahmet Cevdet Paşa”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 57, Eylül - Ekim 2016.
- <https://www.dergiler.ankara.edu.tr>dergiler.karine>. (10.05.2020).
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>. (10.05.2020).
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. (10.05.2020).
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>. (10.05.2020).
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/97131>. (07.09.2020).

ÖZ GEÇMİŞ

Mustafa Özlü, 30.12.1991 tarihinde Niğde'nin Çiftlik ilçesinde doğdu. 2007 yılında Çiftlik Çok Programlı Lisesini bitirdikten sonra 2011 yılında Erzurum Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümünü kazandı. 2015 yılında mezun olduktan sonra aynı yıl Atatürk Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nde Pedagojik Formasyon eğitimi aldı. 2017 yılında Ondokuz Mayıs Üniversitesi Felsefe Bölümünde Yüksek Lisans yapmaya başladı. Şu an Samsun Bafra Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu'nda İnfaz Koruma Memuru olarak görev yapmaktadır. Evli bir çocuk babasıdır.

İletişim Bilgileri

E mail: kuran_51@hotmail.com

Telefon: 0544 918 73 86

Orcid ID: 0000-0001-7065-2459

