

İslâm ve Osmanlı Hukûku Mevzuatı*

*Ahmed AKGÜNDÜZ***

Bugün dünya büyük bir köy haline gelmiş bulunmaktadır. Şu anda dünya dediğimiz bu büyük köyde 1,5 milyardan fazla Müslüman yaşamaktadır. Bunların bir kısmı dindar Müslümanlardır; ellerinden geldiğince İslamî hükümlere göre yaşamaya çalışmaktadırlar. Bu arada diğer bir kısım ise, dindar bir hayat yaşamamakla birlikte, bu kuralların Allah'dan (Kur'an), O'nun Peygamber'inin yorumlarından (Sünnet), yahut Müslüman hukukçuların icmâ'ından ve nihayet kıyas yoluyla İslam'ın temel kaynaklarından çıkarılan hükümler olduğuna inanmaktadırlar. Müslümanların çoğunluğu bu doğrultuda düşünmekte ve yukarıda zikredilen tespitlere katılmaktadırlar. Müslümanlar özel hayatlarında İslamî hükümlere göre yaşamalıydılar; ama hiçbir Müslüman fert, kamu alanında İslam hukukunun uygulanmasından sorumlu değildir.

Burada unutulmaması gereken bir önemli husus da şudur: Sadece yetkili Müslüman devletler ve hükümetler, İslam hukuku ile alakalı uygulama otoritesine sahiptirler. Müslüman bir fert, İslam hukukunu üçüncü kişilere karşı uygulama salahiyetine ve icra gücüne sahip değildir. İslam hukuku, hiçbir Müslüman ferdin İslam hukukunu üçüncü kişilere karşı uygulama salahiyetine ve icra gücüne sahip olduğunu söylememektedir. İslam hukuku açısından, bu konuda Müslüman bir ferdin cesur bir kahraman, nefret, terör ve tahrip sonucunu doğuran gayr-ı ahlakî ve gayr-i meşru plan ve tertipleri inceden inceye planlayan bir kişi olması hiçbir önem ve mana ifade etmemektedir. Sadece ve sadece özel bir eğitim almış ve yeterli vasıfları bulunan, ayrıca da Müslüman devletlerin yetkili makamları tarafından elinde yetki belgesi olan şahıslar, İslam hukuku konusunda fetva vermeye yetkilidirler. Her Müslüman fert asla müfti olacak diye bir kural yoktur. Müfti olabilmek için çok ağır şartlar aranmaktadır. Bu sebeple Bediüzzaman konuyla ilgili Müslüman fertlere şu tavsiyede bulunmaktadır: “Biliyoruz ki, Kur'an'ın temel gayeleri ve genel prensipleri dörttür: tevhid, nübüvvet, haşır, adalet ve ibadet.”¹ Adâlet hukuk demektir. Bediüzzaman başka bir Risalesinde de şunu ekler: “Bırakalım bizim ulul-emr olan devlet adamlarımız ve yetkili alimlerimiz bunu düşünsünler.”²

* Prof. Dr. Ahmet Akgündüz'ün Kongre'de yapmış olduğu konuşma, Araş. Gör. Sedat Albayrak tarafından çözümlenmiştir. Söz konusu konuşmadan bazı kısımlar aşağıda dipnotlarda gösterilecektir. Sayın Sedat Albayrak'a teşekkür ederiz.

** Prof. Dr., Rotterdam İslam Üniversitesi Rektörü.

¹ Bediüzzaman Said Nursi, **Signs of Miraculousness, The Inimitability of Kur'an's Conciseness**, (İstanbul: Sozler Yayınevi, 2007), Giriş, s. 18.

² Ebu el-Hasan Ali ibn Muhammed el-Mawardi, **el-Ahkâm el-Sultaniyyah fi el-Wilayat el-Diniyyah**, (Kuwait: Dar ibn Qutaybah, 1989), s. 22-23; Zafir el-Qasimi, **Nizâm el-Hukm fi el-Şerî'at wa el-Târîkh el-İslâmî**, (Beirut: Dar el-Nafa'is, 1990), s. 352-53; Berger, Maurits, “Sahrî'ah Law in Canada- Also Possible in the Netherlands?” in **Paulien van der Grinten, Ton Heukels, F. J. A. van der Velden, Crossing Borders: Essays in European and Private International Law**,

Şer‘i Şerif ve Kanûn-ı Münif

Hukûk tarihçilerinin ve tarihçilerin yakından takip eylediği ve 12 ciltte tamamlanmasını umut ettiğimiz *Osmanlı Kânûnnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri* adlı eserimiz, bütün dünya kütübhânelerinde haklı yerini ihraz etmiş bulunmaktadır. Ancak herkesin ve bilhassa hukûka vâkıf tarihçilerin haklı olarak şu soruları sordukları bize sözlü ve yazılı olarak ulaşmaya devam etmektedir. Bu 760 kûsûr kânûnnameyi incelediğimizde bunların sadece ve sadece genel manada bir hukûk sisteminin yüzde yirmisine tekabül ettiğini ve asıl yüzde seksenlik kısmın ortada kaldığını görüyoruz. Bu muğlak sorunun cevabı ne olabilir? *Osmanlı Kânûnnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri* adlı eserimizin 1. cildinde aslında bu soruya cevap vermiş bulunuyoruz. Ancak şimdi daha net cevap vermek gerekirse, bu 3000 kûsûr sayfayı açacak olan üç ciltlik eser (*İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyesi*), bu sorunun gerçek manada cevabı olacaktır. Osmanlı'nın İslam hukukunu nasıl tatbik ettiğini, bu İslamî kanunlar incelendikten ve de bu kanun hükümleri, şer‘iye sicilleri, Osmanlı arşiv belgeleri ve fetvâ kitapları ile mukayese edildikten sonra tam manasıyla anlaşılabilir.

Burada 1895 yılında Sultan II. Abdülhamid'e Osmanlı ve İslam Hukuku ile alakalı bir rapor sunan Hollandalı bir hukukçunun, Osmanlı Devleti ve İslam hukuku münasebetlerini tahlil eden tesbitlerini zikretmeden geçemeyeceğiz:

“Müslümanların şer‘ata (İslam Hukuku) verdikleri mana, bu kelimenin bizdeki kanun manasına benzemez. Bunların şer‘at dedikleri şey (şer‘i şerif), evvela Kur‘an’dan, sâniyen fıkıh kitaplarındaki şekliyle Sünnetten; sâlisen fetvâlardan yani fıkıh ilminde mütehasıs olan imam ve müçtehidlerin vermiş oldukları hukukî takrirlerden ibârettir. Gerçi Kur‘an, şer‘atın üssü‘l-esasıdır. Ancak bizdeki hakimler anayasa hükümlerine ne kadar az mürâcaat ederlerse, kadılar da o kadar Kur‘ân’a ve tefsirlerine mürâcaat ederler. Zira Kur‘an ve Sünnetteki hükümler dağınıktır. Osmanlı devletinde temel mevzû‘ât, meşhur müçtehidlerin verdikleri fetvalar ve şer‘î hükümleri derleyen fıkıh kitaplarıdır, müçtehidlerin de birinci tabakası sahâbelerdir ve bunların ittifaklarına icma‘ denir. Kur‘an, Sünnet ve icma‘, bütün hukukî hükümlerin aslı ve esasıdır. Diğer kanunların meşrû‘iyet dayanağı da bunlardır. İslâm hukukunun dördüncü kaynağı da kıyasdır. Ancak bu ameliyeyi, ancak Kur‘an, Sünnet ve icma‘ ile aklını tenvir etmiş ve bunların hükümlerine uymuş olanlar kullanabilirler.

İşte asıl İslâm kanunlarını tanzim edenler, büyük müçtehid hukukçulardır. Bunlar, Roma devletindeki hukukçulara benzerler. İslâm müçtehidleri, bizde kanun tanzim edenler gibi sadece manevî te‘sirleri olmayıp ayrıca maddi iktidar ve nüfuzları da o derece gâlibdir ki, kadılar bile onların re‘yelerine itaate, mecburdurlar. Ancak kadî'nin onun kadar ilim sahibi olması hali, bunun istisnasını teşkil eder. Bu iktidâr ve nüfuzları, devlet başkanınca verilmiş bir şey değildir; İslâm alimle-

Nationality Law and İslam Hukuku, (Amsterdam: Kluwer Rechtswetenschapelijk Publicaties, 2006), s. 173-83; Maurits Berger, “Şaria in Europa? Welke Şaria,” *Eutopia*, October 2005, nr. 11; <http://www.wijblijvenhier.nl/index.php?/archives/711-Donner-Minister-van-Sheriat.html> (accessed 5. 9. 2009).

ri indinde kazandıkları haklı şöhretten ileri gelmektedir. Devlet reisi, bu gibi fakihlerin re'yelerini resmen kabul ve tasdik etmekden başka bir şey yapamaz ve bunların re'yelerini hiçbir zaman mevkî-i tezekkür ve istişâreye koyamaz. Osmanlı Devletinde resmen ilk defa böyle bir fıkıh kitabının resmî hukuk kodu olarak kabulü "Mültek'al Ebhur" isimli kitap hakkında 1648 ve 1687 yıllarında vaki olmuştur. 1549'da vefât eden İbrahim Halebî'ye ait olan bu eser, IV. Mehmed'in emriyle "Mevkûfât" adıyla Türkçe'ye tercüme edilmiştir. Mülteka mecmuası, akâid, hukuk, ceza, aile hacr, hacz ve devletler arası münâsebetlere ait olan hükümleri şâmilidir. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nin asıl kanunlar mecmuasıdır. Burada şu iki noktanın da bilinmesinde fayda vardır: Ehl-i sünnet Müslümanların kabul ettiği dört amelî mezhep vardır. Osmanlı Devleti, resmen Hanefi mezhebini benimsemiştir. İkinci husus, bu mezhebin hukukçuları hep aynı derecede nüfuz ve itibar sahibi değillerdir. Her müçtehid, kendisinden büyük bir fakihin re' yine uyar. Bu sebeple Mülteka kitabının resmen kabulünden beri, tedvin ve telif olunmuş fıkıh kitapları, tamamen mezkûr eserin şerhi ve izahı ile mahkemelerde esas alınan fetvalardan ibârettir.

Örf ve âdet kâideleri, şer'-i şerifin hükümlerini tamamlayan bir kanun makamındadır. Buna rağmen kadı, örf ve âdet kaidelerine istinâden hüküm veremez. Meğer ki, fıkıh kitaplarında davaya ait şer'î hüküm bulunmasın ve örf'e mürâcaat edileceği belirtilmiş olsun.

Padişah da bir kanun yapabilir. Fakat bu kanun, şer'-i şerifin teferruâtıdır. Asıl kanun, müçtehidlerin içtihadıyla Kur'ân ve sünnetten alınan fıkıh kitaplarındaki hükümlerdir. Buna göre, Osmanlı Devletinde şeyhülislâm tarafından veya hâkimler yahut müftülerden biri tarafından tasdik olunmamış hiçbir kanun, ferman ve irâde-i seniyye düstur'ul-amel olamaz. Padişah, müftülük icâzeti almış bir âlim ise, bu vasıfda bir padişahın tanzim edeceği nizamlar, ferman ve irâdeler, fetvâ alınmadan yürürlüğe girer. Padişah, arzu ettiği hallerde zorla istediği şekilde fetva alabilirse de bu hal, şer'î hükümleri bozmuş olmaz. Avrupalılara göre, Osmanlı kanunları, padişahın keyfe mâ yeşâ emirlerinden ibarettir. Avrupa'da câri olan fikirlere göre, şerî'at-ı Muhammediye, padişah olan zâta, dilediği şekilde hareket etmek ve kanun vaz'etmek üzere tam yetki vermiştir. Padişahın irâdeleri kanuna bedeldir veyahut istediği gibi kanun yapar. Bu fikir, şer'-i şerif hakkında büyük bir bühtandır ve İslâm dininde masiyet ve büyük günahlardan sayılır.

Şer'-i şerif, hem devlet ve hem de İslâm Padişahınının sıfat ve iktidarını çok iyi tayin etmiştir. Ancak zaman ve zemine göre değişebilen idare tarzı ve memleketin sosyal, iktisadî ve idarî nizamı hakkında pek az çerçeve hükümler vaz' etmiştir. İşte İslâm padişahı kendisine tanınan yetki çerçevesinde sınırlı yasama gücünü, yukarıdaki manada kullanabilir. Bunun için Kanunî Sultan Süleyman, 1519 ve 1566 senelerinde mülki ve askerî meseleler hakkında bir kanun tanzim buyurmuşlardır ki, bu kanun 1846 senesine kadar yürürlükte kalmış-

tır. Sonraları meydana getirilen nizâmât ile çoğu hükümleri tashih ve ta'dil olunmuştur.”³

Osmanlı Devleti'nin bir çok belgesinde zikri geçen Şer'î Şerif ve Kânûn-ı Münif ifadeleri bu soruyu cevaplandırmaktadır. 12 cildi bulacak olan kısım Kânûn-ı Münif kısmıdır ki, genelde Kamu Hukûkundan Anayasa, İdare, Askeri Hukûk, Ta'zir Cezaları Ve Mali Hukûkun bazı konuları gibi alanları ve Özel Hukûktan ise sadece, Arâzî Hukûku ve Ülül-Emre havale edilen yüzde on beşlik kısmını ihtiva etmektedir. İsteyenler bu dediklerimizi bahsettiğimiz Kânûnnameler ile mukayese edebilirler. Geriye kalan yüzde on beş veya yüzde yirmilik kısmın gerisinde kalan yüzde seksen beş yahut yüzde seksenlik hükümler ise, Şer'î Şerif denilen ve tamamen Fıkıh Kitaplarında yahut bunlardan istifâde olunarak taknin edilen Mecelle gibi kânûn kitaplarında mevcut olan hükümlerdir.

Şer'î Şerif kısmını da geliştirdik ve tamamlamaya çalıştık. Ancak önümüze tam bir külliyat çıktı. Bu sebeple kitabı iki ana kısma yani kamu hukûku ve özel hukûk kısımlarına ayırdık ve kamu hukuku kısmını müstakil cilt ve özel hukuk kısmını ise inşaallah iki ayrı cilt yapacağız. Eserin tamamı 3.000 sayfayı geçti ve ebadı da *Osmanlı Kânûnnameleri ve Hukûkî Tahlilleri* ile aynı olan dev bir çalışma haline geldi⁴.

³ Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA), YEE, 14-1540; Tevkî'i Adurrahman Paşa Kanunnâmesi, md. 55.

⁴ Prof. Dr. Ahmet Akgündüz sunumu sırasında konuya ilişkin olarak şu hususları dinleyicileriyle paylaşmıştır: “Ben bu “kanun-ı münif”i hazırlamaya ilkokul 4. sınıfta karar verdim. Ömer Lütfi Barkan'ın “Kanunnâme” maddesini, okumuş ve hayrete kapılmışım. Zira Osmanlı Devleti'ni laik bir devlet olarak vasıflandırıyor, şer'î hükümleri asla tatbik etmediğini iddia ediyordu. Aynı şey “Fıkıh” maddesini yazan Fuat Köprülü için de geçerli. Rahmetli Yılmaz Öztuna da öyle. Halil İnalçık da öyle. Bunun böyle olmadığını tahmin ediyordum. İslam hukuku alanında çalışmaya karar verdim. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukûkî Tahlilleri* adlı eseri 12 cilt halinde hazırladım. Beni ilkin tarihçi Yılmaz Öztuna aradı. Daha sonra Halil İnalçık, Osmanlı Araştırmaları Vakfı'na kadar geldi. Bu, hukuk tarihi açısından önemli bir hatıradır. Bana dedi ki:

- Ahmed hoca! Osmanlı kanunlarının hepsi bu mu? Ben dedim ki:

- Evet, ama bir hukuk sistemi bundan ibaret olamaz.

- Neden? dedi.

Ben de cevabımı tamamladım:

- Açın 12 cildi, ilkin 1) Ceza hukuku ile ilgili bölümler vardır, 2) İhtisab ve belediye ile alakalı hükümler vardır, 3) Askeri hukukla alakalı hükümler vardır. İdare hukuku ve kısmen de anayasa hukuku ile alakalı hükümler vardır. Diğer taraftan Tevkîi Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi'ne gelerseniz o tamamen Fatih'in Teşkilat Kanunnâmesi'nin genişletilmişidir. Bizim bu kitapta yayınladığımız Teşrifat Kanunnamesi, I. Mahmud'un fermanıyla resmen yürürlüğe girmiştir, resmen yürürlüğe giren ilk teşrifat kanunnamesidir. Bin küsur maddedir. O da Tevkîi Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi'nin genişletilmiş halidir.

- Peki dediler: Aile hukuku, şahsın hukuku, ceza hukuku, borçlar hukuku, eşya hukuku, devletler umumi hukuku, devletler hususi hukuku, usul hukuku nerede? Çünkü 12 ciltte devletler hususi hukuku ile alakalı 10 maddeden fazla hüküm göremezsin.

Dedim ki:

- Hocam ben bu 12 cildi sizin bu soruyu sormanız için kaleme aldım.

Osmanlı'nın “kanun-ı münif” dediği -bu önemli bir tabir- kanunlar, İslâm hukukunun yasama yetkisi tanıdığı, ulü'l-emrin (ulü'l-emr derken meclis diyebilirsiniz, divan diyebilirsiniz, çok geniş manası var), yani millet namına tasarruf hakkına sahip, o yetkiyle donatılmış sınırlı yasama yetkisi-

Kamu Hukuku Altı Kitap Halinde Tasnif Edilebilir:

Kamu hukûku kısmı, altı kitaptan oluştu ve kitabın 1. cildini teşkil eyledi.

Birinci Kitap'da hukûkun genel prensipleri'ni (kavâ'id-i fıkhiyye) genel olarak açıkladık ve 1869 Tarihli Mecelle'nin, 1-100 Maddelerini bu kısma aldık.

İkinci Kitap'ta ise İslâm anayasa ve idâre hukûku ile alakalı hukûkî metinlerden şunları kitabımıza aldık:

- 622 tarihli Medine Site Devleti Anayasası (Sahîfe); her ne kadar hukukçulardan bir kısmı ilk yazılı anayasa olduğunu kabul etmese de, önemli bir yazılı hukuk belgesi olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

- 1453 Tarihli Fâtih Sultân Mehmed'in Teşkilât Kânûnnâmesi (Kânûnnâme-i Âl-i Osmân); Osmanlı devleti'nin idari manada anayasası olduğu muhakkaktır. Sonradan gelen kanunlar bunu esas almışlardır.

- 1453 Tarihli Kânûnnâme-i Âl-i Osmân; özellikle ceza hukuku ve vergi hukuku ile askeri hukuk alanında temel bir kanunnâmedir.

- 1527 Tarihli Kânûnî'nin Kânûnnâme-i Osmânî'si; Fatih'in ikinci Kanunnamesinin daha da genişletilmiş halidir ve bütün konuları kapsayıcı mahiyettedir.

- 1676 Tarihli Tevkî'î Abdurrahman Paşa Kânûnnâmesi; Osmanlı devletinin en geniş anlamda idari anayasası mahiyetindedir.

- 1607 Tarihli Kavanîn-i Âl-i Osmân Der Hulâsa-i Mezâmîn-i Defter-i Dîvân; Osmanlı eyâlet ve timâr teşkilatları ile alakalı benzerleri içinde en kapsamlısıdır.

- 1750 Tarihli Teşrifât Kânûnnâmesi; Tevkî'î Abdurrahman Paşa Kânûnnâmesi'nin belli konularda daha ayrıntılı tarzıdır ve I. Mahmud tarafından resmen yürürlüğe konduğu mukaddimeden anlaşılmaktadır.

- 1839 tarihli Tanzîmât Fermânı; temel bir hukuk belgesidir.

- 1856 tarihli Islâhât Fermânı.

- 1876 Tarihli Kânûn-ı Esâsî; Batı tarzında ilk anayasa kabul edilmektedir.

- 1864 tarihli Vilâyât Nizâmname'si; Fransız idarî sistemini esas alan ama temel İslam hukuku prensiplerini de ihmal etmeyen bir kanundur.

- 1871 tarihli İdâre-i Umûmiye-i Vilâyât Nizâmname'si.

- 1982 tarihli İslâm Anayasası ve Hükümleri; modern bir İslam Anayasası örneğidir.

- 1981 tarihli İslâm'da İnsan Hakları Beyannâmesi.

Üçüncü Kitap'da İslâm Ceza Hukûku ile alakalı şu hukûkî metinleri kitabımıza aldık:

ne sahip devlet organlarının hazırlayabileceği kanunlardır. Peki diğerleri nerede? Tanzimat öncesi için sorarsanız bunlar; *Mülteka'l-Ebhur*'dadır, Molla Hüsrev'in *Dürer ve Gürer*'indedir. Osmanlı yıkıldıktan sonra nerededir dersiniz ben bu üç cildi (*Osmanlı Kânûnnameleri ve Hukûkî Tahlillerini*) bunun için hazırladım."

- 1527 Tarihli Kânûnnâme-i Osmânî; Kanunî zamanında hazırlanan kapsamlı Kanun-ı Osmanî'nin sadece ceza hukuku hükümleri buraya alınmıştır.

- Kanunî devri İslam hukukçularından Dede Cöngi Efendi'nin *Siyâset-i Şer'îyye* isimli ve özellikle ta'zir suç ve cezalarının temelini teşkil eden eserini de kitabımıza almayı zaruri gördük.

- 1840 Tarihli Ceza Kânûnnâme-i Hümâyûnu; Batının baskısı üzerine hazırlanan ve sadece tazir cezalarını tedvîn eden bir kanundur.

- 1851 Tarihli Kânûn-ı Cedîd; yine Batının baskısıyla hazırlanan ve sadece tazir cezalarını tedvîn eden bir kanundur.

- 1858 Tarihli Ceza Kânûnname-i Hümâyûnu; Fransız ceza hukuku taklid edilerek sadece tazir cezalarını tedvîn eden bir kanundur.

- 1886 Tarihli Ömer Hilmi'nin *Mi'yâr-ı Adâlet* isimli Ceza Hukûku Kodu (İslâm Ceza Hukûkunda Şahıslara Karşı İşlenen Cürümler); İslam ceza hukukunun sadece Kitâb ül-Cinâyât kısmını tedvîn eden ve Osmanlı Mahkemelerinde el kitabı olarak kullanılan önemli bir gayr-ı resmî kanunlaştırma eseridir.

- 1979 tarihli Pakistan Hudûd Kanununu ve 1880 tarihli Pakistan Ceza Kanununun dünyada çok sert tartışmalara yol açan hadd-i irtidâd ile alakalı maddelerini de bu kitaba aldık.

Bu arada Yemen Ceza Kanununun da hemen hemen bütün İslamî hükümleri kanunlaştırdığını söyleyebiliriz. Bu manada Moritanya ve Nijerya gibi Afrika ülkelerinde de benzeri kanunlaştırma hareketleri bulunmaktadır. İslam ceza hukuku alanında eksik kalan kısım Kitâb'ül-Hudûd yani had suçları ve cezaları ile alakalı tam ve müstakil bir kanunlaştırma eserinin bulunmayışıdır.

Dördüncü Kitap'da İslâm Malî Hukûku ile alakalı şu hukûkî metni kitabımıza aldık:

- Kanunî devri İslam hukukçularından Dede Cöngi Efendi'nin İslam Bütçe Hukuku ile alakalı *Risâle Fi Beyt'il-Mâl* isimli ve özellikle İslamî bütçe hukukunun temelini teşkil eden eserini de kitabımıza almayı zaruri gördük.

- Arâziye Dâ'ir Kânûn-ı Osmânî (Kânûn-ı Cedîd); bu kanun başında Ebüssuud'un Budin kanunnamesi gibi bazı resmileşmiş ve kanunlaşmış fetvâlarını ihtiva ettiği için Kanuni Kanunnamesi zannedilmiş ise de doğru olan XVII. ve XVI-II. yüzyıla ait arazi hukuku ile alakalı hükümleri derleyen ve adı Kanun-ı Cedîd olan bir mecmuadır. Bunu alışımızın sebebi Kanunnâmenin klasik Osmanlı dönemine ait vergilerin çoğunu ihtiva etmesidir.

Beşinci Kitap'da İslâm Yargılama Hukûku ile alakalı şu hukûkî metinleri kitaba aldık:

- Mecellenin Usûle ilişkin üç kitabı (Md. 1613-1851); Kitâbü'd-Da'vâ; Kitâbü'l-Beyinât ve't-Tahlîf; Kitâbü'l-Kazâ.

- 1917 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'îyye Kararnâmesi; genellikle Nizamiye Mahkemelerindeki yargılama kurallarını tanzim eden Usûl-i Muhâkeme-i Hukuki-

ye Kanun-ı Muvakkatını taklid eden, ancak Şer'îye Mahkemelerindeki yargılamayı tanzim eden bir hukukî düzenlemedir.

- 1855 Tarihli Tevcihât-ı Menâsıb-ı Kazâ Nizâmnâmesi; hâkimlik mesleği ve sınıfları ile alakalı düzenlemedir.

- 1855 Tarihli Nüvvâb Hakkında Nizâmnâme; Osmanlı hâkimleriyle alakalı bir düzenlemedir.

- 1873 Tarihli Meclis-i Tedkikât-ı Şer'îyye'nin Veزâ'ifini Hâvî Ta'limât; bu da Şer'îye Mahkemelerinin bir yüksek organıyla alakalıdır.

- 1875 Tarihli Fetvâhâne Nizâmnâmesi; şer'î hukukun tatbikatında temyiz mahkemesi görevini yürüten bir kurumu tanzim etmektedir.

- 1879 Tarihli Bilâ-beyyine Mazmûnuyla Amel ve Hükûm Câ'iz Olabilecek Sürette Senedât-ı Şer'îyyenin Tanzîmine Dâ'ir Ta'limât-ı Seniyye.

- 1874 Tarihli Sicillât-ı Şer'îyye ve Zabt-ı De'âvî Cerideleri Haklarında Ta'limât.

- 1868 tarihli Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Nizâmât-ı Esâsiyesi; ilk temyiz mahkemesini tanzim etmektedir.

- 1870 Tarihli Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Nizâmnâme-i Dâhilisi.

- 1871 tarihli Havâle Cem'iyeti'nin Veزâ'if ve Mu'amelâtına Dâir Nizâmnâme.

- 1871 tarihli İcrâ Cem'iyeti'nin Veزâ'if ve Mu'amelâtına Dâir Nizâmnâme.

- 1872 tarihli Mehâkim-i Nizâmiye Hakkında Nizâmnâme; yine Mecelleyi yani şer'î hukuku uygulayana Nizamiye Mahkemeleri hakkındadır.

- 1872 tarihli Dersâ'âdet Hukûk-ı Âdiye ve Cezâiye Mehâkim-i Nizâmiyesi'nin Teşkilât ve Veزâ'ifine Dâir Nizâmnâme; hukuk ve ceza mahkemeleri ile alakalı ilk ve en önemli hukukî düzenlemedir.

Altıncı Kitap'da İslâm Devletler Umûmî Hukûku (Milletlerarası Hukûk) konusunu ele aldık. Birinci Kısım'da, İslâm Devletler Umûmî Hukûkunun nazari esaslarını özetledik. İkinci Kısım'da ise İslâm Devletler Umûmî Hukûku ile alakalı şu Hukûkî Metinleri kitaba aldık:

- 1693 Tarihli Tevkî'î Abdurrahman Paşa Kânûnnâmesi'nden ilgili maddeler; özellikle elçiler ve statüleri ile alakalı hükümler ihtiva etmektedir.

- 1750 tarihli Teşrifât Kânûnnâmesi'nin devletler umûmî hukûku ile alakalı maddeleri; elçiler, konsoloslar, elçilik görevlileri, andlaşmalar ve benzeri konuları ihtiva eden bir kanundur.

- Hem Fransa ve hem de Hollanda ile yapılan ve tasdik edilen bazı Mu'âhedelerin sûretleridir.

Özel Hukuk Yedi Kitap Halinde Tasnif Edilebilir:

Birinci Kitap, İslâm şahıs hukûku ile alakalı hukukî metinlerdir. Burada ifade etmekte zaruret görüyoruz: Birincisi, hakiki şahıslarla alakalı İslâm âleminde bugün de tartışılan meselelere Osmanlı hukukçularının aradığı ve bulabildiği çözümler,

kitabımıza aldığımız hukuki metinler arasında bulunabilir. İkincisi, vakıf hukuku ile alakalı Osmanlı dönemine ait şer'î ve hukuki hükümler kitabın kapsamına alınmaya çalışılmıştır denilebilir. Bu hukuk dalı ile alakalı kitaba aldığımız metinler şunlardır:

1. 1923 tarihli Ukûd ve Vâcibât Komisyonu'nun Raporları: Ehliyet ve Arızaları.

2. 1860 tarihli Kadri Paşa'nın *Ahvâl-i Şahsiye'sinin* ilgili eserinin maddeleri.

3. 1900 tarihli Ali Haydar Efendi'nin *Risâle-i Mefkûd'u*; bu risale Mecelle tarzında hazırlanmış önemli bir kaynaktır. Bir mukaddime, üç fasıl, bir hâtime ve 42 maddeden oluşmaktadır. Ayrıca maddelerin gerekçeleri hükmünde bulunan ve fıkıh kitaplarından derlenen nukûl yani Arapça ibareler de neşredilmektedir.

4. 1890 tarihli Ömer Hilmi Efendi'nin *Ahkâm'ül-Evkâf* 1. Vakıf hukukunun bu muhalled eseri, bir mukaddime ve 21 bâb ve 482 maddeden oluşmaktadır. Daha önce Prof. Dr. İsmet Sungurbey ve bazı araştırmacılar tarafından yayınlanmış ise de biz metni tekrar gözden geçirerek ve eski çalışmalardan da istifade ederek vakıf hukukuna ait bu muhalled eseri kitabımıza aldık.

5. 1863 tarihli Taşralarda kâ'in bi'l-cümle evkâf-ı şerifenin cihât-i idâresiyle evkâf müdirlerinin harekât ve icrâ'âtı hakkında yedlerinde bulunan atık lâyihanın ba'd-ezîn hükmü câri olmamak üzere bu kere dokuz fasıl ve elli altı bendi şâmil kaleme alınan nizâmnâme lâyihası.

6. 1870 tarihli Musakkafât ve Müsteğallât-ı Evkâfın Mu'amelâtı Hakkında Nizâmnâme.

7. 1870 tarihli Tevcih-i Cihât Hakkında Nizâmnâme.

8. 1855 tarihli Vezâ'if Tevzi'ine ve İmâretlerin Sûret-i İdâresine Dâ'ir Nizâmnâme.

İkinci Kitap ise tamamen İslâm aile hukûku ile alakalı hukûkî metinlere tahsis edilmiş bulunmaktadır. Özellikle Mısır'daki gelişmeleri yansıtan Kadri Paşa'nın Aile Hukuku kodu; Osmanlı mahkeme kararlarını ve gelişen şartlara göre verilen fetvalara yansıtan büyük aile kanunu taslakları ve de bu asırda dahi çözüme kavuşturulamamış olan meselelerin Osmanlı'dan Cumhuriyete geçiş yıllarında, ehil Osmanlı hukukçuları tarafından çözüme kavuşturulmak için gösterilen gayretlerin ifadesi olan 1917 ve 1923 tarihli Aile Kanunu çalışmaları ve bunların esbâb-ı mücibe layihaları ve komisyon zabıtları, hem İslam âlemine ve hem de Türk hukuk tarihçilerine kapılar açacak niteliktedir⁵. Bu kısımda, İslam aile hukuku ile alakalı kanunlaştırma faaliyetler özetlendikten sonra şu metinlere yer verilmiştir:

⁵ Prof. Dr. Ahmet Akgündüz sunumu sırasında konuya ilişkin olarak şu hususu da dile getirmiştir: "Dikkatimi çeken bir hususu özellikle paylaşmak istiyorum. Yakın zamanda, Diyanet'in arşivinde 93 yıldır bekleyen, Ali Haydar Efendi'nin başkanlığında büyük bir ulema heyeti tarafından, tamamen kazıistik metotla hazırlanmış, üç bin küsür maddelik aile kanunu taslağının layihasını bulmuşlar. İçeriğinde Arapça ibareler ve nakiller de mevcut, gösterebilirim. Hatta (*Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı*) Raşit Küçük hocam dedi ki:

- Hocam! Biz Din İşleri Yüksek Kurulu için hüküm arıyoruz. Modern ve eski kaynaklarda bulamadığımızı bu kanunda bulduk."

1. 1905 Tarihli Mehmed Bahâ'eddin Efendi'nin *En-Necâh Fi Ahkâmi'n-Nikâh* Adlı Ahkâm-ı Şahsiyesi, İslam aile hukukunun bütün meselelerini havi bir kanunlaştırma faaliyetidir ve Basra İstinaf Mahkemesi reisi Mehmed Bahâüddin Efendi'nin eseridir. Kitabımıza İslam aile hukukunun ilk eseri olarak aldığımız bu çalışma ile alakalı bizzat müellif şu bilgileri vermektedir: Mecelle tarzında mezkûr ahkâmı Hidâye, Kenz, Kudûrî, Dürrü'l-Muhtâr ve Eşbâh gibi ümmühât-ı kütübün mütün ve şurûh ve havaşileri olan; Fethü'l-Kadir, İnaye, Kifaye, Zeyla'î ve Seyyid Ahmed Şelebi ve Aynî ve Bahru'r-Râyık ve Molla Miskin ve Feth-ı Mu'in ve Cevhere ve usûlden Keşf-i Pezdevi ve Tavzih, Mir'ât'ın bazı emsile-i fer'iyesinden ve bir iki meselede İmam Muhammed rahmetullahın Muvatta'ından ve fetevâdan, Bezzaziye, Kâdihân ve Hindiyye ve nadiren Ali Efendi'den ahz olunarak Mısır'da münteşir ve mevâd üzerine müretteb El-Ahkâmü's-Şer'îye fil-Ahvâlî's-Şahsiye nam eser de mütalâ'a kılındı. Bi avnillah cem' ve telif eylediğim iş bu eserim "en-Necâh fi Ahkâmi'n-Nikâh" namıyla yad edilmiş olup ber-vech-i bâlâ üç kitaba taksim edilmiştir. Gerçekten eser, üç kitab (birinci kitab, nikâh; ikinci kitab, talâk; üçüncü kitab, nafakât), 29 bâb ve 1130 maddedir. Lahikada velâyet-i eb ile ahkâm-ı lakit münderiç bulunuyor.

2. 1916 tarihli Fetvâhâne-i Âlî'nin hazırladığı Kitâbu'n-Nikâh. Bu kitap Fetvâhânede kurulan Te'lifât şubesince hazırlanmış, Türkçe ifadelerle kanun maddeleri haline getirilmesi genellikle Ali Haydar Efendi tarafından yapılmıştır. Bir mukaddime, yedi bâb ve 461 maddeden oluşmaktadır. Ayrıca maddelerin gerekçeleri hükmünde bulunan ve fıkıh kitaplarından derlenen nukûl yani Arapça ibareler de neşredilmektedir.

3. 1915 tarihli Ali Haydar Efendi'nin Kitâbü'n-Nafakât El-Cüz'ü'l-Evvel Mine'l-Ahkâmi's-Şer'iyyeh Fi'l-Ahvâlî's-Şahsiyyeh diye adlandırdığı ve kendisinin müstakil olarak hazırladığı kanu taslağıdır. Bir mukaddime, ve sekiz bâb ve 634 maddeden müteşekkildir.

4. 1916 tarihli Fetvâhâne-i Âlî'nin hazırladığı Kitâbu't-Talâk'dır ki, dört ayrı kitaptan müteşekkildir. Hepsisi de Rebiulahir 1336'da (1918) hazırlanmıştır. Diyânet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi (Ankara) Yazmalar Bölümü 177, 182, 187 ve 180 numarada kayıtlıdır: Kitâb'üt-Talâk I: Talâk konusunu ele alan eserin fihristi, mukaddimesi, bölüm başlıkları ve maddeleri Türkçe, nakilleri ise Arapça'dır. Fihrist, mukaddime ve metin bölümlerinden oluşan eserde; 1 kitab, 16 bab, 48 fasıl, 6 mebhas, 3 makale ve 1 lâhika bulunmaktadır. Fihrist ve mukaddime eserin başına sonradan eklenmiştir. Mukaddimedede kitabın "Kitâbu't-Talâk"ın birinci cildi olduğu yazılmıştır. Fıkıh babları sistematigine göre hazırlanan eser, maddeler ve nakillerinden oluşmaktadır. Eserde her madde ile naklinin arası çift siyah çizgi ile ayrılmıştır. Her naklin sonunda da alıntılıdığı kaynağın adı ve sayfa numarası zikredilmiştir. Eserde toplam 1198 madde yer almaktadır. Kitâb'üt-Talâk II: Talâk konusunu ele alan eserin ikinci kısmıdır; fihristi, bölüm başlıkları ve maddeleri Türkçe, nakilleri ise Arapça'dır. Eser 1199. madde ile başlamakta ve 2020. Maddeye kadar devam etmektedir ve henüz talâk meselesi tamamlanmamıştır. Kitâb'üt-Talâk III: Talâk konusunu ele alan eserin üçüncü kısmıdır; fihristi, bölüm başlıkları ve maddeleri Türkçe, nakilleri ise bu nüshada yoktur. Eser 2021. madde ile başlamakta ve 3441. Maddeye kadar devam etmektedir ve henüz talâk meselesi tamamlanmamıştır.

Kitâb'üt-Talâk IV: Sadece III. Kitabın nakillerini (nükûl) ihtiva etmektedir. Eser 2021. madde ile başlamakta ve 3851. Maddeye kadar nakillerle devam etmektedir ve henüz talâk meselesi tamamlanmamıştır. Dil tamamen Arapçadır.

5. 1865 Tarihli Kadri Paşa'nın El-Ahkâm Eş-Şer'iyye Fî'l-Ahvâlîş-Şahsiyye (Md. 1-584). Bu eser, Osmanlı alimlerini de bu konuda harekete geçiren eserdir. Böylesine önemli çalışmalara kaynaklık ettiği için Arapça'dan tercüme ederek eserimize almış bulunuyoruz. Nitekim Mehmed Bahâüddîn Efendi eserini hazırlarken bu eserden istifade ettiğini ve ancak daha zengin ve düzenli bir eser hazırladığını ifade etmektedir. Eser 4 kitap ve çok sayıda bâb ve fasıl ile 581 maddeden teşekkül etmektedir. İslam Miras Hukuku ile alakalı kısmı üçüncü cildde ve Miras Hukuku kısmında neşr edilecektir.

6. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi (Münâkehât Ve Müfârakât); II. Meşrûtiyet'ten sonra Mecelle ta'dillerini gerçekleştirmek üzere kurulan komisyonlardan biri de Hukuk-ı Aile Komisyonu'dur. Mahmud Esad Efendi, Hafız Şevket Efendi, Said Bey, Ali Baş Hampa Efendi ve Mustafa Fevzi Efendi'den ibaret beş kişilik bu komisyon, İslâm, Hıristiyan ve Musevi aile hukukunu nazara alarak iki kitap ve 157 maddeden ibaret Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'ni hazırlamışlardır. Ayrıca önemine binaen Hukuk-ı Aileden Münâkehât ve Müfârakata Müteallik Lâyiha-i Kanuniyenin Esbâb-ı Mucibesi Hakkında Komisyon Tarafından Tanzim Edilen Mazbata da neşredilmiştir.

7. 1923 tarihli Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu Zabıtları önemine binaen kitabımıza alınmıştır. Zira hala alem-i İslamda tartışılan ve modern hayatın tartışma konusu olan mevzular ve meseleler, Osmanlı hukukçularının tartışma masalarına yatırılmıştır. Arkasından da bu tartışmalar sonucu tesbit edilen 1923 Tarihli Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu Tarafından Tesbit Edilen Mevâdd-ı Kânûniye kitabımıza alınmıştır. Son Osmanlı Aile Kanunu layihası demek olan taslak 142 maddeden meydana gelmektedir.

8. 1923 tarihli Nafaka Hakkında Kânûn Lâyihası, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti idaresi tarafından kabul edilmeyen ve kanun haline getirilmeyen son Osmanlı Kanun layihasıdır. Kanun layihası 27 maddedir.

Üçüncü Kitap, İslâm Miras Hukûku ile alakalı hukûkî metinlere ayrılmıştır. Kitâbımıza aldığımız metinler şunlardır:

1. 1915 Tarihli Ali Haydar Efendi'nin Teshîlü'l-Ferâiz'i.

2. 1867 Tarihli Arazi-i Emiriye ve Mevkûfenin Tevsî-i İntikâlâtına Dâ'ir Nizamnâme.

3. 1913 Tarihli Emvâl-i Gayr-ı Menkule İntikâlât Kanun-ı Muvakkatı.

4. 1865 Tarihli Kadri Paşa'nın El-Ahkâm Eş-Şer'iyye Fî'l-Ahvâlîş-Şahsiyye (md. 584-647) adlı eseri.

Dördüncü Kitap, İslâm Borçlar Hukûku ile alakalı hukûkî metinler'e ayrılmıştır. Kitabımıza aldığımız metinler şunlardır:

1. 1876 Tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye.

2. 1872 Tarihli Ali Haydar'ın El-Mecmû'atü'l-Cedîde Fi'l-Kütübî'l-Erba'a adlı eseri.

3. 1888 Tarihli İcâr-ı Akâr Nizâmnâmesi.

4. 1880 Tarihli Kadri Paşa'nın Eşya ve Borçlar Hukuku kodu (Mürşid'ül-Hayran İlâ Ma'rifeti Ahvâl'il-İnsan Fi'l-Mu'âmelât'ış-şer'iyye Alâ Mezheb'il-İmâm'il-A'zam Ebi Hanîfe En-Nu'mân).

5. 1923 Tarihli Vâcibât Komisyonu Zabıtları ve Tedvîn Ettikleri Maddeler.

6. 1923 Tarihli Vâcibât Komisyonu Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası ve Tedvîn Ettikleri Maddeler.

Beşinci Kitap, İslâm Eşya Hukûku ile alakalı hukûkî metinlere ayrılmıştır. Kitâbımıza aldığımız metinler şunlardır:

1. 1876 Tarihli Mecelle'nin Eşya Hukuku ile Alakalı Hükümleri (md. 701-761, 950-956, 1008-1044, 1045-1328).

2. 1858 Tarihli Arâzî Kânûnnâme-ı Hümayûnu.

3. Kadri Paşa'nın Eşya ve Borçlar Hukuku Hodu (Mürşid'ül -Hayran).

Altıncı Kitap, İslâm Ticâret Hukûku ile alakalı hukûkî metinler'e ayrılmıştır. Kitâbımıza aldığımız metinler şunlardır:

1. 1876 Tarihli Mecelle'nin Ticâret Hukuku ile Alakalı Maddeleri (1045-1059, 1329-1448).

2. 1881 Tarihli Ali Haydar Efendi'ye Ait Bey'-i Müvâza'a, Karz akdi, Murabaha ve Kismet-i Guremâ'ya Ait Risalesi.

3. Ali Haydar'ın Dürer'ül-Hükkâm Şerhu Mecellet'il-Ahkâm adını verdiği muhteşem eserindeki Karz Akdi ile alakalı benzeri hükümler.

4. 1914 Tarihli Evkâf Bankası Kanunu.

Yedinci Kitap, İslam Devletler Hususi Hukuku ile alakalı hukûkî metinlere ayrılmıştır. Kitâbımıza aldığımız metinler şunlardır:

1. 1868 Tarihli Tâbi'iyet-i Osmâniyye Kânûnu

2. 1330 Tarihli Memâlik-i Osmaniye'de bulunan Ecânibin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat.