

# Tanzimat Dönemi

## Kanunlaştırma Faaliyetleri

Orhan GÖKÇE



### A. Tanzimat Nedir?

Tanzimat, kavram olarak nizama sokma, düzenleme, yeniden bir daha elden geçirme<sup>1</sup> anlamlarına gelmekte olup, Osmanlı Devleti'nde bir sürece/döneme verilen addır. Bu süreç/dönem bazıları tarafından övülerek göklere çıkarılmış, bazıları tarafından ise yerilerek yerlere batırılmıştır. Sürecin başlangıcı 3 Kasım 1839'da ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayûnu olarak kabul edilse de bitişi hakkında tartışmalar bulunmaktadır. Bazı yazarlar Sadrazam Âli Paşa'nın ölüm tarihi olan 1871 yılını esas alırlar. Bunlara göre; Tanzimat, Mustafa Reşit, Âli ve Fuad Paşaların eseridir, Âli Paşa'nın ölümüyle bu devre kapanmıştır. 1876 yılını esas alanlar bu tarihte, devletin görünüşte bazı temel değişimler olduğunu zikrederler. 1908'de Meşrutiyet'in ilanını yönetim biçiminde bir değişim olarak ele alanlar ise, Tanzimat Döneminin sonunu bu tarihe kadar getirirler. Tanzimat Döneminin 1. Dünya Savaşı'nın başlamasına kadar devam ettiğini iddia edenlerin yanında, söz konusu dönemin bitiş tarihini daha sonraki dönemlere kadar uzatanlar da yok değildir.<sup>2</sup> Fakat tüm bunlara rağmen yaygın kanaat Tanzimat Döneminin sonunu 1876 yılı olarak kabul eder.

Tanzimat, Halil İncalıklar tarafından devlet anlayışımızda ve devlet idaresinde modernleşmenin hakiki başlangıcı ve temeli olarak kabul edilir.<sup>3</sup>

Ejder Okumuş Tanzimat'ı, bir inkilâb veya devrim ya da bir Rönesans olarak kabul etmenin mümkün olmadığını, Tanzimat'ın bir ihtilal de olmadığını, yeni bir dönem olduğunu söyler. Tanzimat Hareketi'nin, modernleşme, batılılaşma ve din-devlet ilişkisi açısından çok önemli bir zaman dilimini kapsadığını, devlet eliyle yürütüldüğünü, Osmanlı'yı çöküşten kurtarma ümidiyle, devletin laikleşmesi yolunda atılmış önemli bir adım olduğunu, tarihimizde önemli bir temel etkeni ve sınır çizgisini oluşturduğunu<sup>4</sup> kabul eder.

İhsan Süreyya Sırma Tanzimat'ı, son dönem Osmanlı tarihinin en önemli hadiselerinden biri; hatta Osmanlı Devleti'nin sonunu hazırlaması bakımından en önemlisi<sup>5</sup> olarak kabul eder.

Kuddusi Doğan Tanzimat'ı, Osmanlı Devleti'nin beynine konan bir dinamit, Osmanlı ekonomisinin çürümesi, asırlardır takip edilen iç ve dış politikanın terk edilmesi, Osmanlı hukukunun Batı'nın pençesine verilmesi ve emperyalizmin en sağlam zafer vesikası<sup>6</sup> olarak tanımlar.

Mithat Sertoğlu, Tanzimat'ı, bütün güçlükleri ve karşı kuvvetlerin bütün çabalarına rağmen ilan olunmuş, bir program içinde uygulanan ve sonunda başarılı meyvelerini veren, duygu düşünce ve şekil bakımından Doğulu ve geri olmayı bırakıp, Batılı ve ileri olmaya kesin olarak yönelişi<sup>7</sup> olarak kabul eder.

1] Ali ŞAFAK, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 566.

2] Coşkun ÇAKIR, *Türk Aydınlanma Tanzimat'la İmtihanı, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Sayı 3, s. 10.

3] Halil İNCALIK-Mehmet SEYİTDANLIOĞLU, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", *Tanzimat*, s. 91.

4] Ejder OKUMUŞ, *Türkiye'nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat*, s. 37.

5] İhsan Süreyya SİRMA, *Tanzimat'ın Götürdükleri*, s. 19.

6] Kuddusi DOĞAN, *Tanzimat'ın Kiblesi*, s. 176.

7] Mithat SERTOĞLU, *Tanzimat Devrimi*, s. 7.

Mehmet Aydın Tanzimat'ı, enine boyuna bir değerlendirmeye tabi tutulduğu zaman onun bir dünya görüşü olarak sunulduğunu, takdim edilen bu dünya görüşü, o güne dek mevcut olan sistemi beğenmeyerek yerine yeni bir nizam yani yeni bir düzen kurma çabası olduğunu, kurulmak istenen bu nizam sadece idari yapıda değil, Osmanlı sosyal hayatının her sahasında yeni bir düzenlemeye yönelme hareketi olarak kendini gösterdiğini, tabir caizse Tanzimat olayı, Osmanlı'nın bir kabul değiştirme, bir manada da yeni bir hüviyet arama olayı olduğunu, içinde bulunduğu gerek psikolojik ve gerekse sosyolojik ortamdan kurtulmayı, imparatorluğa mazideki dinamizmini yeniden kazandırmayı hedef alan olay, yeni bir hüviyet arayışından başka bir şey değildir<sup>8</sup>, şeklinde değerlendirmiştir.

Tanzimat Dönemi'ne geçilmesi dönem şairlerinden Şinasi tarafından medeniyetin başlangıcı olarak kabul edilmiş ve Şinasi, Hatt-ı Hümâyûn'u Padişaha kabul ettirip, Gülhane Parkı'nda okuyan Mustafa Reşid Paşa'ya övgülerle dolu kaside yazmıştır.

"Aceb midir medeniyet resûlü dense sana  
Vücûd-ı mu'cizin eyler ta'assubu tahzir"<sup>9</sup>

Muharrem Balcı Tanzimat'ı, Batı'nın siyasi gücünü artırması, Osmanlı'nın zayıflaması ve hukuk yönünden de zaafa uğraması, Batı kültürü ve hayranlığı ile yetişen böylece halkına ve kültürüne yabancılaşan bir grup aydın ve bürokratın, kendi ülkelerinde, yabancıların kendileri için biçtiği gömleği giymek istemesi<sup>10</sup> olarak tanımlar.

Bizce Tanzimat, meşruiyet algısının değişmesine bağlı olarak batılı/seküler olanla geleneksel olanın düalizmidir. Tanzimat Edebiyatı'nın birinci ve ikinci kuşak olarak ayrılmasından tutalım da Dolmabahçe Sarayı'nın geleneksel olanı temsil eden kubbeleriyle, batılı olanı temsil eden İngiliz yapımı avizeleri-

ne kadar tüm sosyal hayatta bu düalizmi ve kafa karışıklığını görmek mümkündür.

Tüm sosyal hayatı kuşatan bu düalizmin en radikal hali hukuk alanında kanunlaştırma faaliyetleri sırasında yaşanmış ve bunlar aşağıda anlatılmaya çalışılacaktır.

Kanunlaştırmada ana hatlarıyla iki yolun takip edildiği görülmektedir. Bunlardan biri, Osmanlı hukukundaki uygulamaların kanun metni haline getirilmesi suretiyle hazırlanan kanunlar (tedvin) olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğeri ise, Avrupa kanunlarından tamamen veya kısmen iktibas edilmek suretiyle kanunlar hazırlanmasıdır.<sup>11</sup>

## A. Tedvinler

### 1. 1840 Tarihli Ceza Kanunu

3 Kasım 1839'da Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Tanzimat Fermanı, başlangıcında ülkenin problemlerini dile getirdikten sonra memleketin iyi idaresi için bazı yeni kanunlar gerektiğini ve bu kanunların; can güvenliğini, ırz, namus ve mal emniyetini sağlamaya yönelik olmasını, ayrıca vergi ve askerlikle ilgili birtakım düzenlemeler getirmesi lüzumunu belirtiyordu. Ayrıca kanunun önemini belirtmek için namus ve mahfuziyetiyle can ve mal güvenliğinin insanın en aziz değerleri olduğu, bunların emniyetinin her halükarda sağlanması gerektiği bilinmektedir.<sup>12</sup>

Fermanda ayrıca kanun önünde eşitlik ilkesi ve cezaların eşitliği konusunda hükümler bulunup, bu hususların temini için özellikle bir ceza kanunu yapılması isteniyordu. İşte istenen bu ceza kanunu Tanzimat'ın ilanından yedi ay sonra 3 Mayıs 1840 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birçok hususta Batı mevzuatından istifade edilse de yerli hükümler daha fazladır. Tanzimat'tan sonra hazırlanmış ilk orijinal kanun olarak değerlendirmekte mahsur yoktur.<sup>13</sup> Bir mukaddime, bir hatime, 13 fasıl ve 41 maddeden oluşur.<sup>14</sup> Osmanlı

8] Mehmet AYDIN, "Tanzimatla Aranan Hüviyet", *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslar arası Sempozyumu*, s. 15.

9] Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinin ardından Şinasi tarafından Mustafa Reşid Paşa için yazılan şiir.

10] Muharrem BALCI, "Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci" *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri 1*, s. 19.

\* Yabancı bir ülkenin kanunlarını olduğu gibi veya çok az değişiklikler yaparak alma işi, ŞAFAK, a.g.e., s. 210.

11] Mustafa ŞENTOP, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 3, Sayı 5, s. 652

12] Ahmet GÖKÇEN, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 12.

13] Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, s. 176

14] Gülnihal BOZKURT, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benim-*

Devleti'ndeki tüm vatandaşları kapsamına alarak, Tanzimat'ın eşitlik ilkesini de ortaya koymaktadır. Kanununun 1'inci faslının 1'inci maddesinde, "dağdaki bir çobanla bir vezirin eşit tutulacağı" belirtilmektedir.<sup>15</sup> Yine cezaların Müslümanlara ve Gayrimüslimlere bilâ istisna eşit olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.<sup>16</sup>

Bu kanun suçları, kanuna muhalefet, padişah ve devlete karşı işlenen suçlar, isyan, dövme, sövme, hakaret, rüşvet, silah çekme, yol kesme gibi gruplara ayırmakta, ölüm cezası gerektiren suçları sınırlandırmakta ve padişahın onayına bağlamakta, memurların işleyebilecekleri suçları, bunlara verilecek cezaları ve yeni bazı suçları, cezalarıyla birlikte saymaktadır.<sup>17</sup>

Kanuna yürürlüğe girdiği sene içerisinde bile birçok defa eklemeler yapıldı. Önemli bazı suçları da kapsamında barındırmayan kanun ihtiyaca cevap vermeyince 1851 tarihli Kanun-ı Cedid isimli yeni bir kanun ihdas edildi.

## 2. 1851 Tarihli Ceza Kanunu (Kanun-ı Cedid)

1851 yılında ilan edilen bu kanun üç fasıl ve 43 maddeden oluşmaktaydı. 1840 tarihli ceza kanuna benzeyen bu kanuna önceki kanunun bazı maddeleri aynen alınmış, daha geniş şer'î hükümlere yer verilmiş, zabıtaya karşı gelmek, sarhoşluk, kumarbazlık, kız kaçırma, sahtekârlık, kalpazanlık gibi suçlar da ilave edilmiştir. Kamu davası anlayışı bu kanunla hukuka giriş yapmıştır. Kanununun 11'inci maddesine göre mirasçıların kisası gerektirecek durumlarda suçluyu affetmeleri devleti bağlamayacak, suçlu cezalandırılacaktır.<sup>18</sup> Bir çok yazar 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun devamı olduğunu söyleyip, ciddi değişiklik yapılmadığını belirtse de kamu davası anlayışının kabul edilmesi bile tek başına bir paradigma değişikliğine işaret eder. Zira Bakara Suresi 178'inci ayette ölenin yakınlarının affetme hakkının bulunduğu açıkça

belirtilmiştir.<sup>19</sup> Fakat bu kanunla birlikte getirilen kamu davası müessesesiyle bir öldürme vakiasında, ölenin yakınları suçluyu affetse bile hukuk düzeni bu iradeye sonuç bağlamayacak ve suçluyu/sanığı yargılamaya devam edecektir.

Amaç Batı Hukuku'nun bir an evvel benimsenmesi olduğu için bu kanun da beklenen sonucu vermemiştir.

## 3. Arazi Kanunnamesi

1858 yılında ilan edilen kanun, Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu kanunnameyle toprak hukukunda birlik sağlanması amaçlanmıştır.<sup>20</sup> Fakat mülk arazi ile ilgili hükümlerin bütünü düzenlemeyip, fıkıh kitaplarına atıf yapmakla yetinilmiştir.<sup>21</sup>

Batı Hukuku'ndan kapsamı itibariyle etkilenmeyen bu kanun toprakla ilgili eski hükümleri modern kanunlaştırma tekniğine uygun olarak bir araya getirmiş ve düzenlemiştir. Ancak toprak mülkiyeti ile ilgili eski kurallara dayanarak fiili durumu hukukileştiren, böylece toprak hukuku alanındaki karışıklığa son verme amacını güden bu kanun, Osmanlı Devleti'nde ilk kez tüm toprak mevzuatını tek bir kanun olarak ortaya koyması ve Tanzimat sonrası Batı'nun etkisiyle gündeme gelen kanunlaştırma hareketine örnek olması bakımından önemlidir.<sup>22</sup>

Osmanlı toprak hukukunda, mirî arazi mutasarrıfının tâbi olduğu kayıtlamalar başlangıçta çok sertken, tarihi gelişim içerisinde özellikle de bu kanunun kabulüyle yumuşamıştır. Mirî arazinin mülk haline geçişi bu kanunla kolaylaştırılmıştır.<sup>23</sup>

senmesi, s. 97

15] BOZKURT, a.g.e., 98

16] OKUMUŞ, a.g.e., s. 322

17] BOZKURT, a.g.e., 99

18] BOZKURT, a.g.e., s. 99

19] Bakara Suresi 178. Ayet: Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraf) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.

20] M. Macit KENANOĞLU, "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulaması", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı 1, s. 109

21] VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 181

22] BOZKURT, a.g.e., s. 150

23] Halil CİN, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, s. 439

Arazi Kanunnamesi, kanunlaştırma hareketlerinin genel ideolojisi çerçevesinde hukukta sistem olarak modernleşme anlayışının bir ürünü, iktisadi liberalizmin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu kanun ile Osmanlı toprakları belli bir sistem ve merkezden idare edilmesi planlanmıştır. Yine bu kanun, Tanzimat Fermanı ile öngörülmuş vergi adaletinin sağlanması konusunda atılmış bir adım olarak görülebilir. Arazi Kanunnamesi, Osmanlı Devleti'nde, aynı konu ile ilgili olarak yapılacak olan düzenlemeler için hareket noktası oluşturmuştur. Kanunlaştırma hareketleri içerisinde amacına en uygun, en başarılı olarak değerlendirilir.<sup>24</sup>

#### 4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Tanzimat döneminde hazırlanan en önemli kanun hiç şüphesiz Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'dir. Tanzimat'tan sonra bir medeni kanun hazırlanması düşünülmüş, hatta Mecelle'den önce Metn-i Metin ismiyle bir kanun hazırlanmasına teşebbüs edilmiş fakat başarılı olunamamıştır. Memlekette eskiden beri varolagelen tek hâkimli ve tek dereceli Şer'iyeye mahkemelerinin yanında zamanın ihtiyaçları ve batılı devletlerin baskısıyla daha çok Fransız örneğine göre Nizamiye mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemelerin hâkimleri, verecekleri hükümlerde hukuk bilgileri kâfi gelmediği için eski fıkıh kitaplarını taramakta veya çoğu zaman müftülere müracaat etmekteydiler. Bu sebeple muntazam ve kolayca anlaşılır bir hukuk metnine ihtiyaç duyulmuştur.<sup>25</sup>

Ayrıca Osmanlı Devleti'nde ayrı dinlere mensup çok sayıda gayrimüslim yaşamaktaydı. Bunlar dini ve ailevi hususlarda kendi dinlerinin hukuklarına, ancak bunun haricinde kalan sözgelişi ceza hukuku, borçlar hukuku ve ticaret hukuku gibi alanlarda İslam hukukuna tâbi idiler. Son zamanlarda bu azınlıkların hamisi rolündeki batılı devletler bilhassa İngiltere, Fransa ve Rusya, Osmanlı Devleti'ne muayyen bir hukuk metnini kanun olarak kabul ve böylece hukuki istikrar ve aleniyeti temsil etme hususunda baskıda bu-

lunuyorlardı.<sup>26</sup> Hatta Âli Paşa Fransızların da büyük baskısıyla Fransız Medeni Kanununun tercüme edilmesini istemiştir. Bütün bunlar olurken özellikle Ahmet Cevdet Paşa'nın gayretleriyle milli bir medeni kanun hazırlanması fikri ağırlık kazanmış ve onun başkanlığında kurulan Mecelle Cemiyeti milli bir kanun hazırlanması çalışmalarına başlamıştır. Mecelle, tamamı 16 kitap ve 1851 madde olmak üzere kitap kitap hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir.<sup>27</sup>

Mecelle, tam bir medeni kanun mahiyetinde değildir. Zira şahus, aile, miras ve aynı haklara ilişkin konularda Mecelle'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun sebebi ise daha ziyade nizamiye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmış olmasıydı. Mecelle, İslam Hukuku'na dayanan, Hanefi Mezhebi'nin görüşlerini esas alan bir kanundur.<sup>28</sup>

Mecelle, yürürlük tarihi olan 1869'dan itibaren Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de tatbik olunmuştur. Mısır o dönem müstakil bir vilayet olduğundan Mecelle burada tatbik olunmadı.<sup>29</sup>

Mecelle şer'i bir eserdir. Batı tesiri, sadece onun varlık sebebinde ve madde madde yazılışında görülür.<sup>30</sup>

Tanzimat döneminde yapılan kanunlaştırmaların hemen hepsinde imzası bulunan Ahmet Cevdet Paşa'nın gayretleri ve özellikle Mecelle'nin hazırlanması Türk hukuk sisteminde resepsiyonu uzun bir süre geciktirdiği belirgindir.<sup>31</sup>

Mecelle'nin etraflı olarak incelenmesi müstakil konu olup, biz bu çalışmada genel bilgiler vermekle yetiniyoruz.

#### 5. Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Toplam 157 maddeden oluşan kararname 1917 yılında yürürlüğe girmiştir. İslam hukukunun aileye dair kısmının kanunlaştırılması mahiyetindedir. Yukarıda bahsedildiği üzere

24] Musa GÜMÜŞ, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", s. 173

25] Ahmet ŞİMŞİRGİL-Ekrem Buğra EKİNCİ, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 50.

26] ŞİMŞİRGİL-EKİNCİ, a.g.e., s. 50.

27] M. Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 431.

28] VELDET, a.g.e., s. 192.

29] ŞİMŞİRGİL-EKİNCİ, a.g.e., s. 59.

30] Hulusi YAVUZ, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tadvini", s. 282.

31] BALCI, a.g.e., s. 25.

Medeni Kanun alanında yürürlüğe konulan Mecelle'de aile hukukuna dair düzenlemeye yer verilmemişti. Acaba aile hukuku Mecelle'nin hazırlanması sırasında neden kanunlaştırma dışında kalmıştır? Bunun kanaatimizce bir değil birkaç sebebi vardır. Birincisi Osmanlı Devleti'nin muhtelif din ve mezheplerden insanların yaşaması ve çeşitli dini hukukların aile hukukunda etkili oluşu, hepsine şamil bir aile kanununun hazırlanmasını zorlaştırmıştır. Mecelle Cemiyeti muhtemelen Mecelle'nin hazırlanması sırasında karşılaşmış buldukları güçlükler arasına bir de bunu katmak istememiş, aile hukukunun tedvinini daha sonraya bırakmıştır.<sup>32</sup> Dolayısıyla aile hukukunun Mecelle'de düzenlenmemesi bir eksikliği değil, Mecelle Cemiyeti'nin tedbirli hareket ettiğini gösterir.

İkinci sebep ise aile hukukunun tedvini sırasında muhtemelen ortaya çıkacak itirazlara maruz kalmamak için bu hukuk sahasının tedvin dışı bırakılmasıdır. Esasen kanunlaştırmalarda genelde daha az itiraza maruz kalan borçlar ve ticaret hukuku alanları daha önce, dini hukukun daha çok hâkim olduğu ve daha çok itirazlara konu olabilecek aile hukuku sahaları daha sonra kanunlaştırılmıştır.<sup>33</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Hanefi mezhebinin dışındaki mezheplerin görüşü de dikkate alınmıştır. Kararname gayr-i Müslim vatandaşların da aile hukukunu tanzim etmiştir. Gayr-i Müslim olarak sadece Yahudi ve Hıristiyanları söz konusu yapmıştır. Gayr-i Müslimlere ait hükümler, her cemaatin kendi dini liderleri olan papaz ve hahamlardan aldıkları bilgilerden alınmış, onlara rağmen herhangi bir muhalif hüküm uygulamaya konmamıştır. Kararnamede klasik Osmanlı ilim dili kullanılmıştır. Zamanımız Türkçesine göre ağır sayılabilecek olan bu ilim dilinde Arapça ve Farsça kelimeler çok bulunmaktadır. Nişanlanma, evlenme ehliyeti, evlenme engelleri, nikâh akdinin yapılış şekli, eşler arasında denklik, fasid ve batıl nikâhlar, nikâhun hükümleri, mehür, nafaka, evlenmenin sona ermesiyle ilgili genel hükümler ve iddet kararnamede düzenlenen konulardan bazılarıdır.<sup>34</sup>

Bu kararname İslam aile hukuku alanında yapılan ilk resmi düzenleme olma özelliğine sahiptir. Yukarıda bahsedilen nişanlanmanın hukuki bir kurum olarak kabul edilmesi, evlenecek erkek ve kadın için belli bir yaşa doldurmuş olmak mecburiyetinin getirilmesi, akıl hastalarının evlenmesinin engellenmesi kanunnameyle getirilen yeniliklerin bazılarıdır.<sup>35</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, bir buçuk yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalmış, sadrazam vekili ve Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi'nin imzasıyla yayımlanan 19 Haziran 1919 tarihli muvakkat bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kararname 1 Kasım 1953 tarihine kadar Suriye'de yürürlükte kalmış ve bu tarihte yerini Suriye Ahval-i Şahsiyye Kanunu'na bırakmıştır.<sup>36</sup>

## 6. Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Nizamnamesi

Tanzimat'tan sonra mahkemelerin ana hatlarıyla ikiye ayrıldığı, yargılama usullerinde de bazı farklılıklara gidildiği bilinmektedir. Osmanlı Devleti'nin klasik döneminde asli ve tek mahkemesi olan şer'iyye mahkemelerinin yargılama usulü, Tanzimat'tan sonra, Mecelle'de yer alan hükümlerle birlikte çeşitli hukuki belgelerde düzenlenmekteydi. Dağınık ve karmaşık bir yekûn oluşturan bu düzenlemeler, 1917 yılında bir araya getirilmiş ve Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Nizamnamesi çıkartılmıştır.<sup>37</sup>

## B. İktibas Suretiyle Benimsenen Kanunlar

### 1. Kanunname-i Ticaret

Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devleti'nin Avrupa ve Amerika ile olan ticari münasebetleri daha da arttı. Buna bağlı olarak ticari ihtilaf ve davaların sayıları da yükseldi. Bu davaları halletmek üzere 1847'de Muhtelif Ticaret Mahkemeleri kuruldu. 14 üyeden oluşan bu karma mahkemelerin 6 üyesi Müslüman, 6 üyesi de sefaretlerin seçtiği Hıristiyanlardı.

Tarihçesi", s. 20.

35] BOZKURT, a.g.e., s. 173.

36] Mehmet Akif AYDIN, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Cilt 18, s. 317.

37] ŞENTOP, a.g.e., s. 654-655.

32] M. Akif AYDIN, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 134.

33] AYDIN, a.g.e., s. 134

34] Orhan ÇEKER, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi Giriş ve

Avrupa ticaret hukuku ile İslam ticaret hukuku sistemi arasında önemli farklar bulunduğundan, bu yeni mahkemeler mevzuat buhranına girmişti. Batıların ısrarlı arzuları üzerine Güllhane Hatt-ı Hümayunundan sonraki dönemde, bu mahkemelerle alakalı hususi nizamnameler çıkarılmıştı. Ancak Avrupalılar genel bir Ticaret Kanunu kabul edilerek sistemin değiştirilmesini arzu ediyorlardı.<sup>38</sup>

İç ve dış baskıların artması sonucu Osmanlı Devleti, ticaret mahkemelerinde tatbik edilmek üzere, 1849 yılında Fransız Ticaret Kanunu, Kanunname-i Ticaret adıyla, tercüme edilerek 1850 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunnamenin gerekçesinde Fransız Ticaret Kanun'dan hiç bahsedilmeden "uygulanan ticaret kanunlarının hükümlerinden yararlanarak hazırlanan tasarı, tüccar ve daha başka kimselerden kurulu bir komisyondan da geçirildiği" belirtilmiştir. Kanunname 314 madde ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ticaret muameleleri, şirket akdi ve poliçe usulleri, ikinci bölümde deniz ticareti, üçüncü bölümde iflasla ilgili işlemlerin tahkik ve tasfiyesi yer alıyordu.<sup>39</sup>

Zikrettiğimiz ticaret kanunları İslam hukukunun ticaret hükümlerini ilga etti mi? Yoksa bunlarla şer'î hükümler ve Mecelle'nin maddeleri nasıl bağdaştırıldı? Tanzimat'tan sonraki birçok şey gibi bu da bir muammadır. Fakat bazı ipuçları vermek yararlı olacaktır.

Önemle belirtelim ki, Fransız Ticaret Kanunundan olduğu gibi iktibas edilen Ticaret Kanunnamesi hükümleri ile şer'î hükümler ve Mecelle arasında, hem sistem hem de muhteva arasında önemli farklar bulunuyordu. Komandit ve kolektif şirket gibi tabirler, ilk defa bu kanunla Osmanlı hukukuna girmiştir. Ticari işlemlerle uğraşmak üzere Ticaret Kanununa göre kurulan şirketler ticari sayılarak Kanunname-i Ticarete; işgal alanları ticari olmayanlar ise Mecelle hükümlerine tabi tutulmuştur. Bu ayırım sun'îdir. Zira Mecelle'de yer alan şirketlerin de ticari şirket olmadığı iddia edilemez.<sup>40</sup>

Netice olarak 1849 tarihli Kanunname-i

Ticaret, görünürde şer'î hükümleri ilga etmemiştir. Uygulamada bu iki zıt mevzuat birbirinin mütemmim cüz'ü kabul edilmiştir.

## 2. Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi

Kanunname-i Ticaret hazırlandığı sırada Fransız Ticaret Kanununda yer alan ve deniz ticaretiyle ilgili olan ikinci kısım düzenlenmek üzere ertelenmişti. 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi işte bu ertelenen düzenlemedir. Bu kanunname, Kanunname-i Ticaret'in yürürlüğe girmesinden yaklaşık on dört yıl önce düzenlenip kabul edilerek yürürlüğe girmiş ve Kanunname-i Ticaret'in deniz ticareti ile ilgili eksikliğini tamamlamıştır.<sup>41</sup>

## 3. Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi

140 madde bir bab ve 10 fasıldan oluşan bu nizamname 1861 yılında kabul edilmiştir. Nizamnamede dava açılması, dilekçe verilmesi, tarafların mahkemeye gelmesi, ticari yargılamanın aleniliği, davanın görülmesi, karar, gıyabi yargılama, karara itiraz, üçüncü şahısların hükme itirazı, istinaf ve yargılamanın iadesi ile ilgili hükümler bulunmaktadır.<sup>42</sup>

## 4. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu

1879 tarihli bu kanun, Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan çok az değişikliklerle aynen alınmıştır. Bu kanun hazırlanırken Osmanlı hukukunun genel yapısı ve şer'î hukuka uygunluk konusunda bir titizlik gösterilmemiştir.<sup>43</sup>

Kanunun en önemli değişikliği savcılık kurumunu görev ve yetkileriyle ayrıntılı olarak düzenleyerek, modern ceza mahkemelerine çok benzer bir hale getirmesidir.<sup>44</sup>

1851 tarihli Ceza Kanunuyla getirilen kamu davası kurumuna paralel olarak savcılık müessesesi kurumlaştırılmıştır.

## C. Karma Usulle Benimsenen Kanunlar

### 1. 1876 Kanun-i Esasîsi

Osmanlı kanunlaştırma hareketlerinin en önemli uygulamalarından biri de hukukun

38] Halil CİN-Ahmet AKGÜNDÜZ, *Türk Hukuk Tarihi*, 2. Cilt, s. 326.

39] BOZKURT, a.g.e., s. 151.

40] CİN-AKGÜNDÜZ, a.g.e., s. 327.

41] GÜMÜŞ, a.g.e., s. 183.

42] BOZKURT, a.g.e., s. 152.

43] ŞENTOP, a.g.e., s. 657.

44] BOZKURT, a.g.e. s. 105.

anayasal formatta düzenlenip yürürlüğe konmasıdır. Bu konunun en önemli örneği de Kanun-i Esâsi'dir. Kanun-i Esâsi fikri uzun zamandır Osmanlı aydınları tarafından dile getirilmekteydi. İlk düşünceler, 1860'lı yıllara kadar gitmektedir.<sup>45</sup> Osmanlı Devleti'nde bir anayasanın kabulü konusunda ilk fikirler Şinasi ve Namık Kemal gibi düşünürler tarafından öne sürülmüştür.<sup>46</sup>

Zamanın sadrazamı olan Ahmet Mithat Paşa'nın şiddetli arzularıyla meşrutî rejim ve Kanun-i Esâsi meselesini gündemine getiren Abdülhamit, önce böyle bir anayasa hazırlamanın ve belli konularda yasama yetkisine sahip bir meclis kurmanın, Osmanlı hukukunun temeli olan "Şer'i Şerife" aykırı olup olmadığını öğrenmek için, yetkili İslam hukukçularından konuyla ilgili layihalarını kendisine arz etmelerini istemiştir. Bu husustaki kanaatler iki noktada toplanabilir.

Birincisi: Böyle bir anayasa hazırlamak ve bu anayasaya göre kurulan meclisin çıkardığı kanunlara uymak İslam hukukuna aykırıdır. Bu görüş sahipleri, hazırlanacak anayasanın açıkça şer'i hükümlere aykırı kanunlar yapılmasına yol açacağını zannetmişlerdir. Bu görüş de çoğunluk tarafından kabul görmüştür.

İkincisi: Ulü'l Emr'e tanınan sınırlı yasama yetkisi dairesinde kalmak ve mevcut şer'i hükümlere aykırı olmamak şartıyla, şûra meclisi mahiyetinde bir yasama meclisi kurmak ve bunun esaslarını düzenleyen usul denilen bir Kanun-i Esasi hazırlamak caizdir. Hatta bir yerde zaruridir.

Lehteki görüşleri esas kabul eden Abdülhamit Kanun-İ Esâsi'nin ilan edilmesine müsaade etmiştir. Böylece Osmanlı Devleti meşrutî bir devlet haline gelmiş ve yasama görevini yürütmek üzere ilk defa bir yasama meclisi kabul edilmiştir.<sup>47</sup>

Kanun-i Esâsi'nin Belçika ve Fransa anayasalarından yararlanılarak hazırlandığını öne sürenler yanında 1851 tarihli Prusya Anayasası'ndan da istifade edildiğini belirtenler vardır.<sup>48</sup>

Kanun-i Esâsi'yi hazırlayan komisyonun zamanın tüm anayasalarını incelediği, ortaya çıkan metnin özgün bir metin olduğunu savunanlar da vardır.<sup>49</sup>

119 maddeden oluşan Kanun-i Esâsi'nin ilk beş maddesi, padişahın ayrıcalıklarını tanımlayan maddelerdir. Bunları Osmanlı vatandaşlarının genel hakları izler. Osmanlı Devleti'nin uyruğunda bulunan kişilerin tümüne "Osmanlı" denileceği, "Osmanlıların tümünün, başkalarının özgürlüklerine müdahale etmemek koşuluyla, kişisel özgürlüğe sahip oldukları şeklinde maddeler vardır. Devletin resmi dini İslam olmakla beraber, kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırı davranmadığı sürece, her Osmanlı vatandaşının din özgürlüğüne sahip olduğu ilan edilmiştir. Yasa önünde tüm Osmanlıların eşit olduğu, devletin resmi dilinin Osmanlı Türkçesi<sup>50</sup> olduğu bildirilmiştir.

Her ne kadar bu kanun/anayasa hedeflenen amacı gerçekleştirilmediği de Osmanlı Devleti'nin siyasi ve hukuki yapısını temel olarak korumuş, bazı yeni kurumlar ihdas etmiştir.

## 2. 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra Osmanlı İmparatorluğunda problemler bitmedi. Rusların, Osmanlı vatandaşı olan Ortodoksların haklarını korumak için yapmaları muhtemel müdahaleyi önlemek düşüncesiyle Sultan Abdülmecit, 18 Şubat 1856'da Islahat Fermanı'nı ilan etti. Bu ferman, özellikle Müslüman olmayan tebaanın haklarını arttırmak ve korumak düşüncesiyle hazırlanmıştır. 1858 tarihli Kanun da fermanda bulunan bir talimat gereğince çıkarılmıştır.<sup>51</sup>

Bundan başka kanunun yayınlanmasında 1851 tarihli Kanunun günden güne artan ihtiyaçları tatminden çok uzak olması, kısas ve diyet gibi şer'i müeyyidelerin şahsi hak kabilinden olup suçun fertten ziyade toplumu ilgilendiren bir hadise olduğunun daha iyi anlaşılması; ilmi esaslara müstenit, insicamlı hükümleri havi ve diğer memleketlerde ol-

45] GÜMÜŞ, a.g.e. s. 186.

46] BOZKURT, a.g.e. s. 52.

47] CİN-AKGÜNDÜZ, a.g.e., 1. Cilt, s. 206.

48] ŞENTOP, a.g.e. s. 657.

49] İLBER ORTAYLI, "Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumunu", *Tanzimat*, s. 460.

50] ALEV ALATLI, *Kanun-i Esâsi'den Askeri Müdahaleye 2. Meşrutîyet*, s. 35.

51] GÖKÇEN, a.g.e. s. 13.

duğu gibi, asrın ceza hukuku prensiplerini içeren yeni bir ceza kanununun tanzimini zaruri kılmıştır.<sup>52</sup>

9 Ağustos 1858 tarihinde yayınlanan bu Kanun 1 Temmuz 1926 tarihine kadar 68 sene yürürlükte kalmıştır. Hazırlanmasında Fransız Ceza Kanunu esas alınmıştır. 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları'ndan daha etraflı olan 1858 tarihli bu kanun, laik hükümler içermektedir.<sup>53</sup>

Kanunun ilk hali Fransız Ceza Kanunu'nu esas alsada da 20. Yüzyılın başlarından itibaren Alman ve İtalyan kanunlarının etkisiyle bazı düzenlemeler yapılmıştır.<sup>54</sup>

Lüzumuna inanan az sayıda şahsiyet hariç, Tanzimat Fermanı ve onun getirdiği müesseseleri geniş halk kitleleri benimsememiştir.

İlan edilen fermanlarda nam ve unvanına bakılmaksızın bir suç işlendiğinin tespiti halinde bürokratların da cezalandırılacağı hüküm altına alınmış, rüşvet suçu 1858 tarihli Kanunda etraflıca ele alınmıştır. Fakat buna rağmen hedeflenen maksat çok da mümkün olmamıştır. Ziya Paşa'nın 15 Zilhicce 1285 tarihli makalesinde "Lakin gariptir ki vükela ve vüzeranın içinde, alenen irtikab-ı rüşvet edenlerden hiç kimsenin ceza gördüğü görülmedi. Fakat bir kaza müdürünün birkaç yüz kuruş rüşvet aldığı anlaşılınca kalebentlik ve nefy cezalarına çarptırıldı" şeklindeki ifadeleri de bunu teyit etmektedir.

### 3. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-ı Muvakkatı

1879 senesinde yürürlüğe giren "İlamat-ı Hukukiyenin Tenfizine Dair Kanun"la kısmen de olsa hukuk muhakemesi alanında bazı düzenlemeler yapılmıştı. 1880 tarihli bu kanun, Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan 301 maddelik bir layiha ile Fransız usul kanununun bazı esaslarının birleştirilmesi suretiyle hazırlanmıştır.<sup>55</sup>

Bir mukaddime 9 bab ve 297 maddeden oluşan bu kanunun mukaddimesinde görev ve yetki kuralları ve 1. Babında genel esaslar

düzenlendikten sonra mahkeme görevlilerinin vazifeleri, davanın açılması, dilekçeler, tarafların mahkemeye celbi, yargılama, yargılamanın aleniliği ve güvenliği, davanın görülmesi, karar çeşitleri, deliller, senetler, kesin deliller, yemin teklifi, mühür ve imza tetkiki, zarar ve ziyan davaları ilk müdafaalar, ilk hükümler, vicahi hüküm, gıyabi hüküm, kanun yolları, istinaf, yargılamanın iadesi, temyiz hükümleri, hâkimin reddi ve haciz hükümlerine yer verilmiştir.<sup>56</sup>

### Sonuç

Tanzimat'ın, meşruiyet algısının değişmesine bağlı olarak batılı/seküler olanla geleneksel olanın düalizmi olduğunu, Tanzimat Edebiyatı'nın birinci ve ikinci kuşak olarak ayrılmasından tutalım da Dolmabahçe Sarayı'nın geleneksel olanı temsil eden kubbeleriyle, batılı olanı temsil eden İngiliz yapımı avizelerine kadar tüm sosyal hayatta bu düalizmi ve kafa karışıklığını görmenin mümkün olduğunu, tüm sosyal hayatı kuşatan bu düalizmin en radikal halinin hukuk alanında kanunlaştırma faaliyetleri sırasında yaşanmış olduğunu başlangıçta belirtmiştik.

Unutmamak gerekir ki bu dönemde yapılan kanunlaştırma faaliyetlerinde hep bir dini meşruiyet kaygısı vardır. Dini meşrulaştırma tam anlamıyla sona ermemiş fakat dini meşrulaştırma anlamında bir gevşeme meydana gelmiştir. Yapılan kanunlar batılılaşma/ sekülerleşme anlamında bir tohum niteliğindedir. Yaşanan düalizm ve başlayan bu gevşeme birilerini cesaretlendirmiş ve atılan batılılaşma/ sekülerleşme tohumları yirminci yüzyılın başlarında "Bence medeniyet bir kül'dür. Ya olduğu gibi alınır yahut alınmaz. Bundan başka bir noktaya daha ilişmek isterim. Bugünkü İslam Medeniyeti enstitüyonlarının hangi iyi yanı kalmıştır ki, batı medeniyetinin iyi ve kötü yanları hakkında kritikler yapabilelim<sup>57</sup>" şeklinde filizlenmiştir.

52] Tahir TANER, *Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat* 1, s. 230.

53] TANER, a.g.e., s. 231.

54] ŞENTOP, a.g.e. s. 659.

55] ŞENTOP, a.g.e., s. 659.

56] BOZKURT, a.g.e., s. 104.

57] Mahmut Esat BOZKURT, *Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı*, s. 13.



## Kaynaklar

- AYDIN, Mehmet Akif; *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985.
- AYDIN, Mehmet Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- AYDIN, Mehmet Akif; "Hukuk-ı Aile Kararnamesi" *TDV İslam Ansiklopedisi*, Cilt 18, 1998.
- AYDIN, Mehmet; "Tanzimatla Aranan Hüviyet" *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslar arası Sempozyumu*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1994.
- ALATLI, Alev; *Kanun-i Esasi'den Askeri Müdahaleye 2. Meşrutiyet*, Zaman Kitap, İstanbul, 2008.
- BALCI, Muharrem; "Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci" *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 1*, İstanbul, 2003.
- BOZKURT, Gülnihal; *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2010.
- BOZKURT, Mahmut Esat; *Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı*
- CİN, Halil – AKGÜNDÜZ, Ahmet; *Türk Hukuk Tarihi*, 1'inci ve 2'nci Cilt, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995.
- CİN, Halil; *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1978.
- ÇAKIR, Coşkun; "Türk Aydınlarının Tanzimat'la İmtihanı", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Sayı 3, 2004.
- ÇEKER, Orhan; "Hukuk-ı Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi", *Mehir Dergisi*, 1999.
- DOĞAN, Kuddusi; *Tanzimat'ın Kiblesi*, Ölçü Yayınları, İstanbul, 1991.
- GÖKCEN, Ahmet; *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989.
- GÜMÜŞ, Musa; "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları".
- İNALCIK, Halil – Seyitdanlıoğlu, Mehmet; *Tanzimat*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 2012.
- KENANOĞLU, M. Macit; "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulaması" *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı 1, 2006.
- OKUMUŞ, Ejder; *Türkiye'nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat*, İnsan Yayınları, İstanbul, 1999.
- ORTAYLI, İlber; "Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumu", *Tanzimat*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 2012.
- SERTOĞLU, Mithat; *Tanzimat Devrimi*, İstanbul, 1973.
- SIRMA, İhsan Süreyya; *Tanzimat'ın Götürdüğüleri*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1988.
- ŞAFAK, Ali; *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Selim Kitabevi, Ankara, 1996.
- ŞENTOP, Mustafa; "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü" *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Sayı 5, 2005.
- ŞİMŞİRGİL, Ahmet – Ekinci, Ekrem Buğra; *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, Ktb Yayınları, İstanbul, 2008.
- TANER, Tahir; *Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku*, *Tanzimat 1*, İstanbul, 1940.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat" *Tanzimat 1*, İstanbul, 1940.
- YAVUZ, Hulusi; "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", *Vefatının 100. Yılında Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1997.