

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 31-32, 2021 (Bahar-Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	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.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editör	Ali Adem Yörük - Abdullah İslamoğlu
Sekreterlik	Furkan Şahan - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş
Baskı	Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti. Litros Yolu 2. Matbaacılar Sit. A Blok No: 1BA11 Topkapı/İstanbul www.ozlemmatbaa.com.tr (Sertifika No: 45257)
Baskı Tarihi	Aralık 2021

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 Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 31-32 • 2021 (Bahar-Güz)

İçindekiler

Sebülürreşâd Dergisi'nin Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluş Sürecinde Batılılaşma ve Laiklik Düşüncesine Yaklaşımı <i>Nevin Ünal Özkorkut</i>	5
On Sekizinci Yüzyılda Kuzey Ege Adalarında Mala Tasarruf Hakkına İlişkin Bazı İhtilaflar <i>Osman Safa Bursalı</i>	41
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Mekteb-i Kuzât İmtihanları Üzerine Bir Değerlendirme <i>Mustafa Çakıcı-Haluk Perk</i>	65
Reform Sürecinde Kadı Âdâbına Dair Bir Risale: İskilipli Müftî ve Müderris Hacı Emin Efendi'nin <i>Tenvîrül-Ahkâm'ı</i> <i>Mustafa İnce-Rukiye Yiğit</i>	91
Bilinen İlk <i>Contrat Social</i> Tercümesi: Ahmed Midhat'ın <i>Mukavele-i İctimâiye'si</i> (1876) <i>Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	123
Ahmed Cevdet Paşa'nın <i>Muhtıra-ı Hususiye</i> Adlı Tezkire Defteri <i>İlhami Yurdakul</i>	163
Son Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde Iskat-ı Cenin <i>Mine Doğan</i>	177
Ahmed Esad Arsebük'ün <i>Hâkimlerin Hakk-ı Takdiri ve Hüsn-i Niyet</i> Adlı Risalesi <i>Serhan Yıldırım</i>	185
Charles Crozat'nın Vichy Fransasına Dair Öngörülleri: <i>Yeni Fransız Kanun-ı Esasîsi</i> Başlıklı Gazete Yazısı <i>Emre Partalçı</i>	223
Hukuk Reformu Metinleri 21: Ahmed Midhat'ın Tahkiyesiyle Şeriattan Muktebes Modern Avrupa Hukukunun Gelişimi ve Esasları (1876) <i>Ali Adem Yörük - Furkan Şahan</i>	245

Hukuk Reformu Metinleri 22: Abdurrahman Talat'ın Kaleminden 1274/1858 Tarihli Ceza Kanunu'nun Meşruiyeti Meselesi (Tazir-i Şer'î Mecmuası Olarak Ceza Kanunu, 1911) <i>Ali Adem Yörük-İbrahim Enes Onat</i>	257
Hukuk Reformu Metinleri 23: Hoca Emin Efendi'nin Gözünden Mekteb-i Fünûn-ı Mülkiye'nin İlk Yılları (1860) <i>Haz. Abdurrahman Nur</i>	285
Kanun-ı Esasîmize Göre Muahedât Akdi <i>Cemil Bilsel-haz. Rumeysa Ş. Demir</i>	291
Şahitlerin Tezkiyesiyle İlgili İki Eleştirel Metin (1917, 1922) <i>Haz. Melikşah Aydın-Yasin Yılmaz</i>	309
Hukuk-ı Ticaretin Tekevvünü (1923) <i>Mehmed Vehbi Sarıdal, haz. Yasin Yılmaz</i>	321
Şahsiyet-i Hukukiye Nazariyesi <i>Şevket Memedali Bilgişin, haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	331
Yarım Kalmış Bir Sigorta Risalesi: Sigortaların Memâlik-i Osmaniyedeki Hal-i Sâbık ve Hâzır <i>Nazaret Haçaryan, haz. Kübra Kara</i>	347
Ankara Hukuk Mektebi'nin İlk Talebe Rehberi (1926) <i>Haz. Tugay Aydın</i>	355
<i>Kitabiyat</i>	
Tuba Yıldız, <i>Geleneğin Hukuku Osmanlı'nın Adaleti Dürzîler ve Mârûnîler</i> <i>Mehmet Çetinkaya</i>	409

HUKUK REFORMU METİNLERİ 21: AHMED MİDHAT'IN TAHKİYESİYLE ŞERİATTAN MUKTEBES MODERN AVRUPA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE ESASLARI (1876)*

Ali Adem Yörük** - Furkan Şahan***

Bu çalışmada, 25-26 Temmuz 1876'da *İttihad* gazetesinde imzasız olarak çıkmakla beraber, Ahmed Midhat Efendi'ye ait olduğunu bildiğimiz¹ “Muhtaç Olduğumuz Tensikat-ı Cedîde Şer’î midir, Frengî midir?” ve “İlm-i Hukukun Tarih-i Vaz’ı ve Terakkisinin Hülâsası” başlıklı iki “bend-i mahsus”u biraraya getirdik². Ahmed Midhat bu yazıları, II. Abdülhamid’in tahta çıkışından bir ay, Kanun-ı Esasi’nin ilanından beş ay kadar önce kaleme almıştır³. İlk bakışta terim olduğu farkedilmeyen “tensikat-ı cedîde” ifadesini, “*constitution*”un Türkçe karşılığı olarak düşündüğü anlaşılmaktadır. Kanun-ı Esasi’nin ilanından iki gün sonra çıkan yazısında “*Konstitüsyon yani tensikat-ı cedîde...*” şeklinde bunu açıkça söyleyecek⁴;

Geliş/Received: 11.01.2021 * Kabul/Accepted: 29.03.2021.

* Dizi hakkında bilgi için bkz. Ali Adem Yörük, “Hukuk Reformu Metinleri - Giriş”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 21, 2016 Bahar, s. 83-86.

** Dr. Öğr. Ü., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

*** Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ *İttihad*’ın 62 numaralı nüshasındaki “İhtar”a (20 Eylül 1292/2 Ekim 1876, s. 1) göre “bazı taraftan” uyarı gelinceye kadar Ahmed Midhat’ın “bend-i mahsus”larının altına adı yazılmamıştı: “Gazetemize şimdiye kadar derc olunan bend-i mahsusların zîrinde imza olanlardan başkası kâmilten Rodos’ta bulunan Ahmed Midhat Efendi’nin âsâr-ı kalemiyesinden olup bundan sonra mumaileyhin kaleminden çıkacak bend-i mahsuslara sırasıyla imzasının konulması bazı taraftan ihtar olunmuş ve bâlâdaki bendden itibaren ‘Ahmed Midhat’ imzasının vaz’ına bed’ olunmuştur”.

² *İttihad*, nr. 12, 13 Temmuz 1292, s. 1; nr. 13, 14 Temmuz 1292, s. 1.

³ Ahmed Midhat’ın hukuk ilgisine ve bu alandaki metinlerine daha önce dikkat çekmiş, Kanun-ı Esasi’nin ilanından hemen sonra *İttihad*’da çıkmış bir yazı dizisini (25 Aralık 1876-15 Ocak 1877) Furkan Şahan ile birlikte yayımlamıştık. Bkz. “Ahmed Midhat’ın Kaleminden Kanun-ı Esasi’nin İlk Şerhi: *Kanun-ı Esasi Hakkında Bir İki Söz*”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 13-14, 2012 Bahar-Güz, s. 261-280.

⁴ “*Konstitüsyon yani tensikat-ı cedîde* taraftarı olan hamıyyetkârân-ı evlâd-ı Osmanıyân on on beş seneden beri devletimizin dūçâr olduğu ve gittikçe olmakta bulunduğu zaaf ve tedenniye erbâb-ı dikkatin

ayrıca “tensikat-ı esasiye”yi de aynı manada kullanacaktır⁵.

Ahmed Midhat söze, “tensikat-ı cedîde”nin şer’î mi, yoksa frengî mi olacağı şeklinde kökene ilişkin bir görüş ayrılığına işaret ederek başlar; ancak aslında ikiliği yersiz bulduğu için bu ayrışmayı aşarak meşruiyet meselesini iki unsuru karşılaştırma ve uzlaştırma⁶, hatta şeriata uygunluk zemininden daha öteye, “biz Avrupa usûl-i siyasiyesini şer’-i şerife muvafık bulmakla iktifa edemiyoruz, belki şer’-i şeriften iktibas edilmiş davasına kalkışmak istiyoruz” şeklindeki temel teziyle frengî olanın zaten şer’î olduğu noktasına taşır. Bu noktada günümüze kadar farklı yönleriyle tezahürleri izlenebilecek hususi bir medeniyet okumasını devreye soktuğu söylenebilir. Alımlanacak olanın üstünlüğü her vesileyle dile getirilirken İslâmın/müslümanlığın işbu üstünlüğü temin eden vasıfların kaynağı olarak vaz edilmesi, “ratb u yâbis” her şeyin “elimizde bulunduğu itikad-ı sahihi” üzerinden tartışmaya kapalı elverişli bir alan açılması ve nihayet “zaruret” prensibinin yeni yorumu, bu okumanın farklı kademelerine denk düşer. Ahmed Midhat, bu yazılarda yoğun olarak ilk kademenin örneğini vermiştir. Farklılıkları yok sayan, benzerlikleri abartan ve bariz vasfı indirgemecilik olan bu yaklaşım, esasen, modernleşme/Batılılaşma güzergâhındaki tikanıklıkları giderme, müslüman ahalinin katılımını sağlama ve üst düzey yöneticilerin şiddetli bir ihtiyaç olarak gördüğü hususlardan oluşan ıslahat programına ket vuracak muhalif sesleri bastırma; siyasi bir manevra olarak ise Avrupa/Batı medeniyetinin tasallut ve tahakkümü karşısında bir direnç alanı oluşturma işlevi görmüştür. Sahihlik ve tutarlılık açısından ciddi zaafarla malül olsa da dayanıklı, uzun ömürlü ve yayılım alanı geniş bir söylem inşa edildiğine şüphe yoktur⁷.

nazar-ı ihtimâmına arz etmekte buldukları halde bu nimetin şimdiye kadar tehir-i teyessürü mahzâ efkâr-ı umumiyyeden en büyük bir kısmın ya bu işlerde adem-i vukufundan veyahut vukuf-ı cüz’îleri bulunmasından ileri geldiği aşikârdır”. Bkz. “Ahmed Midhat’ın Kaleminden Kanun-ı Esasi’nin İlk Şerhi: *Kanun-ı Esasi Hakkında Bir İki Söz*”, s. 262.

⁵ “Bugünkü günde ise biz gerçekten bir millet-i mütemeddine ve muntazama olduk. Evet, 7 Zilhicce tarihine gelinceye kadar biz bir devlet-i muntazama değil idik. Zira istibdad ile intizam iki zıddır ki bir noktada ictimâ edemezler. Bugünkü günde ise *Amerika ve İngiltere ve İsviçre’den maada bi’l-cümle devletlerin tensikat-ı esasiyelerinden daha ahrârâne bir Kanun-ı Esasi’ye mâlik bir millet-i muntazama olduk*”. Bkz. “Ahmed Midhat’ın Kaleminden Kanun-ı Esasi’nin İlk Şerhi: *Kanun-ı Esasi Hakkında Bir İki Söz*”, s. 262.

⁶ Ali Suavi’nin uzlaştırmayı öne çıkaran bir metnini bu dizide yayımladık. Bkz. “Hukuk Reformu Metinleri 20: Droit ile Usûl-i İslâmiyeyi Cem’ - Ali Suavi’nin *Duruva: İlm-i Usûlü’l-Hukuk*’u (1870), haz. Yasin Yılmaz, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 30, 2020 Güz, s. 221-228.

⁷ Bu konuda etraflı değerlendirmeler ve Şemseddin Sami’nin ilgili metinleri için bkz. İsmail Kara, “Medeniyet, İslâm Medeniyeti, Şemseddin Sami’nin Medeniyet Yazıları Üzerine Birkaç Not”, *Müslüman Kalarak Avrupalı Olmak*, İstanbul, Dergâh Yay., 2017, s. 241-266.

İleriki yıllarda reddiye/müdafaa metinleri yazacak ve İslâm-bilim tartışmalarında⁸ mühim roller üstlenecek olan Ahmed Midhat'ın, İslâm ile bilim (şeriat-fen) ve İslâm ile felsefe (şeriat-hikmet) arasındaki ilişki konusunda da benzer bir akıl yürütme tarzını izlediğini hatırlatmak isterim. Ahmed Midhat, Rodos'a sürülmeden bir ay kadar önce, 8 Mart 1873'te, Hoca İshâk Efendi'yle girdiği polemige Namık Kemal'i davet ederken karşısındakinin ilmiye mensubu olduğunu bile bile⁹ “fenne ve hikmete muvâfık olan bir meselenin şer‘a mugâyeretini hükm edecek bir âlim farz edemediği”ni belirtmişti¹⁰. Aşağıdaki yazılarda, kimin söz sahibi olacağına ilişkin bakış açısını koruyarak bu modeli günün meselesi olan şeriat ile kanun/hukuk arasındaki ilişkiye uygulamış; politik amacın önünü açacak ifadelerle¹¹ itikad ve aidiyete ilişkin mütekebbir ifadeleri¹² suhuletle örgüleyerek dil ve kurgu açısından oldukça başarılı bir metin üretmiştir. Kanaatimce metodolojik sorunlarla yüzleşmek bakımından değilse de –ki yazarın böyle bir amacı yoktur–; inandırıcılık açısından, tarafları (ve sonraki nesilleri) ikna etme kapasitesi itibariyle metnin başarısından bahsedilebilir.

Ahmed Midhat, ilk yazıda, Jean Jacques Rousseau'nun *Mukavele-i İctimâiye* adlı eserini tercüme etmeye başladığını, ardından Montesquieu'nun *Ruhu'l-*

⁸ Bu konuda detaylı bir araştırma için bkz. Düccane Cündioğlu, “Ernest Renan ve ‘Reddiyeler’ Bağlamında İslâm-Bilim Tartışmalarına Bibliyografik Bir Katkı”, *Dîvân-Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*, 1996/2, s. 1-94.

⁹ Ahmed Midhat, mektubun yazıldığı gün karşısındaki kişinin Hoca İshâk Efendi olduğunu henüz öğrenmemişse de “mevâliden bir zât” olduğunu biliyordu. Bkz. Ahmed Midhat, “*İbret Başmuharriri Kemal Beyefendi'ye*”, *İbret*, nr. 11, 24 Şubat 1288 (8 Mart 1873), s. 3.

¹⁰ Ahmed Midhat, “*İbret Başmuharriri Kemal Beyefendi'ye*”, *İbret*, nr. 111, 24 Şubat 1288 (8 Mart 1873), s. 3. “İslâmiyete ve Osmanlılığa taalluk eden bir meselede *İbret*'in sâkit kalmayacağı” şeklindeki beklentiye rağmen Namık Kemal mektubun sonuna “ihtiyaç görünürse o vakit bahse biz de karışırız” notunu düşmekle yetinmiştir. Ahmed Midhat *İbret*'in bir sonraki nüshasında İshâk Efendi'ye uzunca bir cevap verecektir. Bkz. “*Redd-i Muteriz*”, *İbret*, nr. 112, 26 Şubat 1288 (10 Mart 1873), s. 2-4.

¹¹ Şu cümlelerin altı çizilebilir: “Bize bir soru sorulsa, denilse ki Avrupa'nın usûl-i siyasiyesini niçin reddediyorsunuz?” ... “usûl-i mezkurenin üssü'l-esasını yani asıl temelini şer‘i şerife tamamiyle muvâfık bulduğumuz halde yine cevap-ı red inadında ısrar edecek miyiz?”; “bugün Avrupa'yı ne mecnun addedebiliriz, ne de ahmak. Âkıl olan bir kavmin bâtil olan bir dava-yı siyâsi üzerinde âlemi herc ü merc edercesine bir şiddetle sebât edip encâm-ı kâr muvaffak olması ve muvaffak olduğu şu butlândan memnun kalması ve müstefid olması mutasavver olamaz”.

¹² “Biz ki müslümanız, biz ki ratb u yâbis cümlesi elimizde bulunduğu itikad-ı sahihindeyiz; âlemde şer‘imizde mevcut olmayıp da hariçten ahz u celbine mecburiyet göreceğimiz bir çare-i selâmet olabileceğine kat‘an ihtimal veremeyiz”; “bugünkü günde bile Avrupa'nın fukahâsı hükmünde bulunan ilm-i hukuk uleması halline muktedir olmadıkları müşkilâtın halli için sefaretler vasıtasıyla Bâb-ı celîl-i Fetvâ'ya müracaat ederler. İstiftâ eylerler ve aldıkları fetâvâ-yı şerife ise daima müşkillerini halle kifâyet edebilir”; “Avrupa ilm-i hukuk namıyla hâlâ şer‘i şerifimizi tercüme edip gidiyor” gibi cümleler bu bağlamda zikredilebilir.

Kavânîn'ini ve benzer temel eserleri tercüme ederek *İttihad*'da yayımlayacağını söyler. Bu tercüme/uyarlama metinlerden beklentisi, “tensikat-ı frengiye dediğimiz şeylerin cümlesinin üssü'l-esası[nın] ruh-ı şer'-i şeriften muktebes ve me'hûz” olduğunu gösterecek olmasıydı. Bunlardan sadece notlu *Mukavele-i İctimâiye* tercümesi yayımlanabilecektir (19 Temmuz-5 Ağustos 1876). Ahmed Midhat'ın Mehmed Cevdet'e Rodos'tan gönderdiği 16 Ekim 1876 tarihli mektuptan öğrendiğimize göre -kitabın yaklaşık üçte birlik kısmının tercümesine ulaşan- *Mukavele-i İctimâiye* tefrikası, Fransa'dakine benzer bir inkılap sebebi olabileceği endişesiyle, kendisinin itiraz edemeyeceği bir taraftan “hemân resmîye karîb bir surette” yasaklandığı için tamamlanamamıştır¹³.

Ahmed Midhat, muhtemel itirazları baştan karşılayabilmek için tezinin esasa ilişkin olduğunu, “fürû'ât”ta farklılıklar olabileceğini, ancak ortak zeminin “tenevvü, tehâlûf, tebâyün” etmeyen “hak/Hakk” olduğunu söyledikten sonra “fürû'ât”taki farklılığı mezhep imamlarının ictihadlarındaki farklılığa benzetmiş; şeriat ile Avrupa hukuku arasında “hak” zemininde birebir ilişki kurmuş; daha eski, dolayısıyla “asıl” olduğu için şeriatın Avrupa hukukuna kaynaklık ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu böylece kabul edildiği takdirde “yapacağımız işler” bakımından ilgili bütün tarafların memnun kalacağı bir çözüme ulaşılabilecek; “şer'an ne yapmış olsak hukukun haricine çıkmamış” ve “ilm-i hukukca ne yapmış olsak şeriatın harice çıkmamış” olacağız. Ahmed Midhat, ikinci yazıda ise eski hukuk anlayışı ile Avrupa'da gelişen yeni hukuk anlayışını karşılaştırmış, “hukuk-ı cedîde”nin yedi düsturunu zikrederek her birinin şeriatla bağını kurmuş, “bugün muhtaç olduğumuz tensikatı Avrupa'dan almış olmamaktayız ve almıyoruz” hükmüne varmıştır.

Yazı “ümme hata ve dalâlet üzerine ictima etmez” ve “ümme ihtilafâtı rahmettir” gibi güçlü referanslarla bitiyorsa da Ahmed Midhat'ın tartışmayı kapatmak, kamuoyundaki “garip inkisâm”ı ortadan kaldırmak için yola çıktığı unutulmamalıdır. İcma ve ictihadın tarih içinde kazandığı anlam katmanları bir yana; burada, görüş ayrılığına değer atfetmek, Ahmed Midhat'ın önerdiği tarzda, siyasî yönelişi tahkim edecek bir açıklamanın meşru kabul edilmesiyle; ortak karar almak ise bu açıklamaya katılmakla çerçevenmiştir.

¹³ Bu tefrika için bkz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş, “Bilinen İlk *Contrat Social* Tercümesi: Ahmed Midhat'ın *Mukavele-i İctimâiye*'si (1876)”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, bu sayı.

*

Muhtaç Olduğumuz Tensikat-ı Cedîde Şer'î Midir, Frengî Midir?

Herkesin yani milletini ve vatanını seven herkesin el-yevm eşedd-i ihtiyaç ile muhtaç olduğumuz tensikat üzerine idare-i efkâr etmekte oldukları şu sırada efkâr-ı umumiyeye garip bir inkisâm hâsıl olduğu işitilmekte ve görülmektedir.

Bu inkisâm muhtaç olduğumuz tensikat-ı cedîdenin şer'î mi, yoksa frengî mi olması şıklarından ibarettir.

Biz ki müslümanız, biz ki ratb u yâbis cümlesi elimizde bulunduğu itikad-ı sahihindeyiz; âlemde şer'imizde mevcut olmayıp da hariçten ahz u celbine mecburiyet göreceğimiz bir çare-i selâmet olabileceğine kat'an ihtimal veremeyiz. Niçin? Şunun için ki insanları hürriyet-i diniye ve şahsiyesinden ve mal ve canından emin olarak yaşatmak için her ne ki lazım ise bizde mevcut olduğunu görmekte ve teslimiyet göstermekteyiz.

Bu noktayı katiyen tayin eyledikten sonra bize bir sual sorulsa, denilse ki Avrupa'nın usûl-i siyasiyesini niçin reddediyorsunuz?

Bu suale birdenbire bir cevap verebilecek miyiz?

Biz iki tarafa dahi nazar-ı dikkati atf ile bu suale hemen cevab-ı red verebilmekte teenni ediyoruz.

Bu suale cevab-ı red verebilmek için bir kere Avrupa namına ortaya konulan usûl-i siyaseti bilmek lazımdır. Bilmeden cevab-ı red vermek mugayir-i mantıktır.

Bilmek için usûl-i mezkureyi öğrenelim.

Tamam! Öğrenmek için tedkikâtına giriştiğimiz anda usûl-i mezkurenin üssü'l-esasını yani asıl temelini şer'-i şerife tamamıyla muvâfık bulacağız. Bulduğumuz halde yine cevab-ı red inadında ısrar edecek miyiz?

Biz Avrupa usûl-i siyasiyesini şer'-i şerife muvafık bulmakla iktifa edemiyoruz, belki şer'-i şeriften iktibas edilmiş davasına kalkışmak istiyoruz. Bu davamızı ispat vâkıa uzundur, amma biz ispat edeceğiz. İspata başladık bile. Tefrikamızda derc etmekte bulunduğumuz *Mukavele-i İctimâiye*, Avrupa e'âzım-ı hükemasından Jean Jacques Rousseau'nun hukuk-ı mülkiyeye yani tensikat-ı milliyeye üssü'l-esas olmak üzere tanzim eylediği bir eser-i mutena ve müstesnadır. O bittikten sonra Montesquieu'nun yine bu nev'den olan *Ruhu'l-Kavânîn*'ini ve ilm-i hukukun sâir bu makûle birçok esaslarını tercüme ve derc edeceğiz. Ağır başlı, meraklı, dakîka-bîn olanlar bunları kemâl-i dikkatle mütalaa eyledikten sonra göreceklendir ki tensikat-ı frengiye dediğimiz şeylerin cümlesinin üssü'l-esası ruh-ı şer'-i şeriften muktebes ve me'hûzdur.

Meselenin bu suretle yani müfredâtıyla, etrafıyla, layıkıyla suret-i bedâhete bi'l-ihrac ispatı zamana muhtaç ise biz fikrimizi şimdiden ispata dahi muktedir olabiliriz. Amma bu suretle edeceğimiz ispat kıyasât-ı mantikiye üzerine mübteni olacaktır. Başka türlüye imkan yoktur.

Delâilimizden evvelemerde bizim için en ziyade mûcib-i fahr u mübahat olanı arz edelim: Bâb-ı celîl-i Fetvâpenâhî kibâr-ı memurîni bilirler ve merak edenler Bâb-ı celîl-i mezkurden tahkike muktedir olurlar ki hâlâ, bugünkü günde bile Avrupa'nın fukahâsı hükmünde bulunan ilm-i hukuk uleması halline muktedir olamadıkları müşkilâtın halli için sefaretler vasıtasıyla Bâb-ı celîl-i Fetvâ'ya müracaat ederler. İstiftâ eylerler ve aldıkları fetâvâ-yı şerife ise daima müşkillerini halle kifâyet edebilir.

Bu suret neyi ispat eder? Esası şer'-i şeriften iktibasları bir suret-i mükemmelde olmadığı cihetle henüz ikmaline çalıştıklarını ispat eder. O halde demek olur ki Avrupa ilm-i hukuk namıyla hâlâ şer'-i şerifimizi tercüme edip gidiyor.

İkinci derecede biz nazar-ı ehemmiyetle şunu tedkik edelim ki bugün Avrupa'yı ne mecnun addedebiliriz, ne de ahmak. Âkıl olan bir kavmin bâtıl olan bir dava-yı siyasî üzerinde âlemi herc ü merc edercesine bir şiddetle sebât edip encâm-ı kâr muvaffak olması ve muvaffak olduğu şu butlândan memnun kalması ve müstefid olması mutasavver olamaz. Avrupa kurûn-ı vusta içinde barbardı. Papazlar ile derebeylerinin idare-i keyfiyesine tâbiydi. Bunu "mahluka tâ'at yoktur" ve "hakim ancak Allah'tır yani Allah'ın şer'idir" kaidelerine mugayir görerek silaha sarıldı. Halkı kendi menfaat-i zâtiyelerine hizmet ettirip halk ne kadar ezilir ise kendileri ol kadar nâil-i nimet-i saadet olmaya çalışan müstebiddîn bu davaya muarız çıktı. Cenkler edildi. Kan gövdeyi götürdü. Her halde hak galip olup nâ-hak mağlup olmağla her tarafça meşveret usûlleri konuldu.

Bu suretle meydana çıkarılan şeyin hak olduğuna hiç şüphe yoktur. Hak ise tenevvü etmez, tehâlûf de etmez, tebâyün de etmez; eder ise hak olmaz. Zira hak oldur ki ondan başka türlü olamaz. Şu halde Avrupa kitapları içerisinde gördüğümüz hak, kütüb-i şerif[e]-i fikhiyede gördüğümüz hak ile hak olmak haysiyetince mütebâyin olmamak zaruridir.

Bunu hariçte vâzih bir misale tatbik ile tavzih edelim. Cenâb-ı Vâcibü'l-Vücûd'a; Arap "Allah", Acem "Hüda", Türk "Tanrı", Rum "Teos", Frenk "Dieu", Sılav "Bog", Ermeniler "Astvats" diye tabir etmişlerdir. Şu tabirler hep bir Hakk'a delâlet ederler. O delâletin medlûlü ise zemin ü asümanı ve mâ-fîhimâyı yaratandır. İmdi "Ben Allah'ı kabul ederim, Tanrı'yı reddederim" demek sahib-i şuur olan bir adamın söyleyeceği söz müdür?

Sözümüzün şu cihetine kemâl-i derece dikkat buyurulmasını rica ederiz ki bahsimiz hakikatin esasındadır, fûrû'âtında değildir. Zira esası bir olan şeyin fûrû'âtındaki olan tebeddül esaslı bir meseleye katılamaz. Meselenin esası tayin ve kabul edildikten sonra fûrû'ât ikinci derecede olarak bahse katılır. Mesela İslâm'ın esası tayin edildikten sonra mezâhib-i erbaa eimme-i kirâmının bazı fûrû'âta ictihad-ı mahsuslarının meydana konulması gibi ki esası bir hak olup onda kat'an ihtilaf ve iştibâh yoktur.

Buraya kadar bast eylediğimiz mukaddemât bir mülâhaza-i mahsusa ile arîz u amîk mütalaa ve tedkik edilince netice-i kararımız neye müncer olacağı kendiliğiyle meydana çıkar. Maahaza netice-i kararımızı biz dahi açıktan açığa meydana koyuyoruz, diyoruz ki:

Şeriat-ı mutahharamız hak üzerine mebni ve hakları (yani hakların cem'i olan "hukuk"u!) câmidir. Avrupa siyasiyât-ı milliyeden ve düveliyeden bahseden ilme hukuk diyor. Demek oluyor ki o dahi "hakları!" câmi olmak üzere meydana konuluyor. Şu cihetle aralarında bir münasebet-i kâmile bulunuyor. Halbuki şeriatımız Avrupa ilm-i hukukundan daha mukaddemdir. Şu halde aslolan şeriat kalıyor. Tabirin tadiliyle denilebilir ki Avrupa hukuku şeriattan alınmıştır. İmdi yapacağımız işleri şer'imize istediğimiz gibi tatbikte muhtarız. Hem de öyle muhtarız ki şer'an ne yapmış olsak hukukun haricine çıkmamış olacağımız cihetle enzâr-ı âlemiyânda memduh oluruz. İlm-i hukukca ne yapmış olsak şeriattan harice çıkmamış olacağımız cihetle yine memduh oluruz. Zira hak tenevvü etmez.

Korkacak şey şudur ki iki ciheti dahi bir nazar-ı ittılâ'dan geçirmemiş olanlar "evet" yahut "hayır" cevabını verirler. Eğer ale'l-amyâ söz söylemeyip de iki tarafa dahi vâkıf olanlar vukuf ve malumatlarıyla tedkikâta girişecek olurlar ise ihtilaf bir derya kadar olsa dahi ka'rındadır, ferîd-i hakikati bulup çıkarmak her halde muhâlâttan değildir.

İhtar: Şu bend-i mahsusumuzda keyfiyetin şimdiden ispatı için gösterdiğimiz cüret istiksâr edilmesin. Bu mesele bir mesele-i azîmedir. Yalnız şu bend-i mahsusumuz bu mesele-i azîmeyi halle kifâyet edemez. Kifâyet edemeyeceğini evvelce görüp teslim eylediğimize mebnidir ki *Mukavele-i İctimâiye* tefrikamızdan bed' ile sair birtakım kütüb-i esasiyeyi aynen tercüme ederek müfredât ve fûrû'âta kadar birer birer göstermek külfetini göze aldırдық. İleride derc edeceğimiz bir bendde Avrupa'da el-yevm hukuk denilen ilmin vaz'ıyla terakkisi tarihinden malumat vereceğiz ki malumat-ı mezkure dahi bugün serd eylediğimiz fikri teyid eyleyecektir.

Amma idare ve serd eylediğimiz efkâr içinde hatamız görülür ise mahza hata olmak ve efkârımızı tashih etmek üzere ihtar buyurulmasını ve şu neşriyatımız içinde bir cemiyet-i mahsusa-i diniye ve milliye'nin ilcaâtıyla kemâl-i hüsn-i niyetten başka bir surette idare-i efkâr etmemekte bulunduğumuza inanılmasını kâriîn-i kirâm efendilerimizden kemâl-i ehemmiyetle rica ve istirham ediyoruz.

*

İlm-i Hukukun Tarih-i Vaz' ve Terakkisinin Hülâsası

Şu bendimizi dünkü nüshamızda tensikat-ı matlube şer'î veyahut frengî mi olacağı muvazenesine dair yazdığımız bend-i mahsusta vaad eylemiştik.

Dünyada insanın türediği gün, ilm-i hukukun mebde-i vaz'ı olmak kıyas ile hükm olunacak bir şeydir. Tâ medeniyetin dairesi vüs'at bulup da milyonlarca nüfusun bir kanuna tâbi olduğu zamanlara gelinceye kadar cemiyât-ı beşeriyenin daireleri vüs'at bulduğu gibi ilm-i hukukun dahi dairesi ittisâ eylemiştir. Hatta bugün bile vaktiyle bir suret-i pederâne'de idare olunan cemiyetlerin ve derebeyliği usûlüne giren yerlerin tensikat-ı esasiesinden dahi bahsolunur. Ezmine-i hâzıraya doğru yaklaştıkça bahsin içine Roma hukuku, kilise hukuku, asilzâdelik hukuku vesaire vesaire dahi karışır ve hatta bunlar hep ilm-i hukukun hey'et-i külliyesi için esaslar ittihaz olunur.

Fakat bugünkü günde Avrupa düvel-i muntazamasının tensikat-ı mülkiyesi şu hukuk-ı mütekaddimînin hülâsa-i icabâtı değildir. Ve olmadığı ise tensikat-ı cedîde ile hukuk-ı mütekaddimîni cüz'ice muvazeneden anlaşılabilir.

Mesela hukuk-ı mütekaddimîn içinde bazı esaslar milletin kendi dairesi haricini barbarlık addedip hukuk-ı beyne'l-mileli kat'an muteber tutmamış olduğu halde tensikat-ı cedîde muahedât-ı düveliyenin icabâtı hülâsası demek olan şu hukuka pek ziyade ehemmiyet vermiş. Ve kezalik hukuk-ı kadîme içinde birçok esaslar hükümetin tâbi olduğu dinden mâadâ edyânı hiç tanımamak ve erbâbını mahv u nâ-bedîd etmek suretini tecviz eylemiş olduğu halde tensikat-ı cedîde her din ve mezhebi serbest bırakmak vazifesini takdis eylemiş. Ve kezalik mütekaddimîn içinde bazı esaslar devletin kendi diyanet ve kavmiyetine mensup olan halk beyninde dahi müsâvât suretini görmeyip memurîn-i ruhaniyeyi, mülkiyeyi, zâdegân-ı askeriyeyi, erbâb-ı sanat ve ticaret ve ziraati hep birbirinden ayırıp bazı hukuk ve vezâif ile yek-diğerinden mümtâz eylediği halde tensikat-ı cedîde bu gibi fark ve temyizleri fesh ile hatta diyanet ve kavmiyet-i mütebâyineye mensup halk beyninde dahi müsâvât vaz' eylemiş.

Şu hallere nazaran ilm-i hukukca esas-ı atîka-i mütekaddimîne el-yevm ilm-i mezkurun medhali nazarıyla bakılabılıp âlemde hukukun menba ve mebdei olan ve Garb ıstılahâtında “*droit de l’homme*” denilen “*hakk-ı insan*” evvel-i netice-i mukaddese addolunmak üzere meydana çıkmıştır ki hukukun sair şu‘abâtını dahi tayin ederek medeniyet-i kadîmeyi bi’l-küllîye değiştirmiş ve yerine bir medeniyet-i cedîde bi’t-teşkil meydana koymuştur. Tarih der ki: Bu tebeddül-i azîmin birinci mübâşirleri [mübeşşirleri] Voltaire ve Jean Jacques Rousseau gibi hakîmler olup insanların cidden ve tabiaten ne haklı ve ne de borçlu olmaksızın riayet ve teba‘iyet eylediği birçok zunûn-ı bătılanın hükmü lâ-yetegayyer birer kanun-ı muteber olamayacağını nice muhakemât-ı müzeyyifâne ve mülahazât-ı dakîka-bînâne ile herkesin nazarında ispat ve temin etmeleri kavânîn ve kavâid-i kadîmeyi gözden düşürmüş ve Condorcet ve La Fayette ve Sieyés ve Mounier ve Turgot ve Rabaut Sanit-Étienne ve Target ve Mirabeau ve sair birçok hürriyet-perestânın insanları birer birer hür olarak ele alıp hürriyet-i tabiiyelerine imkan müsaade ettiği mertebede halel gelmeksizin cemiyetle ve elbirliğiyle suret-i taayyüş ve terakkileri ve husûl-i emniyet ve saadetleri için gerek kelim ve gerek kılıç ile koydukları esaslar dahi şimdiki tensikat-ı ahrarâneyi meydana çıkarmıştır. Şu kadar var ki bunlar tensikat-ı mezkure-i ahrarâneyi fiile çıkarmak hususunda Amerika’ya takaddüm edememişlerdir. Zira tensikat-ı mezkure Amerika’da Virginia ve Maryland ve Delaware ve sair hükümetler tarafından 1776 senesinde tesis edildiği halde Avrupa’ca bundan on altı sene sonra ve zevât-ı müşarünileyhimin kuvvet-i kelim u seyfleriyle tesis edilmeye başlanmıştır.

İmdi hukuk-ı cedîde diye tabirinde bir beis görülemeyen usûl-i ahîre medeniyet âleminde tensikat-ı kadîme-i düveliyeyi büsbütün değiştirip mesela tensikat-ı kadîme nazarında krallar sahip ve tebea esir demek iken tensikat-ı cedîde nazarında hakk-ı hükümet hakikatte milletin olarak millet bunu bir hükümdarın yed-i idaresine tevdi etmek gibi eskisine taban tabana zıt bir suret-i cedîde koymuş olduğuna göre hükmedilebilir ki ilm-i hukukun Roma hukuku ve kilise hukuku gibi en yakın zamanlara kadar hükmü cereyan edegelen ve hatta bugünkü günde dahi bir dereceye kadar baki kalan esasların[ın] ehemmiyeti büsbütün düşmüştür. Zira tensikatı tayin eden kavâid için “tabâyi’-i eşyadan münbais olan revâbit ve münasebettir” tarifi kâfi görülüp “hükümdar tarafından verilen evâmir-i keyfiye, kanundur” sözünün hiçbir mahiyet ve meziyeti kalmamıştır. Öyle ise keşfiyât-ı cedîdeden addolunan tensikat-ı ahîre, [ilm-i hukukun] esası olmak üzere neler neler haber vermekte olduğuna bir kere dikkat edelim:

Evvela diyor ki: “İnsanlar anadan hür doğarlar, hür yaşarlar ve binâenaleyh hareketlerinden mesul olurlar”. Hikmet-i İslâmiyenin irade-i cüz’iye bahsi dahi böyle demez mi? Bazı efkâr-ı müfrite erbâbının araya kattıkları mülahazât-ı gayr-ı ma’kûleye itibar yoktur. Zira insan hür doğmamış ve hür yaşamamış olsa ef’âlinden mesul olmaması lazım geleceği cihetle ne cünha ve cinayetinden dolayı siyaseten ve ne de günahlarından dolayı ruhaniyeten mu’âteb tutulmaması lazım gelir.

Sâniyen diyor ki: “İnsanlar mallarından, mülklerinden, canlarından emin olup dinlerinin dahi icrasında hürdürler”. Kanunun hükmü vâki olmaksızın kimsenin bir şeyine taarruz edilmez. Hükm-i şer’-i şerif dahi bundan ibaret değil midir? Her emri veren şer’den başka ne tasavvur olunabilir? Kanunun müşahhası demek olan hükümdar, maruf ile emreder ise ona itaat edilip maruf ile emretmediği surette itaatin adem-i vücûbu esastır. Emr-i bi’l-maruf ise şer’den başka nedir?

Sâlisen diyor ki: “Bir hükümet-i medeniye pek çok kan dökmeyi tavsiye edecek usûl ve ahvâlden kaçınmalıdır”. Bu da muvafık-ı Kur’an değil midir? Kıtâlde israf etmemekle me’mûr değil miyiz?

Râbi’an diyor ki: “İnsanlar beyninde zâdelik fûlan gibi hiçbir imtiyaz olmayıp herkes liyakati ve ehliyeti sayesinde her nev’ memuriyete geçer”. Umûr-ı mühim-meyi ehline tevdi muvafık-ı şer’-i şerif değil midir?

Hâmisen diyor ki: “İnsanlar hukukca müsavi olduklarından bir kabahat-i muayyenenin sahibi kim olur ise olsun cümlesi o kabahat için kanunda tayin olunan cezayı görmelidir”. Esas-ı şer’-i şerif bundan ibaret değil midir? Hudûd-ı şer’iyede Zeyd için başka, Amr için başka hudûd muayyen midir?

Sâdisen diyor ki: “Hakk-ı hükümet hakikatte halkın elinde olup halk bunu kime tevdi eder ise hükümdar odur”. Biat-ı şer’iye bundan başka bir şey midir?

Sâbi’an diyor ki: “Hükümet kendi irade-i keyfiyesini yürütemeyip ancak elde bulunan ve milletin re’y ve rıza-yı umumîsi demek olan kanuna tevfiğ-i harekete mecbur ve bundan dolayı mesul olup kanunun fevkindeki mehâmm için dahi meşveret-i umumiyeye müracaat edilir”. Şer’an bir hükümet hükm-i şer’in hari-cine çıkabilir mi? Şer’in esası nass ve hadis ve icma-ı ümmet ve kıyas-ı fukahâ gibi en kuvvetli şeyler olduğu halde fevkalâde mehâmm için el-yevm meşveret-i icmaiyeye müracaattan başka şer’an yol var mıdır?

İşte şu birkaç noktayı mukayese edelim. İlm-i hukuk diyor ki bunlar yeni şeyler olup malumu’l-esâmi hükema tarafından keşf u icat yollu vaz’ edilmiştir.

Biz diyoruz ki bunlar bin yüz senelik eski şeyler olup âyet ve hadis ve kıyas ve icma ile birçok mübahesât içinde verilen kararlarla tesis edilmiştir. Şu tensikat-ı

cedîdece hakk-ı takaddüm bizde olduğu cihetle biz bugün muhtaç olduğumuz tensikatı Avrupa'dan almış olmamaktayız ve almıyoruz. Eğer ezmânın tagayyürüyle ahkâmda dahi bazı mertebe tadilata lüzum görülür ise bu da bir mesele-i şer'îye ile olup şer'-i şerif-i Ahmedî'nin bu bâbda usûl ve kavâid-i makbulesi bulunduğundan onlara tevfiğ-i hareketle her ihtiyacımızı tesviye edebiliriz.

İşte bizim aklımız bu kadar eriyor. En ziyade ehemmiyetle görmekte bulunduğumuz şu noktayı bir daha irae edelim ki cehlî inadı, menfaat-i şahsiye ve aġrâz-ı zâtiyeyi bir tarafa bırakıp da herkes bildiğini ortaya koyar ve ol suretle âkılâne, kâmilâne bahs eder ise hakikat-i matlûbeye vusûl elbette müyesser olur. Zira madem ki müslümanız, elbette inanıp teslimiyet göstereceğiz ki “ümme hata ve dalâlet üzerine ictima etmez” ve “ümme ihtilafâtı rahmettir”.