

**TÜRK HUKUK TARİHİ  
ARAŞTIRMALARI**

**Journal of Turkish Legal History**

**ISSN: 1306-6889**

# Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 25-26, 2018 (Bahar-Güz)

<b>Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü</b>	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
<b>Kurucular</b>	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
<b>Yayın Kurulu</b>	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
<b>Danışma Kurulu</b>	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
<b>Editör</b>	Fethi Gedikli
<b>Yardımcı Editör</b>	Ali Adem Yörük
<b>Sekreterlik</b>	Furkan Şahan
<b>Baskı</b>	Pelikan Basım, Odin Topkapı Center no: 28/1a, Topkapı / İstanbul Tel: 0212 613 79 55
<b>Baskı Tarihi</b>	Aralık 2019

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.  
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

## Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal  
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina  
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye  
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Sancaktepe Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.  
Belediye Başkanı Av. Şeyma Döğücü'ye teşekkür ederiz.

# Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 25-26 • 2018 (Bahar-Güz)

## *İçindekiler*

Memlükler Döneminde Fıkıh Eğitimi <i>Tuncay Başoğlu</i>	5
 <i>Belgeler/Notlar</i>	
Hukuk Reformu Metinleri 5: Bonfils-Fauchille'in <i>Manuel</i> 'i Türkçe'ye Nasıl Aktarılmalı? - Ahmed Selahaddin İle Mahmud Esad Seydişehir Arasında Bir Tercüme ve Terim Tartışması <i>Haz. Furkan Şahan</i>	61
Devlet-i Aliyye-i Osmaniye Hukuk-ı Cezasının Esasıyla Terakkiyât-ı Tedriciyesi <i>Affan Osman - Haz. İbrahim Enes Onat</i>	87
Tanzimat Dönemi Ceza Kanunlarına Medhal: Kanun-ı Cezamızın Edvâr-ı Tekâmülü <i>Haz. Yasin Yılmaz</i>	103
Deniz Ticareti Hukuku Tarihine Medhal: Hukuk-ı Bahriye Tarihçesi <i>Kostaki Vayani - Haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	161

## DEVLET-İ ALİYYE-İ OSMANİYE HUKUK-I CEZASININ ESASIYLA TERAKKİYÂT-I TEDRİCİYESİ\*

Affan Osman, haz. İbrahim Enes Onat\*\*

Devlet-i ebed-müddet-i Osmaniyenin kavaid-i cezaiyesi de usul-i hukuku gibi ahkâm-ı şeriat-ı İslamiyeden muktebestir. Fakat tarih-i hukukunda ve alelhusus tarih-i hukuk-ı cezasında bu esas muhafaza edilmekle beraber-ilca'-i zaman ve mekân ile şâyân-i ehemmiyet pek çok tadilat vukua gelmiştir. Tadilat-ı mezkûre ber-vech-i âti dört safhaya taksim olunur:

\* Bu makale, (Affan Osman, “Devlet-i Aliyye-i Osmaniyeye Hukuk-ı Cezasının Esasıyla Terakkiyât-ı Tedriciyesi”, Muhamat, nr. 11, 6 Cemaziyelahir 1330 / 10 Mayıs 1328/23 Mayıs 1912, s. 321-329) dava vekili olan bir Osmanlının gözünden, Osmanlı ceza hukuku tarihi manzarasının bir fotoğrafını vermektedir. Bir dönemlendirme yaparak yürüyen makale, Osmanlı tarihini dört kısma ayırarak incelemektedir. Kadrajın yoğunlaştığı ve zayıfladığı noktalar, bir bakıma yazarın dikkatlerini de ele vermektedir. Bu bakımdan klasik döneme ilişkin muhteviyat, Tanzimat sonrasına nazaran daha muhtasar bir şekilde ele alınmıştır. Yazarın, bu makalenin devamı mahiyetinde olan Ceza Kanunununun islahıyla ilgili bir metni (Affan Osman, “Ceza Kanununun Tadil-i Islahı Hakkında Bazı Mütalaât”, Muhamat, nr. 12, 8 Receb 1330 / 10 Haziran 1328 [23 Haziran 1912], s. 355-357) aralarındaki kuvvetli ilişki dikkate alınarak sunduğumuz makalenin sonuna eklenmiştir. İmparatorluğun son zamanlarında yetmişmiş bazı hukukçuların, önemli bazı çalışmalarından dolayı haklı bir şöhrete sahip olmaları, belki en az onlar kadar yetenekli, gayretli ve hamiyetli olan diğer hukuk-şinasların çalışmalarını gölgelemiş ve maalesef onları bir tarafa itmiştir. Affan Osman da bu talihsiz ve fakat üretken hukukçulardan biridir. Bu çalışma, onu ihya etmek için yapılması düşünülen çalışmanın habercisi olarak görülebilir. Bu makaleden beni haberdar eden ve metni kontrol ederek tashihleri girmemi sağlayan kıymetli hocam Ali Adem Yörük'e teşekkür ederim.

\*\* Ar. Gör., Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü.

## Safha-i Ūla: [Osman Bey'den Kanunî'ye Kadar]

Müessis-i devlet cennet-mekân Sultan Osman Han-ı Gazi hazretlerinden Sultan Süleyman-ı Kanunî hazretlerinin devr-i saltanatlarına kadardır. Devlet-i Osmaniyenin müessis-i bünyân-ı rasînü'l-erkânı olan sultan-ı müşarünileyh hazretleri, saltanat-ı seniyyelerini adl ü hikmet üzerine tesis ve bina ve teşkilat-ı hükümet-i seniyyelerinde hak ve adlin hüsn-i cereyânını temin için akdem-i umur olmak üzere kuvve-i kazayı; kuvve-i icrâiyeden tefrik ve umur-ı ibâdın fasl ve rüyetini hükkâm-ı örfün eyâdi-i istibdadından alıp her biri vaktin a'lem-i ulemasından madud olan kudât-ı müntehâbeye tefviz buyurmuşlardır.

Gazi Sultan Orhan hazretleri de bu usulü teyit ile beraber 727 tarih-i hicrîsinde hükkâmın îfâ-yı vazifede istiklalleri ve memurîn-i mülkiye ve askeriyenin müdahelâtından masuniyetleri kaide-i saibesini vaz', ahlâf-ı mekârim-ittisafı tarafından hep bu usul takip ve teyit edilip 855 sene-i hicriyesinde serir-i şevket-masîr-i Osmanîye calis olan Hazret-i Fatih tarafından büyük ve küçük bi'l-cümle memurîn-i hükümetin vezâifini cami olan ve hayfâ ki külliyyen zayi olması cihetiyle ahkâm-ı münîfesinden istifade bizlere müyesser olmayan Kanun-ı Mehemmedî vaz' ve ilan edilerek devletin hukuk-ı siyasiye ve idariyesi tayin ve serbestî-i mezheb kaidesi takrir olunduğu gibi birçok erbab-ı içtihadın fetâvâ-yı müntehâbesi cem ve telfik ettirilip yine esası şeriat-ı İslâmiyeye müstenit olmak üzere usul-i hukuk-ı medeniye ve cezaiye dahi tedvin buyurulmuştur.

918 tarih-i hicriyesinde serir-ârâ-yı şevket-i Osmanî olan Sultan Selim-i Evvel'in devr-i saltanatlarında da yine bu kaide-i âdile daim olmağla beraber temin-i hukuk-ı ibad kaziyesi ahval-i kudât ve muamelat-ı kazaya nezaret için mansıb-ı celil-i Meşîhatin resmen teşkiliyle teyit buyurulmuş ve cennet-mekân müşarünileyh hazretleri bir taraftan şedid şedid hatt-ı hümayunlarıyla memurîni muhafaza-i adalette intibaha davet ve diğer taraftan dahi iki yeniçerinin şهادetiyle Rum Patrikhanesinin imtiyazını ibka etmek ve bir tacirin hazine namına müsadere-i emvâli için defterdâr-ı vaktin arz ettiği takriri red ve tezyif eylemek gibi e'fal ve akval-i celile-i ma'delet-perverânesiyle umuma misal-i vacibül-imtisal irâesine müsaraat buyurmuşlardır.

## Safha-i Saniye [Kanunî'den Abdülmecid'e kadar]

Sultan Süleyman-ı Kanunî'den devr-i celil-i Abdülmecid Hanî'ye kadardır. 926 tarih-i hicrîsinde calis-i evreng-i hilâfet olan Sultan Süleyman-ı Kanunî, araziye müteallik usul-i fikhiyeyi kanun-ı mahsus tarzında tedvin ettirdiği gibi ukubata müteallik bir de ceza kanunu neşr ve ilan eylemek suretiyle “kanunî” vasf-ı celilini bi-hakkın ihraz buyurmuşlardır.

Cezaya dair olan bu kanun-ı münif, kısas ve hudud-ı şer'iyeye müteallik ahkâm ile şer'-i şerifin ulüemre bahş eylediği hak ve salahiyet dairesinde olarak tazirâtın mahiyât ve derecâtını -zamana nisbetle mükemmel denilebilecek surette- tebyin ve tafsil etmiş ve muhafaza-i hukuk ve hürriyete ve emniyet-i mal ve can ve namusa ve müdayenat ve muamelatın ve müraselat ve mevaridatın taht-ı mahfuziyette cereyanına kafil olacak birçok ahkâm-ı dakîka vaz' ve ceraimin esbab-ı sübutiyesini ve bu babda örf-i belde ile suret-i ihticacını da irae eylemiştir. Hatta o vakitler işkencede vukua gelen itirafatın -başka delil taharrisine hacet olmayarak- esbab-ı hükümden madud olması her yerde ve alehusus umum-ı Avrupada cari olan kavaiden iken hakan-ı müşarünileyh, neşr ve ilan buyurdıkları kanun-ı mezkûr ile bu kaide-i batlayı ref ve ilga ve muhakematı, serbestî-i müdafaat kaziyeye-i mühimmesini temin edecek bir usule rabt etmiş olduğu gibi ahkâm-ı cezanın, kable'l-ilan tatbikini men ve bilhassa mükerrir-i cürüm olanların cezalarını teşdid ederek ol vakit Avrupa devletlerince keşf edilemeyen birtakım hikemiyat-ı kanuniyeyi nazar-ı dikkatten dûr bırakmamıştır.

Hayfâ ki, bu kadar hikemiyat-ı kanuniye vaz' etmiş olan müşarünileyh hazretleri -ecanible teksir-i ihtilat ve tevsi-i ticaret emelinin ifratından olsa gerek- Mısır Meliki Sultan Gavri tarafından Fransa Devletine verilip bade'l-feth sâika-i mestî-i gurur-ı zaferle yalnız Mısır ülkesine şâmil olmak üzere Yavuz Sultan Selim'in tasdikine iktiran eyleyen ve “kapitülasyon” namıyla maruf olup tazammun ettiği manaya göre “istîman-name” kelimesiyle tercüme edilebilen ma'hud imtiyazât ve muafiyât-ı adliyeyi bi'l-cümle memalik-i Osmaniyyeye teşmil etmek gibi bir hatadan kendisini kurtaramamış -tabir-i diğerle- liva-yı zafer-ihtiva-yı Osmanînin Viyana sahralarında temevvüc-nüma-yı mehâbet olduğu bir zamanda ecanibin dâm-ı ihtiyaline düşülerek veya istikbalen hâsil edeceği ehemmiyet nazar-ı dikkate alınmayarak böyle bir nam ile öyle bir giran altına girilmesine çığır açmıştır.

Bin üç tarihinde calis-i taht-ı âlî-baht-ı Osmanî olan Sultan Mehmed-i Salis devrinde de kudâttan nâ-ehil olanların tefriki ve mesned-i kazanın hâlen ve ilmen ehil ve müstahik bulunanlara tefviziyle hükkamın harekât-ı gayrimeşruaları kazaskerler huzurlarıyla Divan-ı Hümayunda bi'l-istima sabit olmadıkça azilden masuniyetleri kaidesi vaz' edilmiş ve bin doksan bir tarihinde Sultan Mehmed-i Rabî'in devr-i saltanatında dahi üç fasıldan ibaret bir kanun-ı ceza daha tanzim olunarak bunda, Kanun-ı Süleymanî'nin heman ahkâm-ı umumiyesi bast ve teyit olunduğu gibi ceza-yı cismanî ile ceza-yı nakdînin müctemian tatbiki men ve erbab-ı ceraimin taharri ve derdesti emrinde memurîn ve ahalinin ve be-tahsis maznuna karabeti olanların mükellefiyeti kaidesi ve'l-hâsıl kısmen zabıta-i adliye usulü vaz' edilmiş ve havâyic-i zaruriyeyi teshil ve erzakın ehveniyet ve nefasetini sanayiin hâlel ve iğtişâstan masuniyetini ve dad u sitâdın suret-i muhikka ve muntazamada cereyanını temin için es'âr ve ayâra müteallik tanzifat ve tathirat-ı beldeye mütedair bir hayli ahkâm ve usul-i mücazat tertip kılınmış ve bu babda -zamana nisbetle- o kadar dekayika girişilmiştir ki, damgasız evzan istimali ve hayvanata haddinden ziyade yük tahmili gibi şeylerin bile taht-ı tehdid-i mücazatta olarak men'i cihetleri nazar-ı dikkatten dûr edilmemiştir.

Bu tarihten itibaren cedd-i emced-i cenab-ı padişahî cennet-mekân Sultan Mahmud Han-ı Sâni hazretlerinin zaman-ı saltanatlarına kadar vakayi-i adliyece kavânîn ve nizam-ı sabıkaya zamîme olabilecek şâyân-ı ehemmiyet müdevvenat vücuda getirilmeyip yalnız aralık aralık ıslah-ı ahval-i kudât meselesi nazar-ı itinaya alınmış ise de yeniçerilerin heman bir buçuk asır kadar imtidat eden belâ-yı tuğyânı sair şüabât-ı idâre-i hükümet ile beraber idare-i adliyeyi de bir büyük Herc ü merce uğratmış ve bilahire hakan-ı müşarünileyh hazretlerinin devr-i saltanatlarında Vaka-i Hayriye ile rehîn-i hitam olarak umur-ı hukukiyede dahi yine ahkâm-ı şer'iyeye tevessül ve temessüke ibtidar edilmeğe başlanmıştır.

### Safha-i Sâlise [Abdülmeccid'den II. Abdülhamid'e kadar]

Devr-i celil-i Abdülmeccid Hanîden, hakan-ı sabıkın ibtidâ-yı saltanatına kadar. Vâlid-i mâcid-i şehriyârî cennet-mekân Sultan Abdülmeccid Han-ı Gazi hazretlerinin devr-i celil-i saltanatları, âlem-i hukukumuzda ciddi bir devr-i cedid teşkil etmiştir.

26 Şaban sene 1255 tarihiyle Gülhanede kıraat olunan Hatt-ı Hümayun-ı adalet-meşhun; gavâil-i müteakıbe ve esbab-ı mütenevvia ile yüz elli senedir inkiyad ve imtisal olunmayan ahkâm-ı şer‘i şerîf ve kanun-ı münîfe tatbik-i hareket için kavânîn vaz‘ı ve mevadd-ı esâsiyesi emniyet-i cân ve mahfûziyet-i ırz ve namuz ve mal, ve tay[i]n-i vergi, ve asâkir-i mukteziyenin suret-i celb ve müddet-i istihdamları ve fi-mâ-ba‘d ashâb-ı cünhanın davaları kavânîn-i şer‘iye iktizasınca alenen ber-vech-i tedkik görülüp hükm olunmadıkça hiç kimse hakkında hafî ve celî idam muamelesi icrası caiz olmaması ve hiç kimse tarafından diğzerinin ırz ve namusuna tasallut vuku bulamayıp herkes emval ve emlakına kemal-i serbestî ile malik ve mutasarrıf olarak ekâbir tarafından müdahale edilmemesi ve faraza birinin töhmet ve kabahati vukuunda onun vereseşi hukuk-ı irsiyelerinden mahrum bırakılmaması ve tebea-i saltanat-ı seniyyeden olan ehl-i islam ile milel-i saire bu müsaadât-ı şâhâne bilâ-istisna mazhar olmak üzere can ve ırz ve namus ve mal maddelerinde hükm-i şer‘î iktizasınca kâffe-i memalik-i mahrûse ahalisine emniyet-i kâmile bahş edilmesi ve işbu kavânîn din ü devlet ve mülk ü milleti ihya için vaz‘ olunacağından cânib-i hümayundan hilafına hareket vuku bulmayacağına ahd ve misak olunup hırka-i şerîfe odasında bi’l-cümle vükela ve ulema hazır oldukları halde kasem-i billah olunarak ulema ve vükela dahi tahlif olunacağından ona göre ulema ve vüzeradan ve’l-hâsıl her kim olur ise olsun kavânîn-i şer‘iyyeye muhalif hareket edenlerin kabahat-ı sabitelerine göre tedibat-ı layıklarının hiç hatırı u gönle bakılmayarak icrası zımnında mahsusan ceza kanunnamesi dahi tanzim kılınması ve şer‘ân menfur olup harabiyet-i mülkün sebep-i a‘zamı olan rüşvet madde-i kerîhesinin fi-mâ-bad adem-i vukuu maddesinin dahi bir kanun-ı kavî ile tekit edilerek her türlü fenalıkların ortadan kaldırılması hususlarını irade buyurmuşlar ve bu suretle emniyet-i can ve mahfûziyet-i ırz u namus u mal hususlarını temin ve beyne’l-anasır-ı Osmaniye müsavat fi’l-hukuk kaide-i sâlimesini tesis ve işkence ve müsadere belalarını men‘ ve ref ile bir buçuk asır kadar devam eden idare-i keyfiye ve zalimeyi bütün bütün tağyir, ve’l-hâsıl bir devr-i cedid-i adalet tesis eylemişlerdir.

Bu ferman-ı hümayun ile vaad buyurulan kavânîn-i münifeden ceza kanunnamesi tertip ve arz-ı atebe-yi ulya kılınmakla taraf-ı şâhânedan bâlâsı,

“İşbu Ceza Kanunnamesi doğrusu pek güzel ve etraflı kaleme alınmış olduğundan taraf-ı şâhânemizden dahi kabul ve tasdik olunmuştur. Bunun ahkâm-ı münderecesinin muhafaza ve icrası taraf-ı hümayunumuzdan ve cümle tarafından olunan ahd ve misak iktizasınca

herkese fariza-i zimmet olmağla ona göre bu hususta gayet müdekkikane ve mû-şikâfâne hareket olunmak lazımdır. Bu müesses olan kanunnamenin aslı cümle kavânînin hâmi-i kavisi olan Meclis-i Ahkâm-ı Adliyyede hıfz olunarak nüshâ-ı matbuası dahi kâffe-i mehâkimde ve memalik-i Devlet-i Aliyyemizin meşveret meclislerinde ve sâir iktiza eden yerlerde bulunup mevadd-ı kanuniye ve nizamiyyede ona müracaat olunmak lazım geleceğinden bu hususun dahi icra-yı iktizasına ibtidar olunsun ve bazı zeyl ve ilavesi muktezi olan şeyler oldukça onun dahi icabına bakılsın”

deyu tasdik ve tevşih kılınarak gurre-i Rebiülevvel 1256 tarihinde neşr ve ilan buyurulmuştur<sup>1</sup>.

İşte bu kanun-ı ceza, neşr ve ilan edilmekle beraber Dersaadetçe Bab-ı Vâlâ-yı Fetvâpenâhî ve Meclis-i Ahkâm-ı Adliyyede ve taşralarca nüvvâb-ı şer’in taht-ı riyasetinde bulunan meşveret meclislerinde mevki’-i tatbikte konulmuştur.

Kanun-ı mezkûr on bir sene kadar eyâdi-i tatbikte payidar olduktan sonra -bu müddet zarfındaki tecârib ve terakkiyât-ı medeniye ilcaâtıyla- nevakıs ve zevaidinin tadil ve ıslahına ihtiyaç görüldüğünden 15 Receb sene 1267 [16 Mayıs 1851] tarihinde onun makamına kaim olmak üzere bir mukaddime ve üç fasıldan ibaret diğer bir kanun-ı ceza tanzim ve neşr ve ilan edilmiştir. Tarih-i mezkûrdan itibaren bir taraftan işbu kanunun tatbik ve icrasına başlanmış, diğer taraftan dahi pek çok kavaid-i islâhiye ile beraber mehâkim-i şer’iye ve tevcih-i menasib-ı kudat ve nüvvaba dair olan nizamnameler gibi birtakım kavânîn-i tâliye tertip ve vaz’ı lüzumu nazar-ı dikkatten dûr edilmemiştir. Hatta gurre-i Cemaziye’l-ahir 1272 [8 Şubat 1856] tarihiyle şeref-sâdır olan hatt-ı hümâyun-ı me’âlî-mazmun-ı cenab-ı Abdülmecid Hanî’de; Devlet-i Aliyyenin şanına muvafık ve düvel-i mütemeddine arasında bi-hakkın haiz olduğu mevki’-i âliye layık olan halin kemale isâli için şimdiiye kadar vaz’ ve tesis buyurulan nizâmât-ı cedide-i hayriyenin ez-ser-i nev tekit ve tevsii matlub-ı ma’delet-mashûb-ı mülukâneden olduğu ve emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i namus için evvelce ihsan buyurulmuş olan teminat teyit ve tekit kılındığından bunun kâmilen fiile

<sup>1</sup> Hukuk-ı ceza itibarıyla haiz olduğu ehemmiyete binaen bir mukaddime ile on üç fasıl ve bir hâtimeden ibaret bulunan kanun-ı mezkûr ve buna 21 Ramazan 1256 tarihinde zeyl edilen mevadd-ı kanuniyenin *Muhamat’a* derci faideden gayr-i hâli olacağı derkâr bulunmuş ise de devr-i istibdatta on yedi gün Yıldızda Çadır Köşkünde ve on bir gün Beşiktaş Karakolundaki mevkuftiyetim sırasında -ol vakitki usul-i müttehaze icabınca- ikâmetgâhında icra kılınan taharriyat neticesi olarak mevcut kütüb ve evrak ve müsevvedât ile beraber gerek kanun-ı mezkûr ve gerek ondan sonra neşr edilen 1267 tarihli kanun-ı cezanın merhum pederimden mevrus nüshaları dahi heyet-i mahsusa-i istibdadiye tarafından tedkik olunmak üzere Beşiktaş Karakoluna getirilmiş ve bir daha iade olunmamasından dolayı enzâr-ı kâriîn-i kirâma arz olunamamıştır.

çıkartılması zımında tedâbir-i müessirenin ittihaz olunması ve ehl-i İslam ile Hıristiyan ve sair tebea-i gayrimüslime meyanesinde veyahut tebea-i İseviye ve sair tebea-i gayrimüslimeden mezahib-i muhtelifeye tabi olanların birbiri beyninde ticaret veyahut cinayâta müteallik zuhura gelecek cem'î-i deâvinin muhtelit divanlara havale olunup istima-yı dava için işbu divanlar tarafından akd olunacak meclisler aleni olacağından müddeî ile müddea-aleyh muvacehe edilerek bunların ikame edecekleri şahitlerin takârir-i vakıalarının daima kendi âyin-i mezhepleri üzerine icra edecekleri birer yemin ile tasdik edilmesi ve hukuk-ı âdiyyeye ait olan deâvînin dahi eyalât ve elviye muhtelit meclislerinde vali ve kadı-ı memleket hazır oldukları halde şer'an ve nizâmen rüyet olunması ve işbu mehâkim ve mecalisde muhâkemat-ı vakıanın aleni icra kılınması ve ceza ve ticaret kanunlarıyla muhtelit divanlarda icra olunacak usul ve nizamat ve deâvi mümkün mertebe süratle ikmal olunarak ve zapt ve tedvin kılınarak memalik-i Devlet-i Aliyyede müstamel elsine-i muhtelifeye tercüme ile neşr ve ilan edilmesi ve hukuk-ı insaniyeyi hukuk-ı adalet ile tevfiğ etmek için mazanne-i sû' olanların veyahut tedibat-ı cüziyeye müstehak bulunanların haps ve tevkiflerine mahsus olan mahbes ve mahâll-i sairede usul-i habsiyenin mümkün mertebe müddet-i kalîle zarfında ıslahına mübaşeret olunması ve her halde hapisanelerde bile cânib-i saltanat-i seniyyeden vaz' kılınan nizamat-ı inzibatiyeye muvafık olan muamelattan maada hiçbir gûne mücazât-ı cismaniye ve eziyet ve işkenceye müşâbih kâffe-i ahvalin dahi heman lağv ve iptal kılınması ve bunun hilafında harekât şedîden men' ve zecr olunduğundan hilafının icrasını emreden memurîn ile bilfiil icra eyleyen kesânın Ceza Kanunname-i Hümâyunu iktizasınca tazir ve tedip olunması emr ve irade buyurulmuş ve işbu ferman-ı hümâyun ile emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz u namus teyit olunmakla beraber kavaid-i hukukiyeye dair olarak da müslim ile gayrimüslim arasında mütehattis deâvînin hasran mehâkim-i nizamiyeye tevdi ve alâniyet-i muhakeme usulünün tesisi maddeleri takarrur ettirilmiştir.

Teakub-ı ezman ve telâhuk-ı efkâr ile bu kanunun dahi adem-i mükemmeliyeti sabit olduğundan 28 Zilhicce 1274 [9 Ağustos 1858] tarihinde 264 maddeyi havi olan Ceza Kanunname-i Hümâyunu<sup>2</sup> tertip ve tedvin edilerek mevki'-i tatbikiye konulmuştur ki lüzum görüldükçe tadilat ve müzeyyelat ile nevakısı ikmal olunmak suretiyle hakan-ı mahlu'un hitam-ı saltanatına kadar

<sup>2</sup> Fransa ceza kanunundan tercüme edilmiş ve şeriat-ı İslamiyeye tevfiğkan bazı tadilat icra kılınmıştır.

düstürü'l-amel olan ve bade'l-ilan-ı Meşrutiyet kuvve-i teşri'yece yine tadil ve ıslah olunarak el-yevm mer'iyü'l-icra bulunan kanun-ı ceza işte bu kanun-ı hümâyun-ı adalet-makrundur.

Cennet-mekân Abdülmecid Han-ı Gazi hazretlerinin devr-i adaletlerinde peyderpey birçok kavânîn ve nizamat vücuda getirilmiş ise de bu makale hukuk-ı cezaiyeye hasr edilmiş olduğundan hukuk-ı mezkûreye taalluku bulunmayanlardan bahse lüzum görülememiştir.

Bundan sonra cennet-mekân Sultan Abdülaziz Han'ın bin iki yüz yetmiş yedi tarihinden bin iki yüz doksan üç tarihine kadar imtidad eden devr-i saltanatlarında dahi idare-i hükümetin her şubesine ait kavânîn ve nizamat tanzim ve mevki'-i tatbik vaz' olunmuş ise de bunlardan saded-i bahsimiz olan hukuk-ı cezaiyeye müteallik bulunanlar ber-vech-i âtîdir:

1-) 8 Zilhicce 1284 [1 Nisan 1868] tarihinde neşr edilen Şura-yı Devlet nizamnamesiyle 25 Muharrem 1286 [7 Mayıs 1869] tarihinde mevki'-i tatbik konulan şura-yı mezkûr nizamname-i dâhilisi: Bu nizamnameler esasen mülkün ihtiyacına göre kavânîn ve nizamatın tertip ve arzına memur ve tadil-i ahîr ile Tanzimat, Dâhiliye ve Muhakemat dairelerine münkasim olarak bir Şura-yı Devlet tesisine ve bu şura, mesâlih-i umumiye-i mülkiyenin merkez-i müzakeresi ve hükümetle eşhas beynindeki deâvînin merci-i rüyeti bulunmakla beraber tayin-i merci hususunda idare memurlarıyla memurîn-i adliye arasındaki ihtilâfâtı tedkik ve fasla ve memurîn-i devletin muhakemâtını icraya salih olduğuna dairdir ki mezkûr nizamnameler hükmünce alelumum muhakemâta taalluk eden cihetler hassaten Muhakemat Dairesine tevdi kılınmıştır.

2-) Yine tarih-i mezkûrda [1 Nisan 1868] mevki'-i tatbik konulan Divân-ı Ahkâm Adliye Nizamnamesi: Bu nizamname hükmünce deâvî-i hukukiye için "Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Reisi" namıyla vükeladan bir zatın taht-ı riyasetinde biri deâvî-i hukukiye, diğeri deâvî-i cezaiyeye merci olmak üzere iki daire teşkil kılınmıştır. Mezkûr daireler kendilerine ait olan mesalih ve deâvîyi rüyete ve mehakim-i kanuniyede bidayeten rüyet edilen davalardan usulen istinafi lazım gelen veyahut yine derecesi usulen muayyen bulunan deâvîden müddeî veya müdde-aleyh tarafından istinafen tedkiki talep ve istida kılınanları derece-i ahîrede alenen rüyet ve tetkike ve fesh ettikleri hükümleri tekrar fasl için ilam-ı münfesihi veren meclise veya lüzum göreceği diğeri bir meclise iade ve havaleye ve bu davalarda ehemmiyet-i azimesi olanları iki dairenin içtimayla tedkik ve fasl u hasma -mürâfaa ve hüküm bahislerinde memurîn-i icraiye dahl ve

taarruzlarından masun olmak üzere- memur edilmişlerdir.

3-) 13 Zilkade 1286 [14 Şubat 1870] tarihinde neşr ve ilan buyurulan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamname-yi Dahilisi: Mezkûr nizamname ile birincisi kaza deâvî meclisleri, ikincisi liva temyiz-i hukuk meclisleri, üçüncüsü merkez-i vilayet divan-ı temyizleri, dördüncüsü Divan-ı Ahkâm-ı Adliye olmak üzere mehakim dört tabakaya taksim olunarak deâvî meclisleri bidayeten rüyet-i mesâlihe, temyiz-i hukuklarla merkez-i vilayet divan-ı temyizleri bidayeten taht-ı hükme alınan davaları istida vukuunda istinafen tedkik ile beraber mezuniyet-i nizamiyeleri derecesindeki deâvîyi bidayeten rüyete memur edilmiş divan-ı temyiz için bir de muhtasar usul-i muhakeme vücuda getirilmiştir.

Mârru'z-zikr nizamname mucebince Divan-ı Ahkâm-ı Adliye iki daireye münkasim olup biri cinayet ve hukuk-ı âdiye davaları için mecalis-i mezkûre-i nizamiyeden verilen ilamların tedkik ve tasdik veya nakzına memur olan Mahkeme-i Temyiz ve diğeri hukuk ve cezaya dair olarak Mahkeme-i Temyizce nakz olunup havale kılınan veya deâvî-i hukukiyeden mahall-i istinafa olmayan mecalisde rüyet edilerek doğrudan doğruya istinaf olunan veyahut ehemmiyeti hasebiyle bidayeten rüyeti zımnında gönderilen davaları rüyet vazifesiyle mükellef mahkeme idi. Mahkeme-i Temyiz, biri muhakemat-i cezaiyenin diğeri hukuk-ı âdiye davalarının tedkikine mahsus olmak üzere iki daireye taksim edilmiştir.

4-) 29 Şevval 1287 [22 Ocak 1871] tarihinde mevki'-yi icraya konulan Vilayât Nizamnamesi: Bu nizamname hükmünce, taşralarda cünha ve kabahat derecesinde bulunan deâvînin faslı her kaza merkezinde meclis-i deâvî namıyla kaza naibinin taht-ı riyasetinde müteşekkil ve müslim ve gayrimüslim üç azadan mürekkep mahkemelere ve bunlardan sudur eden hükümlerin istinafen tetkikiyle deâvî-i cinaiyenin bidayeten rüyeti liva merkezlerinde meclis-i temyiz namıyla teşkil ve mahalli hâkiminin taht-ı riyasetinde müslim ve gayrimüslim altı azadan müteşekkil mehakime ve deâvî-i hukukiye ile cinayetten münbais olan davalardan derece-i saniyede elviye temyiz-i hukuk ve cinayet meclislerinin bade'r-rü'ye usulen ve kanunen istinafa mecbur olacakları hukuk ve cinayet davalarının rüyet ve hükmünü dahi "müfettiş-i hükkam"ların taht-ı riyasetlerinde olmak üzere her vilayet merkezinde müslim ve gayrimüslim altı azadan mürekkep divan-ı temyize ihale olunmuştur.

5-) İdare-i Umumiye Vilayât Nizamnamesi: Bu nizamname dahi emr-i icrayı memurîn-i mülkiyeye tevdi etmekle beraber asayiş-i umumi veya hususiyi

ihlal eden eşhas hakkında kanunen hükme salahiyeti olan mahkeme tarafından bir hüküm lâhik olup da mehazir-i mülkiye ve mahsusadan dolayı fevkalade bir hal sebebiyle Bâbîâlîden istizana ta'likinde mahzur görünüyor ise ol hükmün valiler canibinden icrasını tecviz ederek icra-yı mücazatta vülâta mezuniyet-i vasia bırakmış ve hükümetle eşhas beynindeki deâvîyi meclis-i idarelere terk ve mecalis-i mezkûreye ait usul-i muhakeme tarzında bazı kavaid vaz' eylemiştir.

6-) 21 Ramazan 1288 [4 Aralık 1871] tarihli pâyitaht-ı saltanat Teşkilat-ı Mehakim Nizamnamesi: Bu nizamname mucebince Dersaadette tahaddüs eden hukuk ve ceza davaları için bidayet ve istinaf mahkemeleri teşkil edilip bidayet mahkemeleri kabahat ve cünhayı bidayeten rüyete ve deâvî-i cinaiyenin yalnız tahkikat-ı ibtidaiyesini icra ile evrakını divan-ı cinayete havaleye ve istinaf mahkemesinden cünha divanı ceraim-i tedibiye ve tekdiriyeden –ol vakitki usul icabınca- kabil-i istinaf olanları ve divan-ı cinayet dahi, alelumum cinayât davalarını rüyete memur edilmişlerdir ki bu mahkemeler Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Temyiz Dairesinin mâdûnunda bidayet ve istinaf mahkemeleri makamına kaim olmuştur. Sâlifü'z-zikr nizamnamenin ikinci babının birinci ve ikinci ve üçüncü fasılları ile lağv olunan Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesi nizamnamesinin ikinci babının dördüncü faslı Dersaadet mehakimi için bir muhtasar usul-i muhakeme vaz' etmişlerdir.

7-) 3 Rebiülevvel 1288 [23 Mayıs 1871] tarihinde neşr olunan Memurîn Muhakemesine Dair Nizamname: Bu nizamname, memur-ı müttehem'in istintak ve tahkikatını mensub olduğu nezaret veya daireye, zaptiye efradı ve kolcu ve gardiyan kabilinden memurların muhakemesini, töhmetleri bir aya kadar hapis ve iki altun ceza-yı nakdîyi müstelzim olduğu halde liva idare meclisinin tasdikine ta'likan meclis-i idare-i kazaya havale etmiş ve bunların fevkinde ve zaptiye yüz başısı ve teftiş memuru<sup>3</sup> derecesine muadil rütbede bulunanlar, liva mutasarrıflarının ve daha yukarı rütbede olanlar, valilerin emirleriyle taht-ı muhakemeye alınanların muhakemesini vilayet idare meclislerine veya bu meclislerin tasdikine tabi olmak üzere liva idare meclislerine ve bir seneden ziyade hapsi istilzam eden hükümlerin icrasını Şura-yı Devlet'in tasdikine ihale edip erkân-ı vilayetle hükkâm-ı şer' ve memurîn-i ruhaniyenin taht-ı muhakemeye alınmasını Bâbîâlîden istizana lüzum gösterdiği gibi bu misüllü hükümler aleyhine mâfevki mahkemelerinde istinaf-ı davaya salahiyet vermiş

<sup>3</sup> Şimdiki polis memurlarının vazifesiyle mükellef memurîn-i mülkiyeden idiler.

ve Dersaadette bulunan memurînden irade-i seniyye ile mansub olanların muhakemelerini Şura-yı Devlete ve olmayanların muhakematını İstanbul vilayeti meclis-i idaresine tevdi eylemiştir.

8-)<sup>4</sup> 25 Rebiülahir 1289 [2 Temmuz 1872] tarihinde Mevadd-ı Umumiye namıyla neşr edilen Kanun: İşbu kanun ile kavânînin tanzim ve tadiline müteallik şeraiti ve bunların mer'iyetleri tasrih ve tayin olunan zamandan ve bir vakit tayin ve tasrih olunmadığı halde Dersaadet ve vilayat ceraid-i resmiyesine dercinden ve gazete bulunmayan yerlerde sair vesait-i münasibe ile ilanı tarihinden on gün mürurundan sonra düstûrül-amel tutulması usul ittihaz kılınmış ve yalnız muhaffef ceza olan ahkâm müstesna olmak üzere hiçbir kanunun mâ-kabline şâmil olmayacağı kaidesi vaz' edilmiştir.

9-) 13 Zilkade [12]92 [11 Aralık 1875] tarihinde şeref-sâdır olan Islahat-ı Dâhiliye Fermân-ı Âlîsi: Fermân-ı âlî-yi mezkûr mantukunca mehakim, kuvve-i idareden katiyyen tefrik ve rüesa ve azanın bila-mucib azilden masuniyeti temin ve Mahkeme-i Temyiz riyaseti Adliye nazırından ref ile her daireye birer reis tayin ve mehakim-i ticariye Ticaret Nezaretinden alınarak adliyeye ilhak olunduğu gibi ahkâm-ı kavânînin hüsn-i istimaline kâfil olacak birtakım tedabir ittihaz edilmiştir.

10-) Ecanibe tasarruf-ı emlak hukuku verildiği sırada Bâbîâlî cânibinden tanzim ve düvel-i ecnebiyeden ekserisi tarafından kabul ve imza kılınmış olan Protokol: Ber-muceb-i uhud dahl ü taarruzdan berî olması lazım gelen mesâkin-i ecnebiyeyi tay[i]n ve bunların haricinde umur-ı zabitanın bilâ-kayd u şart cereyan edeceğini tayin ile beraber memurîn-i zabitanın mesakin-i ecnebiyeye suret-i duhulünü ve bu babda hükümet-i seniyye ile konsoloshanelerin vezaif-i mütekaablesini irae etmiş ve konsolosun ikametgâhından dokuz saatten baidd olan mahallerdeki kaza deâvî meclislerinde beş yüz guruşa kadar ceza-yı nakdiyi istilzam eden cünha ve kabahat davalarının konsolos veya tercümanı bulunmaksızın -konsolos veya vekili bulunan liva meclislerinde hakk-ı istinafi olmak üzere- rüyetine cevaz vermiştir.

Bâlâda ta'dad olunan kavânîn ve nizamattan başka bidayet-i neşr u ilanından itibaren tevarih-i muhtelifede Ceza Kanunname-i Hümayunu peyderpey tadilat ve tashihat görmek suretiyle ıslahına devam edilmiş ve işbu tadilat ve ıslahat kanun-ı mezkûra zeylen derç olunmuştur.

<sup>4</sup> [Metinde, 8. numara atlanmıştır].

## Safha-i Rabia [II. Abdülhamid'den Mehmed Reşad'a Kadar]

Hakan-ı sabıkın ibtida-yı saltanatından eb-i müşfik-i Osmâniyân halife-i zî-şan sevgili padişahımız Sultan Mehmed Reşad Han-ı Hâmis hazretlerinin cülus-ı meyamin-menus-ı hümayunlarına kadardır. Hakan-ı sabıkın zaman-ı saltanatında ıslahat-ı adliyeden olarak 29 Cemaziyelevvel ve 27 Cemaziyelahir 96 tarihli kanunlar ile Adliye Nezareti -Avrupadaki teşkilata tevfikân- bir esas-ı salim üzerine tesis ve devâir ve mehakim-i adliye usul-i muttarıda ve kavaid-i mazbuta dairesinde teşkil ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun neşr ve ilanıyla bir taraftan alelumum deâvî-i cezaiyenin fasl u rüyeti ve ilamât-ı cezâiyenin suver-i icraiyesi hakkında kavaid-i mukteziye vaz' olunduğu gibi Devlet-i Osmaniyenin emniyet-i dâhiliye ve hariciyesine müteallik olarak Kanun-ı Cezada mevcut bulunmayan ef'âl-i cürmiye ile mücazât-ı müterettibeleri beyan ve tasrih kılınmış ve işbu teşkilat ve tesisat-ı adliyede -ol vakit Adliye Nazırı olan- sadr-ı lâhık Said Paşa hazretlerinin pek çok hizmet ve himmetleri sebkât etmiştir. Ondan sonra tevarih-i muhtelifede zabıta-i saydiye ve pasaport ve mürur tezâkiri, amele tahriri nizamnameleri ve matbaalar kanunu misillü bir hayli nizam ve kavânîn-i mahsusa ile ahkâm-ı cezaiye vaz' olunmuş ve bilahire bunlarda da tadilat ve tashihat icra edilmiş ise de gerek kavânîn ve nizam ve gerek tadilat-ı mezkûre memleketin ihtiyacâtı nokta-i nazarından yapılmış şeyler olmayıp mahza hakan-ı müşarünileyhin âmâl ve makâsıd-ı malume-i istibdad-kârânesini tervicden münbais ve hukuk-ı medeniyeyi kasr ve tahdiden ibaret birtakım ahkamdan ibaret bulunduğundan bu makalede onlara dair fazla izahat itasına lüzum görülmemiştir.

Otuz üç sene zincir-i istibdad ile elleri, dilleri bağlanmış olan millet-i necibe-yi Osmaniye 10 Temmuz 1324 [23 Temmuz 1908] inkılab-ı mesudiyla bi'l-istihkak mukadderatını eyâdi-i istibdaddan kurtardıktan sonra kavânîn-i mevcudenin ıslahı sırasında ahkâm-ı cezaiyenin dahi tadil ve ıslahıyla muktezayı hal ü zamana muvafık mükemmel bir ceza kanunu vücuda getirilmesine lüzum görülerek mücahid-i hürriyet Manyasizade Refik Bey merhumun zaman-ı nezaretinde bazı istihzarata ibtidar olunmuş ve hayrül-halefi Nazım Paşa merhum dahi müşarünileyhin isrini takip eylemiş ise de hayfa ki, -kendilerinden devlet ve millet için büyük büyük hizmetler intizar olunan- şu iki vücud-ı kıymetdârın pek az zaman içinde yekdiğerini müteakip ziyayı ebedîleri bu maksad-ı hayr-mirsadın husulüne mani olmuş ve nihayet

Abdülhamid'in ber-nehc-i şer'-i şerif hal'iyle, sevgili padişahımız, halife-i zî-şan Efendimiz hazretlerinin bi'l-izz ve'l-ikbal taht-ı âlî-baht-ı Osmaniye cülus-ı hümâyun-ı mülukânelerinden itibaren ibtida eden şu devr-i celil-i bî-adilde birçok kavânîn miyanında kuvve-i teşriyyece ceza kanununun dahi tadilatı icra edilerek mazhar-ı tasdik-i âlî olmağla mevki'-i tatbike konulmuştur.

“Kanunlar Nasıl Tanzim ve Tadil Edilir?”<sup>5</sup> ser-levhasıyla *Muhamat*'ın yedinci nüshasında münderiç makale-i acizîde dahi beyan olunduğu üzere herhangi bir kanunun ve alehusus cemiyet-i müteşekkile-i beşeriyenin devam ve kıvam-ı intizamını kâfil bulunan kanun-ı cezanın tanzim ve tadilinde sathîce teemmül ve müzakere ile iktifa olunmayarak milel-i mütemeddine ahkâm-ı cezaiyesi arîz u amik mütalaa ve tedkik ve ulema ve müntesibîn-i hukukun ârâsına müracaat olunduktan sonra layihasının bi't-tanzim kuvve-i teşriyyeye tevdiî Avrupada usul-i müttehazeden bulunduğu halde her nasılsa bizde henüz ulema-yı hukukun ârâ-yı saibesine müracaat usul-i müstahsen-şümûlü teessüs etmediği cihetle Ceza Kanununun tadilat-ı ahiresi hakkında komisyon-ı mahsusundan kaleme alınan layiha heman kuvve-i teşriyyeye tevdi kılınmış ve oraca da ehemmiyeti nisbetinde hadde-i tetkikten geçirilememiş olmasından dolayı maatteessüf nevakıstan kurtarılamayıp haddizatında dinen ve ahlaken mezmum ve müstehcen birtakım ef'âl cezasız bırakıldığı gibi bazı ef'âl-i cürmiye için de “cürüm ile ceza beynindeki nisbet-i âdile kaidesi” gözetilmediğinden ya lüzumundan ziyade cezası teşdit veyahut tahfif kılındığı görülmektedir.

Şu kadar ki, milel-i saire-i mütemeddineye nazaran tarik-i terakkide pek geri kalmış ve ez-an cümle hakan-ı sabıkın otuz üç sene devam eden hükümet-i müstebidde ve zalimesi tahtında inim inim inleyerek zekâvet-i fitriyeleri bile mahvolmak derecesine gelmiş bir millette idrakât-ı hukukiyenin az zamanda inbisat ve teâlîsi kabil olamayacağından kuvve-i adliye ile kuvve-i teşriyyemizi bu babda mazur tutmak lazım gelir. İnşallahu Teâla padişah-ı ma'delet şiarımızın cülus-ı şevket-makrun-ı hümâyûnlarıyla ibtida eden şu devr-i dilârâ-yı mesudiyette o nevakısın dahi ale't-tedric ıslah ve ikmal buyurulacağı derkar olmağla kanun-ı mezkûrda meşhud nevakısa dair mütebadir-i hâtır-ı kasırânem olan mütalâât bundan sonraki makale-i acizî ile enzar-ı kârîîn-i kirâma arz edilecektir.

<sup>5</sup> [Affan Osman'ın konuyu farklı veçhelerden incelediği bu makalesi için bkz. Osman Affan, “Kanun Nasıl Yapılır, Nasıl Tadil Edilir?”, *Muhamat*, nr. 7, 4 Safer 1330 / 11 Kânun-ı sâni 1327 [24 Ocak 1912], s. 217-219].

“Barika-i hakikat müsademe-i efkârdan hâsıl olur” darb-ı mesel-i meşhûru icabınca egerçi ol babdaki mütalaât-ı hakîrânem beyne'l-ihvan ve beyne'l-müntesibîn-i ilm-i hukuk bir bab-ı münakaşa küşad edebilir ise milletin efkâr-ı hukukiyesini tenvir ile beraber vükelâ-yı millet indinde de hakikati tecelli ettirerek ona göre tadilat ve ıslahat-ı lâzımenin bi'l-icra hukuk-ı cezaiye-i Osmaniyenin mertebe-i tekemmüle vusulü esbabını istikmal gibi maddi ve manevi pek çok fevaidi mucib olacağı bi-ıştibahdır. Ve min-Allahi't-tevfik.

### Ceza Kanununun Tadil-i Islahı Hakkında Bazı Mütalaat - Hetk-i Irz

*Muhâmâtımızın* on birinci numarasında münderiç “Devlet-i Aliye-i Osmaniyeye Hukuk-ı Cezasının Esasıyla Terakkiyât-ı Tedriciyesi” ünvanlı makale-i acizînin hatimesinde herhangi kanunun ve alelhusus cemiyet-i müteşekkile-i beşeriyenin devam ve kıvam-ı intizamını kâfil olan ceza kanununun tanzim ve tadilinde sathîce teemmül ve müzakere ile iktifa olunmayarak milel-i mütemeddine ahkâm-ı cezaiyesi arz u amik mütalaa ve tedkik ve Avrupada cari olduğu üzere ulemâ-yı hukukun ârâsına müracaat eyledikten sonra layihasının bi't-tanzim kuvve-i teşriyyeye takdimi lazım gelir iken bizde henüz erbab-ı hukukun ârâ-yı saibesinden istifade usul-i muhassenat-şümülüne riayet edilmediği cihetle Kanun-ı Cezanın tadilat-ı ahîresi sırasında -birkaç zattan müteşekkil- komisyon-ı mahsustan kaleme alınan layihanın heman kuvve-i teşriyyeye tevdi kılınması ve oraca ehemmiyeti nisbetinde hadde-i tetkikten geçirilememesi gibi ahvalden naşi maatteessüf nevakıs ve hatîattan kurtarılamayıp hadd-i zatında dînen ve ahlâken mezmum ve müstehcen birtakım ef'âlin cezasız bırakıldığını ve bazı ef'âl-i cürmiyenin dahi “cürüm ile ceza beynindeki nisbet-i âdile kaidesi” gözetilmeyerek ya lüzumundan ziyade cezası teşdit veyahut tahfif edildiğini beyan etmiş; kanun-ı mezkûrda meşhud nevakıs ve hatîat hakkındaki mütalaatımın birer makale-i mahsusa ile enzar-ı kariîn-i kirama arzını ilaveten dermeyan ve bu babdaki mütalaatım rüfeka ve müntesibîn-i ilm-i hukuk nezdinde bir bab-ı münakaşa küşad edebilirse milletin efkâr-ı hukukiyesini tenvir ile beraber vükelâ-yı millet indinde de hakikati tecelli ettirerek ona göre tadilat ve ıslahat-ı lâzımenin bi'l-icra hukuk-ı cezaiye-i Osmaniyenin mertebe-i tekemmüle vusulü esbabını istikmal gibi maddi ve manevi pek çok fevaidi mucib olacağını ityan eylemişim. İşte ol babdaki mütalaatımı peyderpey *Muhâmâtımıza* derç etmek üzere şimdilik

mesele-i mühimme-i âtiyeyi mevki-i münakaşaya vaz' ediyorum:

Hukukiyyunun, hetk-i ırz namı verdikleri cebren “fiil-i şenî” cürmü için Ceza Kanununda muvakkat kürek cezası tayin kılınmış; on üç yaşını ikmal etmeyen zükur ve inasa velev ki iğfal ile bir-rıza icra edilmiş olsun -cebr-i manevi addolunarak- failinin aynı ceza ile mücazâtı musarrah bulunmuş olduğu halde cebr-i maddi veya cebr-i manevi tariklerinden biriyle ve fakat gışa-i bekârete hâlel getirmeksizin talâ suretiyle ikâ edilen fiil-i kabîha dair kanun-ı mezkûrda ne sarahat ve ne de muayyen bir ceza mevcut olmadığından mehakim-i Osmaniyece fiil-i mezkûra, teşebbüs şekli verilmekte; faili hakkında 198'inci maddenin zeyline<sup>6</sup> tatbîkan üç mah hapis cezası hükm olunageldiği görülmektedir.

Pek sarîh olan zeyl-i mezkûrdaki ceza; cebren fiil-i şenîye tasaddi edip de yed-i ihtiyarında bulunmayan esbab-ı mânia haylûletinden nâşi maksat ve meramını icraya muvaffak olamayan şahsa münhasır olup cebren talâ fiilinde ise hîn-i icrada bikri izaleden şahs-ı mücbiri men edecek bir kuvve-i mânia-i hariciyenin mefkud bulunmasına ve -failde inzalin vukuuyla- maksad ve meram tamamen husul-pezir olmasına nazaran bir cürm-i tâm olan şu fiil-i tâmma teşebbüs şekli verilerek zeyl-i mebhûsun-anha tatbik-i hükm edilmesinde isabet-i kanuniye tasavvur olunamaz.

Seyyib[e] bir kadına veyahut zükurdan bir kimseye cebren icra edilecek fiil-i şenîde failin; muvakkat kürek cezasıyla mahkûmiyeti hakkındaki sarahat-ı kanuniye teemmül edildikde; iffet ve ismete vukubulacak taarruz-ı şenînin bir cürm-i tâm halini iktisap etmesi mücerred gışa-i bekâretin iştikakına mütevakıf olmadığı tezahür eyler. Maksad-ı kanun böyle olunca; reva mıdır ki; düşman-ı ırz u namus olan o makule eşhas-ı leîmeye zeyl-i mezkûre tevfikân cünha derecesinde hafif bir ceza-yı cismanî hükmüyle iktifa edilsin? Öyle bir taarruz-ı şenîye duçar olan bikr-i bâliğanın akranı meyanındaki mevkiyle sû-i şöhretinden dolayı âtiyen izdivaç hususundaki çekeceği müşkilat, ebeveyni için ilelebet ferâmûş olunamayacak. O meşum hatırrattan mütevellit teessürat, nazar-ı insaf ile muhakeme edilir ve bir de mütearrızın müptela olduğu devâ-

<sup>6</sup> [Ceza Kanunname-i Hümâyûnu, madde 198: “Bir adam bir kimseye cebren fiil-i şenî icra eder yani ırzına geçer ise muvakkaten küreğe konulur”.

Ceza Kanunname-i Hümâyûnu, madde 198, 26 Cemaziye'l-ahir 1277 tarihli (9 Ocak 1861) Zeyl: “Böyle cebren fiil-i şenî icrasına tasaddi edip de yed-i ihtiyarında olmayan esbab-ı mânia haylûletiyle fiile çıkmamış olur ise üç aydan ekal olmamak üzere hapis cezasıyla mücazat olunur”].

nâpezir illet-i sariyenin mütearrazun-aleyhâya sirâyeti halinde, husule gelecek vehâmet, cürmün kesbedeceği şiddet mülâhaza olunur ise mütecâsiri hakkında hikmet ve adalete muvafık olmak üzere muvakkat kürek cezasının tatbiki ve sirâyet-i maraz vukuunda da cezanın teşdidini hakkında bir madde-i kanuniye vaz'ı lüzumunu teslimde -zannederssem- her sahib-i vicdan müttefiktir.

Şu lüzumu bir kat daha izah ve ispat için hasbe'l-meslek muttali olduğum iki vaka-i dilsûzun ala-tarîk'l-istidrat burada beyanını tensip eyledim. Şöyle ki:

Bunlardan biri tahminen on iki sene mukaddem gayet hüsna ve afife bir bikr-i baliğaya -perde-i bekâretine hâlel getirilmemek suretiyle- cebr-i maddi suretinde icra edilmiş; mütearrızın müptela olduğu illet-i efrenkiye zavallı kıza sirâyet ettiği gibi haml de vukubulmuş; neticede hem perde-i ismet-i bekâreti mahv u zail ve hem de illet-i müdhişe-i mezkûre ile alil olduğundan ebeveynin takayyüdat ve tarassudat-ı mütevâliyesine rağmen bade'l-vaz'-ı haml salben intihar ile hayatına hâtıme çekmiş idi.

İkincisi de Galatada çeşme meydanı civarında sakin fakir ve fakat gayet namuslu Musevî bir ailenin altı, yedi yaşındaki kızcağızı böyle bir taarruz-ı şenê hedef olmuş mütearrızdaki bel soğukluğu masumeye sirâyet ederek rahminin muhat-ı cidar-ı hâricisinde zuhura gelen âfât-ı maraziyenin haric-i mehbilden tedavisi kabil olamadığından bi'l-ameliye bikrinin izalesine lüzum görülmüş; şu bîçâre yavrucağın valide-i keder-dâdesinin de fart-ı teessürden şuuruna hâlel gelmişti. Fransa Ceza Kanunnamesinin 330'uncu maddesiyle onu takip eden mevaddından bu makule efâl-i şeniye hakkında mücazat-ı mahsusa ve tasrih kılındığı gibi milel-i saire hukuk-ı cezaiyesinde dahi ahkâm-ı mahsusa münderiç bulunmuş olduğundan bizde de fiil-i mezkûre dair emsalini terhib edebilecek ceza-yı mahsusu havi bir madde-i kanuniye kaleme alınarak kuvve-i teşriiyyeye tevdiini Adliye Nazırı beyefendi hazretlerinin himmetlerinden intizar eylerim.