

OSMANLI'DAN CUMHURİYET'E
GÜNAH VE SUÇ

FIKIHTAN FAŞİZME

RUTH A. MILLER

ÖNSÖZ:
MURTEZA BEDİR

UFUK

FIKIHTAN FAŞİZME

Ruth A. Miller

Çevirmen

Hamdi Çilingir

UFUK YAYINLARI / FIKIHTAN FAŞİZME

Copyright © Ufuk Yayınları, 2013

Bu eserin tüm yayın hakları Yaran Yayıncılık Tic. A.Ş'ye aittir. Eserde yer alan metin ve resimlerin Yaran Yayıncılık Tic. A.Ş'nin önceden yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemi ile çoğaltılması, yayımlanması ve depolanması yasaktır.

Eserin Orijinali
Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey, Routledge, 2005.
Copyright © Taylor & Francis Group, LLC

Editör
Onur ATALAY

Görsel Tasarım
Ali BIYIKLI

ISBN 978-605-5314-41-5

Yayın Numarası
158

Basım Tarihi
Nisan 2013

Basım Yeri
Pasifik Ofset Yay. San. Tic. A.Ş.
Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi
A Blok Haramidere / İSTANBUL 34310
Tel: (0212) 412 17 00 Faks: (0212) 422 11 51

Ufuk Yayınları
Rasim Paşa Mah. Rıhtım Cad. Derya İş Merkezi
A Blok No: 28/39-48, Kadıköy / İSTANBUL
Tel: (0216) 449 49 09 Faks: (0216) 449 49 11

www.ufukkitap.com

İçindekiler

Murteza Bedir'in Önsözü 7
Teşekkür 9
Giriş 11

Birinci Bölüm
Tarihsel Bağlam 31

İkinci Bölüm
Hukukî Bağlam 41

Üçüncü Bölüm
1840-1850: Suç ve Bürokrasi 51

Dördüncü Bölüm
1851-1858: Mağdurun Kaybolması 77

Beşinci Bölüm
1859-1876: Devlete Karşı Suçlar 97

Altıncı Bölüm
1877-1908: Dinin Rolü 117

Yedinci Bölüm
1909-1920: "Kötülüğün" Yeniden Keşfi Pozitivistler ve Totaliteryenler 141

Sekizinci Bölüm
1920 ve Sonrası: Modern mi Faşist mi? 165

Dokuzuncu Bölüm
Türkiye Faşist Kanunu Kabul Ediyor 183

Sonuç 195
Sonnotlar 201
Bibliyografya 239
İndeks 251

Murteza Bedir'in Önsözü*

Bu kitap, Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'ne geçişte ceza hukukunda yapılan değişiklikleri ele almakta ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin ceza hukukunu yönlendiren temel düşüncelerin tarihsel ve kuramsal köklerini ortaya koymaya çalışmaktadır. Tanzimattan 1930'lara kadar olan süreçte ceza kanunlarında yapılan köklü ve kısmi değişikleri izleyerek yazar, "modern Türk ceza hukukunu" bir taraftan Osmanlı ve Cumhuriyet Türkiye'sinde devlet, birey ve toplum anlayışlarında ortaya çıkan gelişmeler iç bağlamına yerleştirirken, diğer yandan eş-zamanlı bir okuma denemesi yaparak ceza hukukunu 19. ve 20. yüzyılda Çin'den Arjantin'e ABD'den Fransa'ya çeşitli dünya devletlerinin ceza hukuklarında meydana gelen "modern" gelişmeler ve değişimlerle karşılaştırmakta ve Türkiye'yi dünyadaki gelişmeler için bir nevi "alan araştırması" olarak ele almaktadır. Kitabın en önemli katkısı da zaten bu uluslararası karşılaştırma bağlamında ortaya çıkmaktadır.

Ancak burada yazarın genel olarak tüm Avrupalı ve dışardan bakan gözlemcilerin içine düştüğü "Oryantalist" bakış açısından tamamen kurtulamadığını da belirtmek gerekiyor. Oryantalist edebiyatta yaygın olan "dini hukuk" "seküler hukuk" ayrımını İslam devletleri ve

* Önsöz, şu makaledeki yorumların yazar tarafından gözden geçirilmiş ve düzenlenmiş halidir: Murteza Bedir, "*Legislating Authority: Sin and Crime in Ottoman Empire and Turkey*, Ruth A. Miller" (kitapözeti), *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 2 (2006), İstanbul, s. 138-145.

Osmanlı hukuk tarihleri söz konusu olduğunda aynen benimsemesi, kadılardan dini yargıçlar olarak bahsetmesi buna örnek gösterilebilir. Ayrıca geçmişte ve özellikle 11 Eylül sonrası yıllarda Avrupa entelektüel camiasında Türkiye ve İslam ülkeleri söz konusu olduğunda bilinçli veya bilinçsiz olarak din ve etnik milliyetçiliğin "tehlikeli birlikteliği"ne vurgu yapmak bir moda haline gelmiştir. Yazar da bize Tanzimat sonrasında ceza hukuku alanında ve dolayısıyla felsefesinde meydana gelen değişimlerin sanıldığı gibi Avrupa'nın etkisiyle ortaya çıkmadığını, tam tersine bunun Türkiye'nin kendi iç dinamiklerinin bir eseri olduğunu söylerken aslında iç dinamiklere vurgu yapıyor gibi görünse de aynı zamanda sözünü ettiğim Avrupalı önyargısını da kısmen yansıtmaktadır.

Bununla birlikte Ruth Miller'in bu eserinin Türk ceza kanunlarının ve Türk ceza hukuku felsefesinin Tanzimat sonrası gelişiminin anlaşılmasına dönük ciddi katkı sağladığı açıktır. Özellikle son yıllarda Avrupa Birliği sürecinin bir parçası olarak demokratikleşme adımlarının sancılı ve çok tartışmalı geçmesinin arkasında Miller'in sözünü ettiği ceza hukuku felsefesini oluşturan dinamiklerin olduğu söylenebilir. Daha önce 141, 142 ve 163 ve yakın zamanlarda 312 ve 301 ile ilgili tartışmaların yazarın ortaya koyduğu tarihsel bağlam düşünüldüğünde daha anlaşılır olduğu da aşikardır.

Üstelik yazarın çalışmasını uluslararası bir perspektife yerleştirmiş olması çalışmayı benzeri çalışmalardan ayırmaktadır. Yazarın karşılaştırmalı hukuk araçlarına ve bu alandaki teorik gözlemlere olan vukufiyeti de, çalışmasına zengin bir bakış açısı katmıştır. Gene de bu noktaya verilen ağırlığın, çalışmanın esas malzemesini teşkil eden Tanzimat öncesi ve sonrası Osmanlı-Türk hukukuna ilişkin gözlemlerinin daha derinlikli olmasını bir parça engellediği de söylenebilir. Ama zaten her şeyi bir çalışmadan beklemek de doğru bir yaklaşım olmasa gerektir. Sonuç olarak bu çalışmanın son iki asırlık Türk ceza hukuku tarihinin anlaşılması için önemli bir katkı sağlayacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Murteza Bedir

Teşekkür

Bu kitap, Princeton Üniversitesi Yakın Doğu Çalışmaları Bölümü'nde yapılan bir doktora tezinden doğdu. Bölüme, bana sağladığı kaynak ve entelektüel destek için minnettarım. Araştırmam süresince kılavuzlukları ve teşvikleri dolayısıyla özellikle müteşekkir olduğum iki isim, Şükrü Hanioğlu ve Michael Cook'tur. Abraham Udovitch, Negin Nabavi ve Heath Lowry'ye de, tezin bitmiş haline getirdikleri ufuk açıcı yorumlardan dolayı teşekkür borçluyum.

Bana, çalışmalarıma devam edeceğim uygun bir ortamı sağlayan Massachusetts Üniversitesi Tarih Bölümü'ndeki çalışma arkadaşlarıma da teşekkür ediyorum. Woodruff Smith, eserime kesintisiz destek sağlarken, David Hunt ve Lester Bartson, bana bu bölümde kendimi gayet rahat hissettirdiler.

Michigan Üniversitesi'nden Tom Green, bu kitabın önceki taslağını yorumlamak için epey vakit harcadı. Argümanımı gözden geçirip, tekrar formüle ederken, onun paha biçilmez tavsiye ve tekliflerinden faydalandım. Shahab Ahmed, Jocelyn Sharlet, Kristin Jensen ve John Parry de bana, taslağın tamamı veya bir bölümü ile alakalı mükemmel önerilerde bulundular.

Son olarak, Miles ve Betsy Miller'in isimlerini anmamak olmaz. Tüm bu süreç boyunca onlar, sabırlı, sevimli ve anlayışlı olmayı sürdürdüler.

Giriş

Modern Ortadoğu'yu çalışan tarihçiler arasında, bölgenin on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda geçirdiği hukukî değişim ile alakalı çok sayıda tartışma yaşanmıştır. Örneğin on sekizinci yüzyıl sonrası hukukî dönüşümde sekülerleşmenin oynadığı rol bir hayli incelenmiştir.[1] Aynı şekilde, bu zaman diliminde Ortadoğu'da geliştirilen kanunnamelerin ne ölçüde "gerçek" (yani gereği gibi modern) olduğu, on dokuzuncu yüzyılın ortalarından beri tartışma konusu yapılmıştır.[2] Ortadoğu hukuk sistemlerinin modern şartlara göre "otantik" (yani gereği gibi "İslâmî") kalıp kalmadığı konusu da hala, kitaplarda, gazetelerde ve geniş bir entelektüel kitlenin siyasî konuşmalarında kendine yer bulan ilmî ve popüler bir konudur.[3] Başta "klasik" diye adlandırılan dönemdeki İslam hukuk doktrini olmak üzere İslam hukuk doktrini ve bu doktrinin yansımalarına da büyük ilgi gösterilmiştir. Örneğin, *içtihat* (hukukî yorum) kapısının şimdi veya geçmişten beri kapalı olup olmadığı, geçmişte hiç açık olup olmadığı veya *içtihadın* tam olarak bizim düşündüğümüz şey olup olmadığı tartışmaları daha şimdiden iki, üç nesli eskitmiştir.[4] Elinizdeki kitap, bu konulardan herhangi birini tartışmıyor.

Bunun yerine, izleyen bölümlerde hukukî diskurun bizâtihi kendisini ele alınacak (yani hukuk, sosyal bağlamından tecrit edilerek anlaşıldığı haliyle inceleyecek). Bazıları hukuku (bu bağlamda İslam

hukukunu) geliştiği dinamik çevreden tecrit etmenin onu özselleştirmek (*essentialize*) olduğunu ve bu yaklaşımı benimsemenin hem siyasî hem de ilmî anlamda sorumsuzluk olacağını ileri sürebilir. Bununla beraber gerçeği söylemek gerekirse, on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllar boyunca Osmanlı ve Türk hukuku zaten sosyal bağlamından tecrit edilmişti. O zaten öz/esas kılınmıştı. Dahası, o kasten böyle yapılmıştı.

Tabi ki bu, Osmanlı hukukunun o dönemden önceki beş asırda hiç değişmemiş olduğu anlamına gelmiyor. O on sekizinci yüzyılda da değişmekteydi; tıpkı on yedinci yüzyılda veya on dördüncü yüzyılda da değiştiği gibi. Fakat on dokuzuncu yüzyılda bu değişimin karakteri farklılaştı. Önceki dönemlerde değişim, merkezileşme veya adem-i merkezileşme, sekülarizasyon veya de-sekülarizasyon, *kadı*ların ipleri ele alması veya idarecilerin ipleri ele alması şeklinde vuku bulmaktaydı. Oysa on dokuzuncu yüzyılda, hukukî değişimin temel karakteristiği, 'hukukun soyutlaştırılması'ydı. Elbette yukarıda bahsi geçen diğer gerilimler, on dokuzuncu yüzyılda da sahneye çıktı (hatta bunlar, soyut bir hukuk sisteminin oluşumunda kilit rol oynadılar) fakat 1839 sonrasında genel hukukî eğilim, sistemin somuttan uzaklaştırılmasıdır.

Soyut sistemle tam olarak neyi kastediyorum? Her şeyden önce o, sosyal bağlamından koparılmış bir sistemdir. İkincisi, [hukukî] bir icranın veya [hukukî] bir mülahazanın faydasından ziyade saflığının/arılığının öne çıktığı sistemdir. Son olarak, ceza hukuku bağlamında o öyle bir sistemdir ki suç sadece diskursiftir (*discursive**).[5] Önceleri, 'mağdura karşı işlenen suçlar' vardı. Bu suçlar bireyin hareket özgürlüğünün sınırlarını tanımlamaktaydı. Bir de 'mağdursuz suçlar' vardı. Bu suçlar da sosyal ahlâkın sınırlarını çizmekteydi. Fakat Osmanlı'nın kendini yeniden organize etmeye koyulduğu 1839'da, bu iki kategori de

* "İ'tibarî/söylemsel suç" olarak çevrilebilecek olan "diskursif suç" kavramı yazarın bu çalışma çerçevesinde sıkça kullandığı temel bir kavramdır. Devletin kendi varlığına ve bürokratik ideallerine karşı –var olup olmadığına veya suç unsurunun oluşup oluşmadığına bakmaksızın- suç olarak algıladığı ve tanımladığı bir harekettir. Örneğin millî sembollere hakaret diskursif bir suça örnek olarak gösterilebilir. İleride diskursif suçun mahiyeti ve örnekleri ile ilgili izahlar gelecektir. -Çev.

diskursif suçun içine eklemlenmeye başladı. Bu suç kategorisi artık sadece, suçun kendisine karşı işlenmiş sayıldığı hukuk sistemini tanımlıyordu.

Malum olduğu üzere, on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda bu değişimi yaşayan sadece Osmanlı hukuk sistemi değildi. Fransa'da jüri sistemine karşı "korreksiyonizasyon" hareketi* de temelde, hukukun arılığını korumak, onu, davaları değişen ahlâkî standartlara göre karara bağlamaya istekli jüri üyelerinin kirli ellerinden kurtarmak amacındaydı.[6] Ayrıca mesela Çin'de, bölgesel yöneticilerin hukukî işlevleri, kirletilemez (yani pür) bir hukuk yaratmak için budanmıştı.[7] Arjantin'de, artık suçlu belirli bir hukuku ihlal eden kişi değil, fakat sadece nazari olarak suçlu olduğu "bilinen" kimseydi.[8] Bundan dolayı Osmanlı Hukuk sistemindeki değişim sadece bir 'örnek olay çalışması' olarak kabul edilmelidir. Fakat ele aldığımız konu, bu değişimin gerçekleşme şekli ve yol açtığı sonuçlar itibariyle son derece özgündür.

Öncelikle Tanzimat'ı değerlendirmek gerekir. 1839 Gülhane Hatt-ı Hümâyunu ile başlayan ve 1876 Osmanlı Anayasası ile biten Tanzimat dönemi hakkında şimdiye kadar çok şey yazıldı. Yazılanların çoğu, bu dönemin, İstanbul hükümetinin mahallî yönetimlere daha fazla ve farklı alanlarda etki etmeye başladığı bir merkezileşme dönemi olduğu hususunda hemfikirdir.[9] Birçok araştırmacı bu dönemin bir laikleşme dönemi olduğu hususunda da mutâbıktır,[10] ancak bu iddia son dönemlerde artan oranda eleştirilmektedir.[11] Bu kitapta da ilk ana tema olarak aslen, Osmanlı hukuk sisteminin on dokuzuncu yüzyıl boyunca ne hızla 'desekülerize' edildiği ortaya konmaya çalışılacaktır. Herkes bu dönemin bir reform dönemi olduğunda ittifak halindedir. Bununla birlikte, "reform"un ne anlama geldiği tartışma konusudur ki bu tartışma, aynı zamanda bu kitabın ikinci ana temasını teşkil edecektir.

* Normalde, ağır suçlara bakan ve Fransa'daki mahkemeler arasında jürileri istihdam eden tek mahkeme olan cours d'assises adlı mahkemelerde görülmesi gereken davaların kabahatlere bakan ve sadece hâkim heyetlerini barındıran tribunaux correctionnels adlı mahkemelere transfer edilmesi hareketi. -Çev.

Tanzimat'la ilgili olarak genel kabul gören son bir görüş de, Gülhane Hatt-ı Hümâyunu ile Anayasa dönemi arasındaki yıllarda bir önceki yarım yüzyıla oranla daha fazla değişim ve reformun gerçekleştiği görüşüdür. Bu da problemli bir görüştür. İnsanlar Tanzimat (ve Tanzimat sonrası) dönem boyunca değişimin niceliği, sıklığı, hızı hakkında konuştukları zaman genelde, her şeyden önce kurumsal değişime atıf yaparlar. Tanzimat dönemi boyunca, birçok yeni bakanlıklar oluşturulmuş ve bu bakanlıklar sonraları defalarca tekrar tekrar adlandırılmışlardır. Eğitim sistemi şubelere ayrılmış, eğitim alanının büyük bir kısmı daha fazla devlet kontrolüne sokulmuş, bu şubeler de yine defalarca yeniden isimlendirilmişlerdir. Askeriye yeniden yapılandırılmış ve yeniden adlandırılmıştır. Bir başka ifadeyle söylenecek olursa, Tanzimat dönemindeki kurumsal değişim çok iyi belgelenmiştir.

Tanzimat dönemi reformlarının sürekli altı çizilen ikinci yönü, bu kurumsal değişimlere sivil toplumun gösterdiği tepkidir. Araştırmacılar, on dokuzuncu yüzyıl boyunca, hem resmî hem gayr-i resmî matbaa ve gazete sayısındaki artış karşısında heyecanlarını gizleyemezler.[12] Tanzimat dönemi ve sonrasındaki hem sosyal organizasyonların (ve yayınlarının) büyümesi hakkında hem de gizli fikir cemiyetlerinin (ve yayınlarının) yayılışı hakkında çok şey yazıldı.[13] 1839 ile 1876 arasında sivil toplumda meydana gelen değişimler de tıpkı aynı dönemdeki kurumsal değişimler gibi çok iyi belgelenmiş durumdadır.

Bunun anlamı şudur: Birisi İstanbul'daki Başbakanlık Osmanlı Arşivine adım attığında, Tanzimat ve Tanzimat sonrası döneme dair katalogların kapladığı alanın, Osmanlı tarihi ile ilgili geri kalan bölümlerin toplamının neredeyse iki katı olduğunu görür. Fakat dokümantasyon noktasındaki bu aşırı fark, değişimin miktarı ve sıklığı ile alakalı bir delil teşkil eder mi? Yani mesela tek başına mevcut belge fazlalığı, 1839 ve 1876 arasında gerçekleşen değişimin, 1739 ile 1776 veya 1439 ile 1476 arasında gerçekleşen değişimden (hatırlatmak gerekirse bu tarihlerde

mesela Sultanın konumu, *ulema*nın konumu, vergi sistemi, ticaret sistemi, İmparatorluğun başkenti gibi pek çok hususta büyük değişimler olmuş, ama bunlar arkalarında daha az belge bırakmıştır) daha çok ve daha hızlı olduğunu göstermeye yeter mi? Hayır yetmez...

Bu dönemler arasındaki belgelendirme yoğunluğundaki farklılık, elbette anlamsız değildir. Tanzimat reformlarının ürettiği belgelerin miktarı her ne kadar on dokuzuncu yüzyılda daha fazla ve daha büyük bir değişim yaşandığı anlamına gelmiyorsa da, değişimin bir başka özelliğine işaret eder. Tekrar etmek gerekirse, merkezileşme ve adem-i merkezileşme daha önceki dönemlerde de yaşanmıştı. Ulemanın yönetim ve hukuk üzerindeki etkisinin de arttığı ve azaldığı zamanlar olmuştu.[14] Fakat 1839'a kadar, bu değişimleri belgeleyen veri sayısı nispeten sabit kalmıştır. Sonra ise sayı birden yükselir. Buna binaen, on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllardaki reform ile önceki dönem reformu arasında asıl fark, göründüğü kadarıyla 1839'da reformun kendisinin idrakinde (*self conscious*) olmasıdır.* Dokümantasyon, daha fazla değişimi değil, fakat hayli bilinçli bir değişimi gösterir. Tanzimat ile birlikte ilk defa artık 'reform adına reform' ile karşılaşılır.

Reformun bu kendinin idrakinde olması hali nihaî kertede yukarıda bahsettiğim [hukukî] icranın soyutlaşmasına yol açacaktır. Tanzimat reformlarının ürettiği belgeler, kurumsal değişimin dokümantasyonu, gizli fikir cemiyetlerinin oluşturduğu üyelik listeleri... vs. en başta reformların, kurumların ve cemiyetlerin kendileri için üretiliyordu. Belgenin amacı, kurumlarda meydana gelen değişimi kaydetmekti. Ancak kısa zamanda, bu ilişki değişti. Kurum adına doküman üretilen bir dönemden, kurumun dokümantasyon adına var olduğu bir döneme geçildi. Memurlar görevlerini yapıyorlardı ve görevleri artık, soyut bir sistemin parçası olmaktan ibaretti, hepsi bu...[15]

* Yani artık yapılan işin reform olduğunun farkına varılmıştır. –ed. Self concious veya self conciousness yazarın kitapta kullandığı temel kavramlardandır. Metin içinde bu ifadeler yerine göre 'kendinin idrakinde olmak', 'kendinin farkına varmak', 'farkındalık', 'öz bilinç' veya 'kendi içine odaklı' şeklinde çevrilmiş, gerekli yerlere ifadenin orijinali de eklenmiştir. –çev.

Aslına bakılırsa, muhtemelen bu değişimin bir sonucu olarak on dokuzuncu yüzyılda, memurların yolsuzlukları ve bunun sonucu olarak, işleyişteki bozulma konusunun [devlet tarafından bir] saplantı haline getirilişine şahit olmaktayız (bu durum da sadece Osmanlı'ya özgü değildir, dünyanın her yerinde bu böyleydi). Aslında yolsuzluk ve bozulma, sistemin pratik bir amaç için var olan parçalarıydı. Eğer bir yerde herkes, x görevlisine görevini yapması için y miktarda para verilmesi gerektiğini biliyorsa ve herkes bu durumdan hoşnutsa, o zaman x görevlisinin fiilinin çok da sorgulanacak bir tarafı yoktur. Gerçekten de, böylesi resmî görevlilerin fiilleri on dokuzuncu yüzyıla kadar zaten öyle pek sık da sorgulanmıyordu. Bunu mukabil, eğer x görevlisinin içerisinde hareket ettiği sistem, orada hazır bulunan kişiler için değil de sistemin kendi ideal varlığı için teşekkül etmişse, x görevlisinin başı derde girecektir. Kendinin idrakinde olan soyut bir sistem ne yolsuzluğu ne de bozulmayı hoş görebilir.

Ancak tekrar ifade etmek gerekirse, şüphesiz ki Tanzimat dönemindeki Osmanlı kurumları değişim noktasında yalnız değildi. Max Weber ikna edici bir şekilde, modern dönemin karakteristik özelliğinin, her yerde, görevlilerin sistem için çalıştığı ve kendi kendine yeten bir bürokrasinin yaratılması olduğunu öne sürmüştür.[16] Michel Foucault benzer bir şekilde güç ve suça atıf yaparak modern dönemde disiplinin (ki bu kendi kendine yeterli sistemin içinde vardır) gerçek bir kontrol mekanizması olarak hukukun yerine geçtiğini savlamıştır.[17] Gene de Foucault, modern dönemde hukuk karşısındaki bu kurumsal değişimin sonuçlarını bütünüyle ortaya koymamıştır. Eğer Foucault'nun işaret ettiği gibi disiplin edici sistemin yükselişi ile hukuk hükmünü yitiriyorsa, o zaman hukukun hala var olmasının sebebi nedir? Hukuk hala varlığını devam ettirdiği gibi, hala yeni kanunlar vaz' edilmektedir. Herhalde bunun bir sebebi olmalıdır. Eğer, Weber'in iddia ettiği gibi modern memurlar bürokrasi için varsa, bunun hukuk sistemleri için ifade ettiği mana nedir? Bu durum, özellikle amacı bireysel özgürlüğün

sınırlarını belirlemek ya da sosyal ahlâkın sınırlarını çizmek olan ceza hukuku sistemleri için ne anlama gelmektedir? Hukukun işlevi ile bu sosyal meseleler arasında bir bağlantı hala mevcut mudur?

Buna ilâveten, Osmanlı İmparatorluğu söz konusu olduğunda, acaba bu bürokratik değişim gerçekten ceza hukukunun işleyişine etki etmiş midir? Bu soruyu cevaplayabilmek için, Osmanlı hukukunun köklerinden nasıl geliştiğine bakmak lazım gelir. Malum olduğu üzere, Osmanlı hukuku, Osmanlı idaresinin amaçlarına yönelik olarak yorumlanmış İslam hukukunun kendisi idi. İslam hukuku hakkında özcü bir tanımı benimseyenler (yani onu tek, değişmeyen, zaman geçtikçe yanlış anlaşılmış ve yozlaşmış bir varlık olarak gören kimseler) bile bazen, Joseph Schacht'ın görüşüne katılmaktan kendilerini alamazlar. Schacht'a göre bütün o sorunlu erken modern dönem "laik" Osmanlı kodifikasyonları içerisinde, Osmanlı *kadı*ları, İslam hukukunun hükümlerini uygulamada başarılıdırlar; ki Schacht onların, diğerlerine nazaran çok daha başarılı olduklarını söyler. [18]

Bununla birlikte, İslam hukukunun bu hükümlerinin, ceza hukukunun temel ilgi alanlarına atıf yapıp yapmadığı ise bir başka sorudur. Ceza hukukunun iki asli konusu vardır. Birinci asli konusu (yani, 'ceza hukuku bireysel özgürlüğün sınırlarını tanımlar' meselesi) ile alakalı olarak herhangi bir kanunlaştırma içermeyen bir hukuk sisteminin var olması zordur. Osmanlı hukuku da bu noktada bir istisna değildir. Örneğin, cinayeti suç sayan her toplum veya devlet bir ölçüde bireysel özgürlüğü kısıtlar. Marquis de Sade buna dikkat çeken yegâne filozof değildi belki, ama kesinlikle bu konuda en keskin görüşlere sahip olanlardan birisiydi. Aydınlanma'nın ve Fransız Devrimi'nin hakiki bir mahsulü olan Sade'a göre, tam anlamıyla özgür bir toplumun, kendisini sınırlandıran tek bir kanunu bile olmamalıdır. Gerçekten de onu esasen, sosyal ahlâkı tanımlayan kanunlardan ziyade bireysel özgürlüğü sınırlayan kanunların (sadece cinayete karşı kanunların değil, aynı zamanda yaralama, tecavüz ve hırsızlığa karşı kanunların da) varlığı rahatsız ediyordu.[19]

Ceza hukukunun ikinci asli konusu toplumun ahlâkî sınırlarını çizmektir. Herhangi bir fiili mağdursuz suç olarak tanımlamak temelde, o konudaki ahlâkî sınırı belirlemek demektir. İntihara karşı kanunlar, söz konusu sınırın çizilmesi ile ilgili en iyi örneklerdir. Neron yönetimindeki aristokratlar ve Neron dönemi aristokratlarını okumayı seven Avrupalı romantikler için intihar, kabul edilebilir, hatta övgüye layık bir şeydi. Fakat Ortaçağ Avrupalıları için ve Anglo-Amerikan sisteminde intihar, hem bir günahtı hem de son dönemlere kadar bir suçtu. Mesela eroin bulundurmak (eğer satmıyorsa) mağdursuz suçtur. Gene mesela her nerede zina, pornografi veya sigaraya karşı kanunlar varsa; orada bu kanunlar toplumun ahlâkî sınırlarını çizmektedirler.

Ancak, "mağdura karşı suç" ile "mağdursuz suç" arasındaki çizgi muğlak bir çizgidir. Genelde, herhangi bir fiil aleyhinde bir kanun ortaya koymak isteyenler bu fiilin ilk kategoriye ("mağdura karşı suç") girdiğini iddia ederler, bu kanunu engellemek isteyenler de bu fiilin eğer girecekse ikinci kategoriye ("mağdursuz suç") girdiğini ileri sürerler. Mesela Amerikalı kürtaj karşıtları kürtajın doğmamış mağdura karşı işlenmiş bir suç olduğunu savunurlar. Kürtaj taraftarları ise kürtajı "suç" olarak nitelendirmenin topluma modası geçmiş bir ahlâk ilkesini empoze etmek olduğunu ileri sürerler. Pornografi ve fahişelik gerçekten de mağdursuz suçlar mıdır, yoksa onlara maruz bırakılanların mağduriyeti söz konusu mudur? Benzer şekilde, mağdursuz suçların toplumdaki ayrım noktalarını belirleyen suçlardan olduğu söylenebilir. İntihar, belki Victorya dönemi burjuva şairleri arasında suç sayılmıyordu, fakat Victorya dönemi işçi sınıfları arasında o suç sayılmaya devam etti. Üstelik suç sayılan bir intiharın "fail"inin mallarına da devlet tarafından el konuluyordu.[20] Eroin bulunduran mankenlerin eroin bulunduran fakirlere oranla çok daha az kovuşturmaya tâbi tutuldukları iyi bilinir. Bu 'bütünüyle ahlâkî' suçlarla sosyal tabakalar arasında neden böylesi bir ilişki mevcuttur ve bu ilişki ne zaman başlamıştır?

Bu sorular, genel olarak hukuk çalışmalarında da Ortadoğu araştırmalarında da epey revaç bulur. Osmanlı ve Türk hukuk reformunun ilginç ikincil sonuçlarından biri de ceza hukuku sisteminin giderek soyutlaşması ile birlikte çeşitli suçların kategorilerinin değişmesi olmuştur. Süreç içerisinde çoğunlukla, "mağdura karşı suç" kategorisinden "mağdursuz suç kategorisi"ne doğru bir kayma gözlemlenir. Aynı zamanda devletin (ikinci kategorinin zımnî mağduru olarak) Tanrı'nın yerini aldığını görürüz. Peki, acaba bu kaymanın yaşanmasından önce de Osmanlı hukuk sistemi ahlâkı kanunlaştırmış mıydı? Tekrar etmek gerekirse, bir ceza hukuku sisteminin bunu yapmadan var olması zordur. Osmanlı söz konusu olduğunda, sadece şunu ifade etmek gerekir ki temel İslamî *had* cezalarından ikisi (irtidat ve alkol kullanma) mağdursuz suçtur, bir diğeri de (zina) öyle kabul edilmeye müsaittir.

Öyleyse Tanzimat dönemi reformlarından önce de Osmanlı ceza hukuku, herhangi bir ceza hukukunda bulunması gereken iki temel işlevi görmekteydi. Acaba reform döneminde ve sonrasında durum ne idi? Hatırlatmak gerekirse, Tanzimat döneminin ayırt edici özelliği, görevlilerin artan oranda kendilerini idrak etmeleri ve görevlerinin artan oranda soyutlaşmasıdır. Değişen ceza hukuku da bu trendlerden nasibini alacaktır. Daha önce de belirttiğim gibi, 1839'dan itibaren Osmanlı hukuk sistemi sosyal bağlamından kopacaktır. Artık kendisini teşkil eden toplum adına değil de kendi soyut ideal varlığı adına işlemeye başlayacaktır.

Sonuçta, öncelikle "mağdura karşı suç"lar en önemsiz suçlar halini alır. Tabi ki bu, örneğin cinayetin Tanzimat döneminde suç olmaktan çıktığı anlamına gelmiyor, sadece, hukuk sisteminin artık diğer konulara odaklandığı anlamına geliyor. Ayrıca bu dönemdeki en ilginç eğilimlerden biri de, çoğu nitelikli suçun "mağdursuz" kategorisine naklidir. Üstelik bu mağdursuz suçun tanımladığı ahlâk artık esnek, değişen bir ahlâk (yaşandığı şekliyle ahlâk) değil, fakat sosyal bağlamından tecrit edilmiş pür, soyut ve billurlaşmış bir ahlâktır. Bundan dolayı, ahlâkî

sınırların iki mimarı (hukuk ve toplum) bu noktada tamamen iki farklı yöne gitmeye başlamışlardır. Son olarak bu dönemde bu iki suç çeşidinin üçüncü bir kategoriye doğru evrildiğini görüyoruz; bu da diskursif suç kategorisidir. Tanzimat dönemi ilerledikçe artık suç, bireysel özgürlüğün sınırlarını veya hatta ahlâkî sınırları değil, fakat sadece hukuk sisteminin kendisini tarif etmeye başlayacaktır.

Bu sistemde dinin yeri nedir? Uzun bir süre, insanlar için modern reform, laik reform demekti. Fransız devrimciler toplumu değiştirirken Kilisenin ve tahtın her ikisini de ezmişlerdi (her ne kadar birkaç yıl sonra hayli değişmiş şartlar altında onları tekrar canlandırmış olsalar da). Fransız Devrimi'nden sonra Avrupa'da ve diğer yerlerde gerçekleşen her şey bu devrimin sonucu olarak kabul edildiği için,[21] müteakip her reform benzer şekilde laik olmak zorundaymış gibi düşünüldü. Modern dönemdeki değişimle ilgili son tartışmalarda nihayet, bu hayli sorunlu modele şüpheyle yaklaşılır oldu. Fakat bu son tartışmalar henüz, modern dönemdeki hukukî değişimde dinin rolü ile açık bir biçimde irtibatlandırılmış değil. Aksine, din ya görmezden gelinen ya da sadece değinilip geçilen bir konu. Dinin de tıpkı hukuk gibi, bu bürokratik ve disipline edilmiş toplumda hükmünün kalmadığı kabul ediliyor.

Oysa Osmanlı İmparatorluğu'nda din, sadece toplumda bir rol oynamaya devam etmekle kalmadı reform hareketini motive eden gücün de kendisi oldu. Bunun sebebi, Osmanlı İmparatorluğu'nun İslamî ve bir şekilde daha dinî bir devlet olması değildi. Nasıl ki Tanzimat reformları ve Osmanlı hukuk sisteminin değişimi, benzer küresel değişimlerin bir örneği ise, bu reformlarda dinin rol oynaması da sadece Osmanlı'ya özgü bir durum değildi. Laikliğin beşiği Fransa'da, on dokuzuncu yüzyılın ortalarında, devlet ile din, bir ölçüde de olsa, yeniden bütünleştirildi.[22] İtalya, Avusturya ve İngiltere bunları zaten hiç ayırmamıştı.[23] On dokuzuncu ve yirminci yüzyılda çeşitli Çin yönetimleri, kendi reform hareketlerini desteklemek için Konfüçyüsçü ilkeleri yeniden yorumlamaya giriştiler.[24] Liste bir hayli uzundur. Fakat esas nokta şu: Din, dünyanın

başka yerlerinde olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğu'nda da modern hukuk sisteminin reformu konusunda merkezî bir rol oynamıştır.

Bununla beraber, dinin oynadığı rol tam da aynı dönemde ciddî bir şekilde değişti. Önceki dönemler incelendiğinde görülecektir ki seküler çizgilerin kıyısında gerçekleşen bir reform, Osmanlı İmparatorluğu için yeni bir şey sayılmaz. Osmanlı'daki bütün hukukî değişimler, çok büyük oranda ulemanın himayesinde gerçekleşmiştir.[25] Gerçekten de Osmanlı'da din her zaman, onun yardımıyla hukuk sisteminin değişen sosyal normları tanımladığı araçlardan biri olagelmişti. Osmanlı'da ceza hukukunun kanunlaştırılması, bireysel özgürlük veya ahlaki sınırlarla ilgili belli değişimlere bir cevap olarak ortaya çıkmıştı, ulema da bu kanunlaştırmayı desteklemişti.[26] *Kadı*lar suçluları bu kanunlara göre yargıladıklarında, yeni sınırların tam olarak nerede çizildiğini uygulamalı olarak göstermiş oluyorlardı. Başka bir ifadeyle, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk dönemlerinden itibaren devlet ve din her zaman birlikte fakat ayrı yapılar olarak işlemişlerdi. Dinî önderler, toplumdaki değişimlere cevaben devlet tarafından gerçekleştirilen hukuk reformlarına meşruiyet ve güvenilirlik sağlıyorlardı.

Mamafih, hukuk sistemi ve kurumları benliklerinin farkına vardıklarında ve soyut hale geldiklerinde, sistem karşısında dinin konumu da benzer bir dönüşümü yaşadı. On dokuzuncu yüzyılda ve sonrasında din, ceza hukuku kanunlaştırmalarında ve suçluların yargılanmasında bir destekleyici olarak işlev görmeye devam etti. Fakat bu yeni kanunlaştırmanın tabiatı, ulemanın daha önce şahit olunmamış bir biçimde bürokrasi ve devlete bağlı olmasını icap ettiriyordu. Ceza hukuku, değişen sosyal normları tanımlamak yerine hukuk sistemini, kurumlarını ve bürokrasiyi tanımlamaya başlayınca, ulema da kendi rolünü yeniden yorumlamak zorunda kalmıştı. Din halâ ceza hukukunun kanunlaştırılmasında meşruiyet ve güvenilirliğin temel kaynağıydı. Fakat şimdi artık, din de hukuk da sosyal değişime değil kurumsal değişime cevap veriyorlardı. Bu nedenle, artık ulemanın ilk ve öncelikli amacı, hukuk

sisteminin kurumlarını ve bürokrasisini tanımlamak ve meşrulaştırmaktı. Sosyal değişimi kolaylaştırmak için devletle yan yana çalışmak yerine ulema, sosyal realiteden soyutlanmış, devletin bir payandasına dönüşmüştü. Bir başka ifadeyle, modern Osmanlı hukuk sisteminin giderek artan totaliter doğasında ulema da önemli bir unsurdu.

Totaliter kelimesini kullanmak bazen insanları tedirgin edebilir. Bundan dolayı açıkça ifade etmek gerekirse: Ben burada onu kullandığım zaman yalın anlamıyla kullanıyorum. Yani, ben totaliteri; birey veya hayatın diğer bütün alanlarının devlete göre ikinci düzeyde ve ona tâbi olarak kabul edildiği bir hukuk veya yönetim sistemi olarak tanımlıyorum. Tabi ki ben son dönem Osmanlı İmparatorluğu'nun totaliter olduğunu iddia ediyor değilim. II. Abdülhamit veya İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin bu yönde hayalleri olmuş olabilir, ama bunlar kesinlikle gerçekleştirilebilir şeyler değildi. Türkiye Cumhuriyeti'nin totaliter olup olmadığı daha da tartışmalı bir konudur. Fakat şimdilik bu konuya girmeyeceğiz. Ben sadece, modern Osmanlı ceza hukuku sisteminin gelişiminin totaliter eğilimler gösterdiğini iddia ediyorum. İşte yeni Türkiye'nin cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk'ün Mussolini'nin faşist ceza kanununu benimsemesi süreci (yani bu hikâyenin sonu), geçmişteki bu eğilimin neticesidir.

Osmanlı hukuk sisteminin yükselen totaliter doğasının en çarpıcı göstergelerinden biri Osmanlı yönetiminin siyasî suça karşı tavrıydı. Osmanlı Devleti'ne karşı işlenebilecek olan suçların sayısı ve çeşidi on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllar boyunca önemli ölçüde artış gösterdi. Tekrar ifade edelim, bu vaka sadece Osmanlı İmparatorluğu'na has bir şey değildi. Siyasî suç, Japonya'dan İngiltere ve Arjantin'e kadar yönetimler için acil bir mesele haline gelmişti. Devlet aleyhine açık bir desise olmadığı yerde bile devlet, böyle bir şeyi varsaymaya meyilliydi. Buna göre, genel olarak totaliter hukuk dünyanın her yerinde yeni moda idi.

Osmanlı bağlamında siyasî suça giderek artan derecedeki bu vurgu, şimdiye kadar tanımladığım eğilimlerle kolaylıkla irtibatlandırılabilir.

Hukuk diskursif hale gelip sadece yarattığı hukuk sistemi ile ilişkili olursa, ahlâk tebellür eder ve sosyal normlarla artık ilişkisini koparırsa ve din de bürokrasinin payandası haline gelirse, mevcut şartlar altında anlamlı tek suç çeşidi 'siyasî suç' olur. Böyle bir düzende hukuk, ahlâk ve din hepsi devletin payandalarıdır. Sonuç olarak artık devlet, hukuk sisteminin dikkatini celp etmeye layık tek "mağdur"dur.

Elbette ki bu dönüşümün çeşitli sonuçları olmuştur. Bunların çoğu takip eden bölümlerde ele alınacak. Ben burada David Streckfuss'un Tayland'taki diskursif suçla ilgili analizini aktarmak isterim, kendisi şöyle yazıyor:

> Yöneticiyi ve onun şahsında yönetimi hor gören davranışlar (*lèse majesté*), kışkırtıcı hareket veya millî sembollere hakaret gibi belli modern siyasî suçlar tamamen diskursif suçlardır. Bu tür suçlar devleti fizikî olarak tehdit etmez, fakat devletin, kutsal millî kimlik olarak takdim ettiği yapısını aşındırır. Ayrıca, bu vakaların kovuşturulması kendi tuhaf ve karmaşık mantığını da üretir... Bir iftira davasında temel mesele doğrunun ortaya konmasıdır, yani kişinin itibarını zedeleyici söz konusu durumun gerçek olduğu ortaya konduğunda bu artık bir iftira değildir. Ancak, yöneticiyi ve onun şahsında yönetimi hor gören davranışlar (*lèse majesté*) vakıasında gerçeği ispat zorunlu değildir, çünkü orada söz konusu olan söylenilen şeyin hakikat olup olmadığı değildir. Burada suç, varsayılan etkisine göre, yani söz konusu sözlerin insanlar üzerinde oluşturabileceği tesire göre belirlenir.[27]

Başka bir ifadeyle, diskursif hukuk sisteminde bireyler, artık açıkça hukuk tarafından korunan taraf olmaktan çıkmakla kalmaz, aynı zamanda hayalî suçlar işlemekten kovuşturulabilir hale gelirler. Bireylerin (Marquis de Sade'ın arzu ettiği anlamda) tamamen özgür olmalarının veya hiç özgür olmamalarının artık bir önemi yoktur, çünkü hukukun odağı artık birey değildir.

Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşü ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu sonrasında Atatürk ile Türkiye'nin hukuk sistemi bir kez daha

değişecekti. O, Tanzimat reformcularının karşılarına çıkan geleneksel denetim ve sınırlamalara tâbi değildi. Neticede, farklı Avrupa hukuk kanunlarını bütünüyle veya bütüne yakın bir şekilde almaya karar verdiğinde, çok az kimse buna karşı çıktı. Bu karşı çıkanlara da kulak verilmedi. Böylece, Alman Ticaret Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu kabul edildi. İsviçre Medeni Kanunu (bazı önemli değişikliklerle) kabul edildi. Faşist İtalyan Ceza Kanunu da kabul edilenler arasındaydı.[28]

Atatürk niçin Mussolini'nin ceza kanununu kabul etmişti? O böyle yapmıştı, çünkü böyle bir ceza kanunu, benim bahsettiğim eğilimlerin mantıkî bir sonucuydu. O böyle yapmıştı, çünkü bunu yapabilecek gücü vardı. O özellikle böyle yapmıştı, çünkü 1930'larda totalitarizm revaçtaydı. Mecliste bu kanunlar onaylandıklarında pek çok vekil kalktı ve birçok konuşma yaptı. Bu konuşmalarda meclis üyeleri İtalyan kanununun en yeni, en modern ve en medenî kanun olduğunu söylediler. Tarihçiler, siyasetçilerin sözleri arkasında yatan anlamları bulmaya bayılır. Bu tarihçiler bir vakayı öyle bir yorumlarlar ki bu yoruma göre mesela, siyasetçiler "yeni, modern ve medenî" demiş olabilirler, ama onlar aslında "muhafazakâr, geleneksel ve barbar" demek istemişlerdir. Oysa böyle zorlama yorumlara gerek yok. Birçok ülkede siyasetçi ve ilim adamları o dönemde faşizmi ileri bir merhale olarak görüyorlardı ve onların Türkiye'deki mevkidaşları da bu görüşe katılmaktaydılar.

Faşist hukuk aslında, bir parça tadil edilmiş pozitivist[29] hukuktu. Pozitivizmin de, 1920 ve 1930'lara gelindiğinde birçok farklı ülkede uzun bir geçmişi ve farklı bir geleneği mevcuttu. Genel olarak pozitivist hukuk, suçu; biyolojik olarak [suç işleme eğilimi] belirlenmiş suçlu tipinin bir davranışı olarak tanımlamıştır. Önceden belirlenmiş bilimsel göstergelere göre "suçlu" kategorisindeki herhangi birinin herhangi bir fiili bir biçimde suç sayılır. Bu anlayışa göre ceza hukukunun amacı, biyolojik olarak önceden suç işleyeceği belirlenmiş suçluyu rehabilite etmek zaten olamazdı. Fakat ceza hukukunun amacı, "suç"u tanımlamak

da değildi. Aksine ceza hukukunun amacı, sosyal bünyeyi bu evrimsel olarak geri kalmış parazitlerden korumaktı.[30] "Sosyal bünye"nin yerine "devlet" veya "parti"yi koyun, ortaya çıkan şey faşist ceza hukuku olacaktır. Jacob Landau; önceki dönemin pan-Türkçü şairlerinin, Cumhuriyetin ilk dönem entellektüel çerçevesine nasıl kolayca eklemlendiklerini anlatır. Onların yaptıkları sadece, önceki dönemde kullandıkları "Turan" (siyasî sınırları dikkate almaksızın Türkler) kelimesini "Vatan" (ulus)[31] kelimesi ile değiştirmekten ibarettir. Yapılan iş sadece bir vezin bulma işi değildi. Burada neye tapılacağı ve neyin korunacağı ile alakalı bir anlayış kayması mevzu bahisti. Daha önceden bu, pozitivist bir kavramla karşılanıyordu; yani bir cemiyet olarak Türklerle. Şimdi ise onun yerini, faşist bir kavram olan 'Türk ulus devleti' almıştı.

Belki şu sorunun sorulması daha anlamlıdır: Mesela Raymond Poincaré*, Mussolini'nin ceza kanununu almazken Atatürk niçin aldı? Biraz kaçamak bir cevap gibi gözükecek ama Poincaré faşist kanunu almamış Atatürk ise almıştı, çünkü tarihsel mevcut şartlar altında Atatürk buna güç yetirecek durumda idi Poincaré değildi. Tekrar ifade etmek gerekirse, 1920 ve 1930'larda totalitarizm her yerde insanları kendine cezbetti. Fakat totaliter yapıları sil baştan vaz' etmek, belli ön-şartları gerekli kılıyordu. Öncelikle, ülkenin bağımsız olması gerekiyordu. Böyle köklü kurumsal değişiklikler yaratmak isteyen bir devletin, istediği şekilde hareket edebilme şansı olmalıydı. Bu şart, sömürge ülkelerini dışarıda bırakır. İkincisi, ülke liderinin gücü önündeki geleneksel kısıtlamalar geçici olarak kalkmış olmalıydı. Bu şart da Fransa, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve diğer ülkeleri dışarıda bırakır. Geriye bu iki şartı karşılayabilecek sadece, Birinci Dünya Savaşını kaybeden veya savaş neticesinde ciddî şekilde istikrarsızlaşan devletler kalır.

Bu çalışmanın son iki bölümü mezkûr faşist kanunun kabul edilmesi sürecini daha detaylı olarak ele alacaktır. Şimdilik, sadece şunu tekrarlamakta fayda var: Bir asır süren ve ülkeyi bu kanuna doğru sevk

* Fransa cumhurbaşkanı ve başbakanı –ed.

eden ceza hukuku reformları süreci dikkate alındığında, faşist ceza kanununun Türkiye'de benimsenmesi hiçbir şekilde sürpriz sayılmamalıdır. Bu anormal bir şey olarak da kabul edilmemelidir. Atatürk bu kanunu kabul etmişti, çünkü o bunu yapabilecek güçteydi. Onun konumundaki bir başka lider de büyük ihtimalle aynı şeyi yapardı.

Benim buraya kadar, destekleyici çok az delil kullanarak büyük bir yapı inşa ettiğim dikkatli okuyucuların gözünden kaçmayacaktır. İzleyen bölümlerde, bu iddiamı delillendirmeye çalışacağım. Bu bölümler, her bir kısmın ceza hukuku alanında bir kanunlaştırma ile sınırlı olduğu bir kronolojiyi izleyecek. Tarihsel ve hukukî arka planı tartışan iki kısa bölümden sonra üçüncü bölüm ilk "reforme edilmiş" kanunlaştırma ile idare edilen 1840-1851 dönemini, dördüncü bölüm ikinci defa reforme edilmiş kanunlaştırma ile idare edilen 1851-1858 dönemini, dördüncü bölüm üçüncü kez ve çok daha fazla reforma tabi tutulmuş kanunlaştırma ile idare edilen 1859-1876 arası dönemi ele alacak ve bölümler bu şekilde ilerleyecektir. Her bölüm aynı zamanda, yukarıda işaret ettiğim teze destekleyici mahiyette delilleri de temin etmeye çalışacaktır.

İlk on yıllık süreçte soyut bir ceza hukuk sisteminin oluşturulmasını ve ulemanın bu sistem içinde konumlandırılmasını göreceğiz. Bu on yıllık süreyi analiz eden bölüm şu soruların cevabını arayacaktır: İlk dönem Tanzimat hukuk reformcuları ceza hukuku hakkında nasıl bir yaklaşım sergilemişlerdi ve bu hukuk sistemini geliştirmek için dini ne şekilde konumlandırmaları gerektiğini düşünmüşlerdi? İzleyen bölüm 1851-1858 yılları arasında 'mağdura karşı suç'tan 'mağdursuz suça" kayan odak noktasını ele alacaktır. Bu bölüm Osmanlı özelinde diskursif ceza hukuku sisteminin oluşumunu tartışmaktadır. Söz konusu bölüm, orta dönem Tanzimat hukuk reformcularının kendi oluşturdukları sistemi 'suçun ne olduğunu tanımlama' konusunda nasıl kullandıkları sorusunun peşine düşer.

Beşinci bölümde, 1859 ile 1876 arasında siyasî suçun yükselen öneminin izini süreceğim. Genel olarak bu bölüm, nihayetinde Anayasa'nın

yayınlanmasına götürecek olan 'ceza hukukunun bürokratikleştirildiği yılları' ele almaktadır. Altıncı bölüm ile birlikte, din ve hukuk meselesine geri dönüyorum. Söz konusu bölüm, 1877 ile 1908 arasında siyasî suçun günaha dönüştürülmesinde ulemanın oynadığı rolü ele alıyor. *Ulema* Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukukunun izleyeceği yolun belirlenmesinde nasıl bir katkı sağlamıştı ve onlar bu sistemin içinde hareket etmek için nasıl eğitilmişlerdi? Yedinci bölümde 1908 ile Birinci Dünya Savaşı arasında Osmanlı ceza hukukunun pozitivist ve totaliter eğilimlerini analiz ediyorum. Son olarak, sekizinci ve dokuzuncu bölümler Cumhuriyetin ilk dönemini kapsıyorlar. Bu bölümler, Mussolini'nin faşist ceza kanununun Türkiye tarafından kabul edilme sürecini değerlendiriyor ve bu kanunun alınmasının ilk dönem reformlarının mantıkî bir sonucu olup olmadığı konusunu tartışıyor.

Bütün bu bölümler, son dönem Osmanlı ve ilk dönem Türkiye Cumhuriyeti'nin gelişimi hakkındaki birçok teze açıktan veya zımnen meydan okumaktadır. Öncelikle, Osmanlı hukuk reformunun esas itibariyle laisist bir teşebbüs olduğu,[32] bu dönemde lâik ve dinî hukukun (özellikle ceza hukukunun) birbirinden ayrıldığı ve zamanla lâik hukukun dinî hukuku ıskartaya çıkardığı şeklinde bir kanaat var. Bu kitap, aslında bunun tam tersi bir olgu ile karşı karşıya olduğumuzu ileri sürüyor. Yargı yetkisi üzerinde bir çatışma veya ayrışmadan ziyade, aslında yeniden organize edilmiş olan sistem geliştikçe, ulemanın teşkilâtı, personeli ve ideolojisini kendine eklemlemiştir. İkinci olarak, halâ çoğu kimse Osmanlı dönemi ile Türkiye Cumhuriyeti dönemi arasında kat'î bir kırılmanın var olduğunu, yani Atatürk reformlarının Anadolu Türkiye'sini, Osmanlı geçmişinden tamamen tecrît edilmiş bir biçimde şekillendirdiğini ileri sürer.[33] Buna karşın bu kitap bu hususta bir değişimden ziyade bir süreklilik olduğu iddiasındadır. Türkiye Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan hukuk sistemi, Osmanlı İmparatorluğu'nda üretilen hukuk sisteminin doğrudan sonucu idi. Son olarak, Ortadoğu'daki hukuk reformunun, bir şekilde aynı dönem

Avrupa'sındaki (veya başka bir yerdeki) hukuk reformlarından büyük ölçüde farklı bir yöne doğru yol aldığına dair bir kanaat vardır.[34] Yine ifade edelim ki, çalışma çoğunlukla sınırlı ve bağlamsal olacak, fakat izleyen bölümlerin ortaya attığı sorular Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye için ne kadar geçerliyse Fransa, İtalya ve Arjantin için de o kadar geçerli olsa gerektir.

Bu bizi başladığımız noktaya geri getiriyor. Böylece bu kitapta aynı zamanda, hukuka ve hukukun modern dönemdeki gelişimine yeni bir açıdan bakılmış olunuyor. On dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda sosyal realiteden ayrı şekilde soyut kurumların oluşturulması, detaylıca tartışılmış bir meseledir.[35] Bu bağlamda Osmanlı İmparatorluğu'nda (suçluluk ve ceza değilse de) ceza hukukunun kanunlaştırılmasını incelemek, aslında iyi bir alan araştırmasıdır; fakat belli ölçüde de önceki çalışmaların bir parçası ve devamı niteliğindedir. Ancak, bu süreçte ulemayı ön plana yerleştirmek ve faşist bir hukuk sisteminin doğuşunu bu zaviyeden analiz etmek bana göre, konuyla alakalı farklı bir bakış açısı ortaya koymak anlamına gelir. Eğer ceza hukuku sisteminin bürokratikleşmesi ve soyutlaşması suç ve suçluluğun faşistçe kavranışına yol açıyorsa, eğer bu, siyasî suçu günaha dönüştürüyorsa, o zaman disipline edilmiş toplumda hukukun amacı açık hale geliyor: Bireylerin bir parti veya devlet tarafından yönetilme yönündeki irrasyonel arzularını rasyonalize etmek.

Birinci Bölüm

TARİHSEL BAĞLAM

Tarihsel Bağlam

Bu kitabın odaklandığı dönem (on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllar) tek bir hanedanın 600 yıllık kesintisiz siyasi hâkimiyetinin yıkılışına şahitlik etmiştir. On üçüncü yüzyılın sonlarına doğru, hanedana da adını veren I. Osman, Orta Anadolu'da askeri gücünü tahkim etmeye başlamıştı. O, bölgede rekabet içinde olan birçok Türk beyinden biri idi, fakat strateji, coğrafî konum ve ideolojik yaratıcılık gibi unsurların bileşimi, beyliğini bir imparatorluğun nüvesi haline getirmesine yardımcı oldu. I. Osman ve halefleri Osmanlı hâkimiyetini hızla Balkanlara ve sonrasında da Doğu Anadolu'ya doğru genişlettiler. 1453'e gelindiğinde Konstantinopolis ve çevresini yöneten Bizanslıların yerini almışlar; 1529'ta ise Viyana'yı kuşatmışlardı.

On altıncı yüzyılın başlarına gelindiğinde Osmanlılar Ortadoğu'nun Arapça konuşan büyük bir kısmını fethetmiş bulunuyorlardı. Osmanlı tarihinin geleneksel yorumlarında bu dönem "klasik" Osmanlı yüzyılı olarak görülür. Yine bu yorumlar, on yedinci yüzyılın başlangıcı ile birlikte Osmanlı askerî gücünün zayıfladığını ve İmparatorluğun bütünüyle bir gerileme içine girdiğini dillendirir. 1683'te Viyana'nın ikinci kez kuşatılmasından başlayarak Osmanlı sınırları daralmaya başladı ve on sekizinci yüzyıl boyunca Avusturya İmparatorluğu ve Rusya İmparatorluğu Osmanlı toprakları üzerinde genişlemelerini sürdürdü. On

dokuzuncu yüzyıl başlarına gelindiğinde, Osmanlı egemenliğine karşı tehditler sadece Avusturya, Rusya, İngiltere ve Fransa ile sınırlı değildi artık, içerdeki milliyetçi akımlar da Osmanlı'ya bir tehdit oluşturmaya başlayacaktı.

Bu literatürde [klasik Osmanlı tarihçiliğinde] genellikle, ilk olarak otokratik hükümdarlarca daha sonra da bürokrasideki farklı gruplarca girişilen on dokuzuncu yüzyıl reform hareketleri, on yedinci yüzyıl sonrasındaki toprak kayıplarına verilmiş bir cevap olarak konumlandırılır.[1] Bu çerçevedeki yorumlara göre, Osmanlı idarecileri ve münevverleri etraflarına baktılar, kendi imparatorluklarının gerileme içinde olduğunu gördüler, Avrupalı veya Batılı teknoloji, yönetim, hukuk ve sonunda da dünya görüşünün üstünlüğünü kabul ettiler ve reformlarında Avrupa'yı "taklide" giriştiler.

Öte yandan son dönem çalışmaları, Osmanlı Devleti'nin son asırlarındaki dinamik sosyal, entelektüel ve siyasi yapısına dikkat çekerek ikna edici bir biçimde gerileme tezini sorgulamaya başlamıştır.[2] Bu "bir reaksiyon olarak reform" tezi artan bir şekilde eleştiriye tabi tutulmuştur. Fakat bu argümanın problematik unsurlarına dikkat çekmeden önce, son dönem Osmanlı siyasi ve bürokratik değişiminin doğasını tanımlamak istiyorum.

Dönemin hariciye nâzırı olan ve sonraki dönemde de I. Abdül mecit'in (1839-1861) sadrazamlığını yapmış olan Reşit Paşa, 1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu okuyarak Tanzimat (1839-1861) sürecine start veren isimdir. Ferman, bütün Osmanlı "vatandaşları"na (ki bu yeni tanımlanmış bir kategoriydi) "can, ırz ve mal" güvenliği, vergi ve askerlik hizmetinde eşitlik, düzenli bir hukuk sistemi ve düzenli bir yargı süreci vaat ediyordu.[3] Bütün bu reformlar, İslam siyaset felsefesi ve İslam hukuk retoriği çerçevesinde dillendirilmişti ve yine bunların tamamı modernist, yarı liberal bir zemine karşı ileri sürülmekteydi.[4] Buna göre Tanzimat, adalet (*justice*) ve kanunîliğe (*legality*) dair geçmişten gelen Osmanlı ideallerinin on dokuzuncu yüzyıl

bağlamında yeniden yorumlanması ve yeniden konumlandırılması girişimidir.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun okunmasının ardından Osmanlı Devleti, kendi bürokrasisini tekrar düzenlemeye koyuldu. Birçok bakanlıklar ihdas edildi, bürokratik hiyerarşiler ve maaş yapıları oluşturuldu. Bunlar arasında bizi en çok ilgilendiren ise, 1868'te Adliye Nezareti'ne dönüşecek olan[5] *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'dir.[6] Bu meclis yeni arazi kanunlarını, ticaret kanunlarını, medenî kanunu (aile kanunu hariç, aile kanunu 1917'ye kadar kanunlaştırılmamıştır) ve birçok ceza kanununu yayınladı. *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye* (ve sonrasında onun yerini alan Adliye Nezareti) yeni kanunların uygulanması ile sorumlu olan *Nizamiye Mahkemeleri*'nin[7] işleyişine ve görevlilerin tayinine de nezaret etti. 1876'da Sadrazam Mithat Paşa kabaca Belçika modeline dayanan yeni Osmanlı Anayasası'nı ilan etti, bununla da Tanzimat sona ermiş oldu.

Anayasa bir yıldan az bir süre yürürlükte kalabildi. Hızlı toprak kayıpları, Avrupa kaynaklı diplomatik manevralar, yeni ideolojik tutumlar gibi unsurların birleşimi II. Abdülhamit'in (1876-1909) meclisi askıya almasına ve kendi reform yolunda ilerlemesine sebep oldu. Klasik tarih yazımı genelde II. Abdülhamit'i gerici olarak tasvir eder. Bu tarih yazımı, Padişah'ın anti-liberal eğilimini, azınlık politikasındaki hoşgörüsüzlüğünü, İslami kimliği politize etmesini ve Avrupa'dan gelen diplomatik müdahaleleri reddetmesini, Tanzimat döneminde filizlenen "modern"den ciddi bir sapma olarak resmeder.

Son dönem çalışmaları, II. Abdülhamit'in bu şekilde resmedilişini ciddi şekilde sorgulamıştır. Gerçekten de, Tanzimat dönemi planlarının ve kanunlaştırmalarının etkin bir hale geldiği dönem II. Abdülhamit dönemidir.[8] Osmanlı hukuk mektebi [Mekteb-i Hukuk-i Şahane] 1878'de açıldı ve 1880'lerde eğitime başladı, nizamiye mahkemelerine ciddi şekilde personel sağlanması ve mahkemelerin taşrada teşkilatlanması gene bu dönemde gerçekleştirildi, hukuk sistemi

tüm İmparatorluk boyunca bir uçtan diğerine bu dönemde bürokratikleştirildi. Şu da ifade edilebilir ki II. Abdülhamit'in siyasal kimliği yeniden yorumlayışı, varlığına son verdiği kurumlar veya inşa ettiği kurumlar, on dokuzuncu yüzyılın son dönemleri ve yirminci yüzyılın ilk dönemleri düşünüldüğünde kesinlikle o dönemdeki küresel eğilimlerden kopuk değildir. Gerçekten de, eğer II. Abdülhamit, diğer birçok ülkede revaçta olan otoriter milliyetçi bir bakış açısını benimsemek yerine on sekizinci yüzyılın son dönemlerinin devlet/vatandaş ilişkisi konusundaki liberal anlayışa meyletmiş olsaydı muhtemelen daha "gerici" sayılması lazım gelirdi.

II. Abdülhamit'in siyasal iktidarı algılayış biçimi, mevcut iktidara karşı itirazların aynı sertlikte dillendirildiği bir ortamın oluşumunu netice verdi. 1908'de, İttihat ve Terakki Cemiyeti başarılı bir siyasî darbe yapacaktı. İttihat ve Terakki Cemiyeti, bilimin faziletine tutkulu bir şekilde inanan ve siyasî teorilerini ampirik düzlemde test etmeyi arzulayan pozitivist bir grup içinde Mekteb-i Tıbbiye'de bir öğrenci hareketi olarak başlamıştı.[9] 1908'den sonra bu teorilerini pratiğe geçirme imkânı da buldular. Yedinci bölüm, Genç Türklerin pozitivizmi ile Osmanlı hukukunun yörüngesi arasındaki etkileşimi derinlemesine ele alıyor. Şimdilik şunu ifade etmekle yetinelim ki, İttihat ve Terakki Cemiyeti II. Abdülhamit'in hukukî ve bürokratik yapılarının çoğunu, yalnızca onlara "bilimsel" bir renk katarak devam ettirmiştir.

1914'te, Osmanlı İmparatorluğu Birinci Dünya Savaşı'nın yanlış tarafında yer aldı, 1919'da Padişahın temsilcisi (İttihat ve Terakki'nin liderleri ülkeyi terk etmişlerdi) Sevr anlaşmasını imzaladı. Sevr anlaşması Osmanlı Devleti'nin canına okuyor, Padişahı da neredeyse I. Osman'ın 1299'da yola çıktığında sahip olduğu topraklar kadar bir toprak parçasının başına geçiriyordu. Ancak 1919 tarihi, 1299 değildi ve yirminci yüzyılla birlikte birçok Türk entelektüeli ve subayı, bir Türk etnik kimliği inşa etmiş ve onu geliştirmişlerdi. Bunlardan birisi olan

Mustafa Kemal (sonradan Atatürk diye adlandırılacaktır) Sevr'in şartlarını kabule yanaşmadı ve Türklerin "klasik sınırları" içinde bir Türk millî devletini kurmaya soyundu.[10] Dört yıldan kısa bir sürede Mustafa Kemal ve arkadaşları Misak-ı Millî sınırları içinde Türk olarak tanımladıkları hemen hemen bütün toprakları geri aldılar. 1923'te de Türkiye yönetiminin temsilcisi, Sevr'i ilga eden ve Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Lozan anlaşmasını imzaladı.

Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk sisteminin ilerlediği istikametin detaylarına girmeden önce son dönem Osmanlı reformlarının doğası meselesine tekrar dönmek istiyorum. Daha önce de bahsettiğim gibi geleneksel tarih yazımı Tanzimat ve Tanzimat sonrası dönem reformlarını, Avrupa'nın askerî, siyasî ve entelektüel üstünlüğü karşısında alelacele girişilmiş reformlar olarak tasvir eder. Bu birçok nedenden ötürü sorunlu bir bakış açısıdır. En başta, kronoloji bunu desteklemez. Osmanlı Devleti'nin birçok Avrupa devleti ile sürekli bir "onlara yetişme" oyunu oynadığını farz edeceksek eğer, modern düşüncenin ve modern kurumların bu Avrupa ülkelerinde Osmanlı'dan önce ortaya çıktığını varsaymamız lazım gelir. Fakat durum hiç de öyle değildir. Bu çalışmayı çok yakından ilgilendiren birkaç temel konuyu ele alacak olursak, Osmanlı hukuk sisteminin kodifikasyonu ve düzenlenmesi kadar Osmanlı'nın vatandaş/devlet ilişkisini yeniden yorumlaması da Avrupa ülkeleriyle aynı zamanda veya onlardan daha önce gerçekleşmiştir.[11]

Daha da önemlisi, Avrupa devletlerinden önce veya aynı zamanlı olarak Osmanlı'da da neyin modern olduğu ve neyin modern olmadığı konusunda bir farkındalık görmekteyiz. Tanzimat resmî, alenî bir "düzenleyici yeniden örgütlenme" idi.[12] Nizâmiye Mahkemeleri de gene açık bir biçimde "düzenleyici" veya "örgütleyici" idi. Hatta III. Selim (1789-1807) döneminde "yozlaşmış" Yeniçerilerin yerini alması varsayılan askerî birlikler (*nizam-ı cedîd*) bile genelde atıf yapıldığı gibi "yeni birlikler" değil, fakat "yeni bir düzen" idi. Bu 'örgütlenme'ye,

'rasyonellik'e ve 'düzen'e aşırı düşkünlük (ki bunlar belki de modern bilincin en önemli ayırt edici özelliklerindendir) on dokuzuncu yüzyıl sonuna kadar birçok Avrupa ülkesinde bile görülmeyecekti.

Son olarak, eğer "bir reaksiyon olarak reform" tezini doğru kabul edersek, mantıken, daha güçlü Avrupa devletlerinde benzer gelişmelerin yaşanmaması gerekmez miydi? Yani, eğer bu süreçler imparatorluğun gerilemesi ile ilgili bir bilincin sonucu ise, o zaman benzer bir "gerileme"yi yaşamayan ülkelerin, söz konusu eğilimlere ilgi göstermemesi gerekirdi. Ancak durum hiç de böyle değildi. Dönemin askerî olarak en güçlü ülkeleri İngiltere ve Fransa İmparatorlukları sürekli kendilerini ve tebaalarını reforma tabi tutuyor, sürekli dönemin "yozlaşmış" ve "zayıflamış" sisteminden şikayet ediyor, sürekli geçmişe ve geleceğe bakıyor ve buralarda ilerlemeci bir geleceğin üzerine inşa edilebileceği saf bir gelenek arıyorlardı. Yani modernite hiçbir şekilde coğrafi olarak bir bölgeye münhasır değildi.

Bu konuyu hassasiyet sebebiyle veya politik nedenlerden dolayı vurguluyor değilim. Vurguluyorum çünkü bu, tam da benim argümanımın mihenk taşını oluşturuyor. Osmanlı İmparatorluğu'ndaki Tanzimat ve Tanzimat sonrası reformları, küresel ölçekte birçok ülkede gerçekleşen daha geniş bir dalganın bu topraklardaki tezahürüydü. Elbette, yirminci yüzyıl başı itibariyle Osmanlı İmparatorluğu çeşitli Avrupa güçleri ile yarı-kolonyal bir ilişki içerisindeydi. Yine elbette, askerî güç alanında kesin bir dengesizlik mevcuttu. Ancak, Osmanlı'nın iç işlerindeki kontrol hala büyük ölçüde Osmanlı'nın elinde idi.[13] [Dolayısıyla Osmanlı'da] "reform" kendinin idrakinde (*self counscious*) ve kendisi hakkında tefekkür eden (*self reflective*) bir süreçti. Nasıl ki İngiltere ve Fransa devletleri bürokratik dönüşümü, İngiliz ve Fransız siyasî kimliğini tanımlamak için kullanmışlarsa Osmanlı Devleti de aynısını yapmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti ile birlikte, bu tepeden inmeci toplum mühendisliği daha da aşikâr bir hal aldı. Türkiyeli reformcular seleflerine

oranla, Türkiye'nin ne olduğu hakkında daha kesin bir kanaate sahiptiler ve kendi tanımlarına uyan bir devlet ile vatandaş inşa etme konusunda da daha kararlı idiler. Türkiye Cumhuriyeti nezaretinde "reform" artık "devrim" olacak (ancak çoğunlukla tepeden inmeci bir dönüşüm şeklinde tezahür edecek) ve sosyal, siyasî ve kişisel yaşamın denetim altına alınabilecek her alanı denetim altına alınacaktı. Cumhuriyet dönemindeki diğer değişiklikler yanında, Arap alfabesinden Latin alfabesine geçildi; dil "yabancı" kelimelerden arındırıldı; Ankara başkent yapıldı ve faşist-neoklasik mimarî tarz uyarınca yeniden inşa edildi; bugün bile hala hararetle tartışılan birçok kılık kıyafet düzenlemesi hayata geçirildi; ve tabi ki, hukuk sistemi büyük değişimlere uğradı.

1926 ve 1938 arasında Osmanlı hukuku neredeyse tamamen ortadan kalktı ve bunun yerine bazı değişikliklerle İsviçre Medenî Kanunu, İtalyan Ceza Kanunu ve Alman Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu kabul edildi. Ankara'da kurulan ve modern, milliyetçi hukuk metotlarını öğreten hukuk fakültesi hızla, II. Abdülhamit döneminde [İstanbul'da] kurulan hukuk fakültesini gölgede bıraktı. Siyaset hukuku ve ceza hukukunun her ikisi de cumhuriyetçi başkanlık/dikta sistemini destekleyecek mahiyette yeniden yorumlandı. Fakat en önemlisi, diğer ilk dönem Cumhuriyet yapıları gibi genel olarak hukuk yapısı da radikal ve devlet merkezli Türk milliyetçiliğine (ki farklı bir kimliğin ideolojisine hoşgörüsü olmayan bir milliyetçilikti bu) ayak uydurmak zorunda kaldı. Muhtemelen bu, Cumhuriyet dönemi hukuk dönüşümünün en "devrimci" yanının ortaya çıktığı yerdir.

İttihat ve Terakki yönetimi altında bile Osmanlı siyaset düşüncesi farklı ideoloji ve siyasî kimliklerin varlığını kabul etmişti (tabi bu, illâ ki bunlara müsamaha gösterildiği anlamına gelmez). Cumhuriyet yönetimi altında ise durum bundan farklıydı. Türkiye modern, radikal, bir ulus devletti. Bu devletin de neo-liberal devlet standartlarına intibak etmeye, hatta bu standartların varlığını kabul etmeye

ne arzusu vardı ne de ihtiyacı. İşte sadece böyle bir ortamda, on dokuzuncu yüzyıl başlarında başlayan hukuk düşüncesindeki eğilimler semeresini verebilirdi. Mussolini'nin ceza kanunu, 600 yıllık Osmanlı hanedanı mirasının engel teşkil edeceği bir devlette işleyemezdi. Fakat çeyrek asırdan az bir süreli mirasa sahip bir ulus devlette, suçun faşist bir algılanış biçimi gayet güzel iş görebilirdi; en azından bir süreliğine...

İkinci Bölüm

HUKUKÎ BAĞLAM

Hukukî Bağlam

On dokuzuncu yüzyıl Osmanlı ceza hukuku büyük ölçüde daha önceki dönemin hukukî düşüncesinin bir sonucudur. Şüphesiz bu bir kırılmaydı, "geleneksel" olandan bir kopuştu ama aynı zamanda neyin kendi "gelenek"i olduğu hususunda bir bilincin ortaya çıkışıydı. Bu bilinç, ceza hukukunun gelişimini etkileyecekti. Buna göre modern Osmanlı ceza hukuku büyük ölçüde, otantik ve klasik olarak kabul edilmeye başlanan şeyin bir yeniden yorumundan ibarettir. Bununla beraber bu yeniden yorumlama faaliyeti modern hedeflerin de bir hayli etkisi altında kalmıştır. Bu bölüm, söz konusu "geleneksel" ve "otantik" hukuk mefhumunun son dönem Osmanlı hukuk reformunun amaçları açısından ne anlama geldiğini ortaya koymaya çalışacaktır. Bu bölüm özellikle iki sorunun peşi sıra ilerler: İlk olarak, ilk dönem Osmanlı ceza hukukunun korumayı amaçladığı "mağdur" kimdi? Birey mi, toplum mu, Tanrı mı yoksa devlet mi? İkinci olarak, bu dönemde din ve devlet nasıl bir ilişki içinde var olmuştu?

İkinci sorunun birincisine oranla daha yapısal bir mesele olması nedeniyle, din-devlet ilişkisi ile başlamak istiyorum. Tekrar etmek gerekirse, Osmanlı hukuk sistemi, İslam hukukunun Osmanlı idaresinin amaçlarına yönelik olarak yorumlanmış şekli idi. Böyle olunca, Osmanlı tarihinin hiçbir dönemi için "devlet" hukuku ve "dinî" hukuk gibi bir ayrıma gitmek pek mümkün değildir. Devlet (ceza hukuku sistemi ile

beraber) İslam siyaset teorisine göre işliyordu, dolayısıyla ister istemez dinî otorite ile dünyevî otorite arasında sıkı bir etkileşim vardı.

Bununla birlikte on dokuzuncu yüzyıl öncesinde bu etkileşim, Tanzimat sonrasında iki alanın kaynaşması ve birleşmesine kıyasla oldukça farklı bir karakter taşıyordu.[1] İlk dönemlerde siyasî suç ve dinî suç büyük ölçüde birbirinden ayrıydı (Bu dönemde dinî ve dünyevî otoritenin ilişkisi bağlamında, ulemanın verdiği hükümleri uygulamaya koyan devlet idi). On dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda ise siyasî suç, belirgin ve maksatlı bir şekilde dinî renklerle bezendi.

Tanzimat öncesi din-devlet ilişkisi, büyük ölçüde "klasik" İslam hukukunun mirasını devam ettiriyordu. Sahaları sadece ilahî hukuk olan *kadılık* düzenini ilk olarak tesis edenler dokuzuncu yüzyılda Abbasî halifeleriydi. Abbasiler aynı zamanda, *kadılık* hiyerarşisini desteklemek amacıyla siyasî liderin otoritesine dayalı alternatif bir hukuk sistemi olan *mezalim* sistemini de geliştirmişlerdi. Böylece Abbasiler dinî hukukun idaresine dünyevî/siyasî devlet gücünü dâhil ettiler ve zamanla suçun "saf" dinî algılanışını, imparatorluk idaresinin gündelik pratiğine de tatbik etmeye çalıştılar

Ancak Abbasilerin bu sisteminde, uygulamada üstesinden gelinmek zorunda olunan bir takım lojistik zorluklar vardı. İlk olarak, dinî ceza hukuku sadece belli meseleleri kapsıyordu ki bunların çoğu günlük suç çeşitlerini barındırmaktan uzaktı, yine bunların hiçbiri idarî suçlar ve suiistimallerle ilgili bir düzenleme ortaya koymuyordu.[2] İkinci olarak, *kadı*ların verdiği hükümler başka *kadı*lar nezdinde temyize götürülemiyordu. Bir defa *kadı* tarafından hüküm verildi mi, artık o kesinleşmiş sayılıyordu.[3] Son olarak, Tanrı'ya karşı işlenmiş suçlarla suçlanan kişilerin yargılanabilmesi için gerekli olan delille ilgili şartlar neredeyse karşılanması mümkün olmayan şartlardı ve *kadı*lara da bu delillerle ilgili şartları esnetme payı pek tanınmıyordu. Bundan dolayı, *mezalim* sistemi temelde basit suçlarla, siyasî ihlallerle, *kadı* kararları hakkındaki şikâyet veya temyizlerle ve biraz daha esnek muhakeme

usûl kuralları gerektiren meselelerle ilgilenmek için vardı.[4] *Mezalim* sistemi aynı zamanda, verilen cezaları uygulama iktidarı bulunmayan *kadı* mahkemelerinde verilmiş cezaların uygulanmasında devletin rolünü de meşrulaştırmış oluyordu.

Bazılarının ileri sürdüğünün aksine, bu sistemin Osmanlı versiyonu temelde, Abbasi sisteminden pek de farklı değildi. Sultan I. Murat idaresinde (1359-1389) *kadı*lar idarî bir hiyerarşi içerisine yerleştirildiler[5] ve yaptırım güçleri Sadrazam'da olacak şekilde siyasî bürokrasiye bağlandılar. Sultan, tıpkı atadığı valilerin kendi bölgelerinde yaptığı gibi, *mezalim*'in Osmanlı'daki mukâbili olan *divan* veya *meclis*e nezaret etti.[6] Her ne kadar Osmanlı'da *kadı*ların hüküm verme yetkilerinin yanı sıra, genelde bu hükümleri uygulama yetkileri olsa da, ciddî-ağır cezaların Sultan'ın dünyevî organı tarafından teyit ve ifa edilmesi gerekiyordu.[7] Retorik olarak iki alanın bağımsızlığı devam ettirilmiş olsa da genellikle *kadı*lar devlet otoritelerine (valilere ve vezirlere) karşı sorumluydular.[8] Fakat bu bağımsızlık retoriğinin kendisi pek de anlamsız değildi. *Kadı*ların kazaî kuvveti vardı. "Adalet"ten sorumlu olanlar *kadı*lar idi. Vali ve vezirlerin ise "cezalandırma" yetkileri söz konusu idi[9] ve kusur işleyenleri cezalandırmaları halinde bu işlenen kusur bir günah olarak değil bir suç olarak tanımlanıyordu.

Aynı zamanda şu da vurgulanmalıdır ki, Osmanlı açısından *mezalim* mahkemesinin asıl önemli fonksiyonu; idarî gücün suistimallerini önlemek ve *kadı*lar ile verdikleri kararların hatasızlığını temin etmekti. Osmanlı'da *mezalim* sistemi, bireyler tarafından veya bireylere karşı işlenmiş basit suçlar veya daha esnek muhakeme usûl kuralları gerektiren önemli davalarla ile ilgilenmek için değil, büyük ölçüde Osmanlı bürokrasisini denetlemek için var olmuştur. Gerçekten, Uriel Heyd'in de işaret ettiği gibi, ilk dönem ceza hukukunun "temel vurgusu; bireyin haklarının teminat altına alınmasına yönelik değil toplumun korunmasına yönelikti"[10] ve "[on altıncı ve on yedinci yüzyıl] Osmanlı ceza kanunlarındaki temel amaç toplumu suçlulara karşı

korumak değil, fakat halkı baskıcı devlet görevlileri ve tımar sahiplerine karşı korumaktı."[11]

Modern dönemde artan bir şekilde görülecek olan din ve devlet arasındaki interaktif ilişkiyi o dönemde asla göremesek de bunun öncüllerini gözlemlemenin mümkün olduğu söylenebilir. İlk dönem Osmanlıları bile, *Mezalim* sistemini, hukuk sisteminin bütünü üzerinde kontrolü sağlama amacıyla yeni bir yoruma tâbi tutmuşlardı. Mümkün mertebe, ulema bürokratik yapının içine eklemlendi ya da en azından bürokrasi, *kadı*ları denetleme amacına matuf olarak kullanıldı.[12] Gerçekten de, Sultan III. Selim dönemi boyunca (1789-1807) *kadı*lar "hukuka aykırı faaliyetler"den (sadece hatalı kararlar vermekten dolayı değil, aynı zamanda rüşvet alma, tarafgirlik ve benzeri yozlaşmış uygulamalardan) dolayı artan bir sıklıkla divan tarafından yargılandı.[13]

On sekizinci yüzyılın sonları ve on dokuzuncu yüzyılın başlarında artık Tanzimat dönemindeki gibi din-devlet ilişkisinin yeniden yorumlanabilmesinin ortamı hazır bulunuyordu. Ulema henüz daha, sonraki dönemde görülecek şekilde ideolojik bir rol oynamıyordu (yani bürokratik suçu günaha çevirme rolüne henüz soyunmamıştı), ancak kırılmaya götürecek yapısal dönüşüm alttan alta yol almaktaydı. Nihayetinde bütünüyle bir kırılmayı mümkün kılan şey neydi sorusu, "mağdurun" modern yorumu çerçevesinde bu bölümün ikinci kısmının konusunu teşkil edecektir. Tanzimat dönemi öncesinde ceza hukuku (zaman zaman dönüşümlü de olsa) toplumu, bireyi, Tanrı'yı veya soyut olarak ahlâkı korumaya yönelikti, ancak on dokuzuncu yüzyılın sonları itibariyle ceza hukuku artık devleti korumaya yönelecekti.

Modern dönem öncesindeki *kadı/mezalim* ikiliği içinde içkin olan yapısal ayrım, her birinin karara bağladığı suç çeşitlerinde kendini gösterir. *Kadı* mahkemeleri Kur'an'da belirlenen *hadd* suçları veya Tanrı'ya karşı işlenmiş suçlara bakıyordu. *Mezalim* mahkemeleri ise, İslam'ın temel kaynaklarında tek tek sayılmamış ancak yine de kamu menfaatine tehlike teşkil eden "kamu"ya karşı işlenmiş suçlara bakıyordu. O halde

Tanzimat öncesinde ceza hukuku tarafından korunan iki "mağdur" bir tarafta Tanrı, diğer tarafta da kamu idi. İlkine karşı işlenebilecek suçlar (yani *hadd* suçları) isyan, irtidat, içki içme, hırsızlık, yol kesme, zina ve zina iftirasını [kazf] kapsıyordu.[14] Bütün bu suçlar açık bir şekilde tanımlanmıştı, yine bu suçların cezaları ve ispatı için gerekli deliller de açıkça ortaya konmuştu. Bunlara yönelik cezalar sertti ve genelde ölüm, kırbaç veya bir uzvun kesilmesi şeklindeydi. Fakat bu cezaların verilebilmesi için gerekli delillere ilişkin şartların karşılanması neredeyse mümkün değildi (mesela zina cezası için, dört âdil [dürüst] şahidin zina yapan çifti gözleriyle gördüklerine dair yemin etmeleri gerekiyordu). Genel olarak ifade edilecek olursa, modern dönem öncesinde ve modern kimliklerin teşekkülüne sıklıkla eşlik eden vahşî manzaralardan önceki dönemde devletler mümkün olduğu ölçüde *hadd* cezalarının verilmesini sınırlamaya çalışmışlardır.[15]

Ceza ve delile ek olarak niyet de, günah (yani Tanrı veya ahlâka karşı yapılan ihlal) ve suç (yani kamu menfaatine karşı yapılan ihlal) ayrımını belirleyen önemli bir unsurdur. Örneğin çocuk ve deliler *hadd* cezalarına çarptırılmıyordu.[16] Onlar iyiyi ve kötüyü ayırt etmekten aciz oldukları için *hadd* cezaları ile ilgili günahların isnadından muaftılar. Benzer şekilde, yakalanmadan önce tövbe eden suçlu, *kadı* mahkemesinde değil, *mezalim* mahkemesinde yargılanıyordu. Tövbe, "kötü" fiilin yanında "iyi" niyetin varlığına işaretti ve *kadı* mahkemesinin görevi de sadece "kötü"yü cezalandırmaktı. Yani genel olarak ifade edilecek olursa, Tanzimat öncesinde *kadı*lar tarafından yargılanan suçların temel niteliği Tanrı'ya karşı bir fiil işlemeye yönelik bir niyeti barındırmış olmaktı. Böyle olunca, bu suçlar sınırlı sayıdaydı ve idare veya bürokratik yapının işleyişiyle ile de çok az alakalı idi.

Suçun ikinci kategorisi (ki bunlar *mezalim* mahkemelerinde yargılanıyordu) hukuk düşüncesinde neredeyse tam karşı konumda yer alıyordu. Bu ikinci kategorinin varlığı yalnızca toplumu ve onun bir parçası olan bireyi korumaya yönelikti. Suçun bu şekli (*tazir* suçu),

devlet görevlilerinin ve yöneticilerin kötü fiillerini, delille ilgili şartları karşılanamamış *hadd* suçlarını ve Kur'an'da açıkça sayılmamış birçok basit suçu kapsıyordu. Bu tür suçların hükme bağlanmasında; niyetin var olup olmamasından ziyade ortaya çıkan zarar daha önemliydi. Ayrıca verilen cezalar *hadd* cezalarına oranla daha hafifti. Genel olarak ifade edilecek olursa, bu suçların mağduru kamu olarak kabul edilmişti ve bu suçluların cezalandırılmasındaki temel amaç kamu menfaatini korumaktı.

"Kamu menfaati" (*maslaha*) kavramının biraz açılması gerekiyor.[17] Her şeyden önce bu kolektif bir kavramdır. Her ne kadar *tazir* suçları genelde mağdur tarafların başvurusu ile mahkemeye taşınıyorsa da, bu suçlar aynı zamanda İslam toplumunun temsil ettiği daha soyut bir mağdurun varlığına da işaret ediyordu. O halde *tazir* suçları genelde haksız fiillerle ilgili olsa da, bunlar spesifik olarak bireye karşı verilmiş zararla ilgili olduğu ölçüde kamu menfaatine verilmiş bir zararı da temsil etmek zorunda idi.[18]

Osmanlı öncesi ve Osmanlı'nın ilk dönemlerinde bu şekildeki kamu maslahatı ve menfaati anlayışı büyük ölçüde devam etti. Zararı önlemeye yardımcı olacak her şey şeklinde tanımlanan *maslahat*, Gazali gibi âlimler tarafından "din, can, nesil, akıl ve mal"ın korunması olarak belirlenmişti.[19] Bir başka deyişle *maslahat*, toplumsal normlara meydan okuyan değil, toplumsal normları koruyan bir kavramdı. On dokuzuncu ve özellikle yirminci yüzyıllarda bu *maslahat* anlayışı değişmeye yüz tuttu ve asıl anlamından daha "modern" anlamına[20] doğru evrildi. Bu modern anlamı, hem bireysel menfaatleri hem de mevcut durumun (*status quo*) devamını baltalamaktaydı. Böylece yirminci yüzyıla gelindiğinde, *maslahat* artık "kamu menfaati" olarak değil kavramın içerdiği siyasî, ahlâkî ve hukukî anlamların hepsini ifade edecek şekilde "millî menfaat"[21] olarak tanımlanmaya başlanacaktı. Tanzimat öncesinde *tazir* suçunun mağduru olarak kabul edilen "kamu" birey ve grup bilincinin bir karışımı idi (Burada "kamu" *hadd* suçlarının mağduru

olarak kabul edilen Tanrı ve ahlak'tan ayrı olarak konumlandırılmıştı). On dokuzuncu yüzyıl ile birlikte bunların her ikisi [yani *tazir* suçunun mağduru "kamu" ile *hadd* suçunun mağduru "Tanrı ve ahlak"] birbiri içine geçmeye ve artık modern devlet (millî menfaat) her ikisini birden temsil etmeye başladı.

Suçun son kategorisi (katl) de Osmanlı *kadı*ları tarafından yargılanıyordu ve bu suç kategorisi *hadd* ile *tazir* arasında çok ince bir çizgide yer alıyordu. Katl suçu her ne kadar genelde bir haksız fiil olarak kabul edilse de bu suça aynı zamanda belirli bir ahlaki boyut da giydirilmişti. Genel olarak ifade edilirse, maktûlün varisleri davayı mahkemeye taşıyor, *kadı* da sadece zanlının söz konusu fiili işleyip işlemediğine karar veriyordu. Eğer davalı suçlu ise, varisler/davacılar *kısas, diyet* veya *af* arasında bir tercih yapma hakkına sahipti. Fakat varisler hüküm giymiş katili affetse bile devlet araya girip katili *mezalim* mahkemesinde yargılayabiliyordu.

Hanefi mezhebi (bu mezhep Osmanlı tarafından takip edilen mezheptir), katl vakalarında sosyal zarara ek olarak özellikle niyet ve ahlakın rolüne de önem atfediyordu. Her şeyden önce, Hanefiler cinayet davalarında varislerin öncelikle *diyet* değil *kısas* talep etmeleri gerektiğini ileri sürmüşlerdir, çünkü *kısas* hem toplumun hem de gelecek nesillerin faydasına matuf bir şeydir.[22] İkinci olarak, bu mezhebe göre kasıtsız katl hiçbir zaman *kısas* ile cezalandırılamadığı gibi ikrah altında işlenen katl de aynı şekilde *kısas* ile cezalandırılamazdı. Bu her iki durum da, bütünüyle suçlu sayılabilmek için gerekli olan açık niyetin olmadığını göstermekteydi çünkü. Son olarak, Hanefi fakihleri kastın önemini vurgulamış; açıkça silah olarak kullanılabilecek şeyler dışında mesela keskin olmayan bir aletle işlenen katl vakıalarında davalının *kısas* ile cezalandırılamayacağını ileri sürmüşlerdir, çünkü onlara göre bu durumda katl "hata ile işlenmiş" sayılır veya en azından tam kasıt oluşmamıştır.[23] Buna göre genel olarak ifade edilirse, katl hem sosyal hem de ahlaki bir suç olarak anlaşılmaktaydı. *Kadı*nın rolü büyük

ölçüde zanlının "zihin yapısı"nı belirlemekti, "suç"un mağduru da birey, vârisler, toplum ve soyut ahlak kurallarının birleşiminden oluşuyordu.

O halde, on dokuzuncu yüzyıl öncesinde Osmanlı ve İslam hukuku bireyi, Tanrı'yı ve toplumu korumayı amaçlıyordu. Suçlular tarafından tehdit edildiği varsayılan yapılar devlet veya bürokrasi değil, kamu ve ahlak idi. Ulema ve siyasî yapı arasındaki ilişkinin sürekli değiştiği ve benzer şekilde *kadı*ların rolünün de devamlı bir değişim içinde olduğu doğrudur. Ancak hukukun korumasına muhtaç bu iki kavram (ahlak ve toplum) kendine özgü konumlarını Tanzimat dönemi reformlarına kadar büyük ölçüde sürdürdüler. *Günah*, iyi tanımlanmış ve sınırları iyi çizilmiş bir kavramdı. Kanunlaştırılması söz konusu olsa bile bu, sadece Kur'an'ın açıkça yasakladığı fiillerle sınırlı idi. Aynı şekilde *suç*un da büyük ölçüde sınırları çizilmişti. Eğer bir fiil "kamu menfaati"ne aykırı değilse, dünyevî otoritenin söz konusu fiile karşı bir kanun ortaya koyma hakkı yoktu. Modern dönemle birlikte hem suç hem de günah kavramlarının kapsamı genişlemeye başladı. İleride göreceğimiz gibi, bu durum din-devlet ilişkisinin son bir kez daha yorumlanması ile birlikte bürokratik günahın doğuşuna ve sadece kendisini korumaya odaklı bir ceza hukuku sisteminin teşkiline zemin hazırlayacaktı.

Üçüncü Bölüm

1840-1850: SUÇ VE BÜROKRASİ

1840-1850: Suç ve Bürokrasi

İngiltere, Avrupa ulus devletleri arasında hukuk alanında kodifikasyonu gerçekleştirmemiş tek devlettir. Bu, kodifikasyonun medenî bir toplumun karakteristiği haline geldiği on dokuzuncu yüzyıldan bu yana yerli ve yabancı pek çok kişiyi şaşırtan bir durumdur.[1] Kodifikasyonun en ateşli savunucuları arasında özellikle Jeremy Bentham gibi İngiliz hukuk geleneğinden gelmiş kimseler de vardır, fakat onların sesleri ancak diğer ülkelerde veya İngiliz kolonilerinde karşılık bulmuştur; İngiltere'de değil. Acaba İngiltere yönetimi neden hukuk sistemini kodifiye etmemiştir? Bir dizi ilim adamının bu hususta şaşkınlık içerisinde bulunmasının sebebi nedir? En azından birinci soru hakkında ilim adamları birbirinden farklı cevaplar ileri sürmüşlerdir. Cevap sadedinden, kodifikasyonun İngiliz geleneği içinde yer almadığı, İngiliz hukuk camiasının tabiatı gereği muhafazakâr olduğu veya geleneksel İngiliz hukukunun (*common law*) kodifiye edilmiş hukuktan daha esnek ve bundan dolayı da daha iyi bir sistem olduğu şeklinde tezler ortaya atılmıştır.[2] İkinci soru araştırmacıların daha az ilgisini çekmiş gibi gözüküyor. Genelde Max Weber bu hususta [kendi teorisiyle uyuşmadığı için] şaşkınlık içindeki yabancı bir gözlemci örneği olarak değerlendirilirken Bentham da "rasyonel" hukuk sisteminin yerli savunucularına bir örnek olarak kabul edilir. Buna göre

mesele bir performans olarak hukuk* meselesine; yani hukukî dönüşüm ile modern kimliğin inşası arasındaki, kodifikasyon ile siyasal yeniden doğuş arasındaki ilişki meselesine indirgenir.

Örneğin Lindsay Farmer, "İngiliz Kodifikasyonu Hakkında Tartışması" başlıklı yazısında, hukukî reform konusunu İngiltere bağlamında şu şekilde ele almaktadır:

> Mantıkî olarak, [kodifiye] edilmiş ceza hukuku, hukukun mükemmelliğine bir kapı olarak görülür, ancak gerçekte (göstergeler düzleminde) her zaman eksik olduğu kabul edilir. Hem dilin sınırlılıkları hem de sosyal olanın sürekli değişiminden dolayı pozitif hukuk hiçbir zaman tamamlanmış ve evrensel olarak geçerli değerler sistemi üretemeyecektir. Böylece reform ihtiyacı hukukun aslî bir unsuru olarak takdim edilir ve hukukun mükemmel olmayışı temel kabulü üzerine reform ihtiyacının rasyonelliği inşa edilir.[3]

Her ne kadar Lindsay Farmer'in değerlendirmeleri daha çok İngiltere özelinde hukuk ve toplum arasındaki ilişki ile ilgili olsa da hukukun sistematizasyonu ve reform arasında kurduğu ilişki her yere uygulanabilir. Genel kabule göre, kodifiye edilmiş hukuk daha kolay reforma tabi tutulur. Fakat Farmer bir adım daha ileri gidiyor ve kodifiye edilmiş hukukun reformu 'talep ettiğini' ileri sürüyor. Yani kodifikasyon; sadece ilerlemeci ve tasfiyeci değildir aynı zamanda gelecekte de ilerleme ve tasfiyeyi gerektirmektedir.

Başka bir ifadeyle, ancak şu iki şeyi kabul ettiğimiz zaman hukuku "rasyonel"leştirmek anlamlı oluyor: İlk olarak; hukukun önceden câri olduğu sosyal bağlam kusur/kir (*impurity*) üretmektedir, ikinci olarak da; hukuk arı/pak (*pure*) olmalıdır. Bununla birlikte bu iki önermeyi kabul ettiğimizde, o zaman mükemmel bir kanun aynı derecede mükemmel toplumsal/ulusal bir yapıyı temsil eden bir kanun olacaktır. Yani hem statik sosyal idealden üretilmiş, hem de bu statik sosyal ideal

* Yazar aslında burada J.M. Balkin ve Sanford Levinson'ın 1998 yılında yazdıkları meşhur makaleye, "law as performance"a atıf yapıyor –ed.

için konmuş mükemmel bir kanun söz konusu olacaktır. Bir başka deyişle amaç, "dilin sınırlamalarına" ve "sosyal olanın değişimine" rağmen geçerli olabilecek, aynı zamanda ulusal ve sosyal karakteri de temsil edebilecek kodifiye edilmiş bir hukuk oluşturmak olacaktır. Buna göre rasyonel ve kodifiye edilmiş hukuk zorunlu olarak sürekli yeniden tanımlanan ve ta'dil edilen bir hukuktur. Yani sosyal ve siyasal normların tekrar tekrar kodifiye edilmesidir.

İngiltere'de bu konuda, en hafif tabiriyle, bir gönülsüzlük mevcuttu. Osmanlı İmparatorluğu ise bu konuda farklı bir hikâyenin kahramanıdır. Tanzimat dönemi boyunca Osmanlı ceza hukuku birçok defa kodifiye edildi ve reforma tabi tutuldu. Her kodifiye edilişinde de, reformcuların önceki eksiklikleri tanımlama ve ıslah etme yöntemleri, devlet/vatandaş ilişkisi konusunda yeni (genelde otoriter) düşünceler doğrultusunda değişti. Bu reformcuların suç konusundaki anlayışları artan bir şekilde radikal ve sert bir hal alsa da, bunlar liberal ilerlemeci retoriği hiçbir zaman terk etmediler. 1840-1850 yılları arasında modern Osmanlı hukuk sisteminin teşkîli ile, suç kavramının soyutlaştırılması ile ve ceza hukukunun bireyin hakları yerine bürokratik görevin saflığını korumaya yönelmesi ile birlikte yürürlüğe konan şey aslında rasyonel, uygar ve modern devletti. Ceza hukukunun kusurlu/kirli bir ortamdan (yani Osmanlı toplumundan) tecrit edilmesi pek problem teşkîl etmiyordu, ilerlemeci bir devlette bürokratik kurumlar sosyal ve ahlâkî normların yerini alacaktı.

1840 Ceza Kanunnamesinde "Devlet"i Tanımlamak

Her ne kadar Tanzimat dönemi hukuk reformları şüpheye mahal bırakmayacak şekilde önceki dönem reformlarından ayrılıyorsa da bu reformların tamamen önceki dönemden bağımsız olduğu söylenemez. Henüz daha on altıncı ve on yedinci yüzyıllarda Osmanlı ceza hukukunun kodifikasyonu, tek başına bireyi korumayı amaçlamaktan ziyade idarî memurların yetkilerini tanımlama veya kısıtlamayı amaçlayan

bir alan haline gelmişti.[4] Bu dönemde gelişen Osmanlı ceza kanunları dinî ve siyasî alanların örtüştüğü yerlerde işliyordu ki bu durumda *kadı*ların ve idarecilerin yetkileri sürekli yeniden tanımlamaya tabi tutuldu. Fakat genel olarak hukuk, *fıkhın* sahasında kalmaya devam etti. Örneğin, on beşinci ve on altıncı yüzyıl *ulema* ve *Şeyhülislamlar*ının birçoğu yeni ceza kanunlarını açık bir şekilde genel İslam siyaset teorisi içerisine yerleştiren risaleler kaleme aldı. Aynı şekilde, *Şeyhülislam* ve Sultan'ın karşılıklı dayanışması (*Şeyhülislam* dünyevî otoritenin verdiği cezaların meşruiyeti ile ilgili *fetva*lar yayınlarken, Sultan da bu desteği *Şeyhülislam*'dan talep ediyordu), erken dönem Osmanlı ceza hukukunun köken olarak "klasik" İslam hukuk teorisi içinde kalmasını sağladı.[5] Nihayetinde, on dokuzuncu yüzyıl öncesi Osmanlı kanunlarının hukukî [Şeyhülislam] ve fiilî [Sultan] destekçisi konumunda olan bu iki organ, Abbasiler'den bilinçli bir şekilde "tevârüs" edilen bir hukuk sisteminin iki organıydı.[6]

Tanzimat dönemi kodifikasyonlarının düşünsel çıkış noktaları "klasik" dönemle benzeşiyordu. Yani bu kanunların amacı da önceki siyasî ve hukukî otoritelerin yerine başkalarını ikame etmek değil, sadece bu otoriteleri yeniden tanımlamaktı.[7] Bu çıkış noktasını terk etmeye götüren sürecin mahiyeti bir başka meseledir. Yerel elitler ve sapkın *kadı*lar Osmanlı ceza hukukunun başlıca hedefi olarak kaldılar. Ancak bunlara daha sonraları sapkın bürokratlar ve hain ideologlar da eklenecekti. Kezâ, ceza hukukunun amacı hızla pür, rasyonel, merkezî ve düzenli bir devlet yapısı inşa etme haline geldi. Bu öyle bir devlet yapısı olacaktı ki muhtemel tüm siyasal, sosyal veya entelektüel saldırılara karşı muhkem olacaktı.

Örneğin, 1840 kanunnamesinin öncüsü sayılabilecek olan 1838 yılına ait kısa bir nizamname, hemen hemen sadece rüşvet ve memurlara karşı dava açma usulünü kapsıyordu.[8] Birey, günah ve sosyal adetlere ilişkin klasik görüşler bu kanunnamenin ilgi alanına girmiyordu. Aksine, Tanzimat döneminin başlangıcından itibaren, ceza hukuku

alanındaki düzenlemeler bürokrasi ve bürokrasi içerisindeki memurları tanımlama ve kontrole yönelikti. 1840 kanunnamesinde de durum farklı değildi. Her şeyden önce, 1840 kanunnamesini oluşturan on üç maddeden altısı devlet veya bürokratik suç ile ilgili idi.[9] Dahası, 1839 Gülhane Hatt-ı Hümâyun'u ve içerdiği bürokratik reorganizasyon bu kanun içerisinde kendisini sıklıkla gösteriyordu.

Hatt-ı Hümâyun veya içerdiği fikirler, "adalet"in Gülhane'de okunan Hatt-ı Hümâyun'a izafe edildiği 1840 kanunnamesinin mukaddimesinde ve takip eden hemen hemen bütün maddelerde kendisini gösterir.[10] Buna göre artık bürokrasi, Osmanlı'da suçun ne olduğunu tanımlamada merkezî bir rol oynamaya başlıyordu. Vurgulamak gerekirse, burada "adalet" ahlaka izafe edilmemiş veya katillerden, hırsızlardan, eşkıyadan korumaya yönelik olarak zikredilmemiştir. "Adalet"in Osmanlı tebaasının hak ve vazifeleri ile ilgisi yoktu. Bunun yerine "adalet", temel amacı devlet kurumlarını yeniden tanımlamaya yönelik biraz abartılı bir bürokratik düzenleme olan idarî bir belgeye izafe ediliyordu. Doğrusu, 1840 kanunnamesinde Hatt-ı Hümâyun'a yapılan bu atıfla, Farmer'in betimlediği kodifikasyon/reform arasındaki ilişkinin çarpıcı bir örneğine rastlamış bulunuyoruz. Mukaddimesinde belirtildiği üzere kanunname acele yayımından dolayı nâkıstır, dolayısıyla buna belli ilaveler yapılmaya devam edilecektir.[11] Yani, artık hukuk kodifiye edildiğine göre, o sürekli olarak bir reform talep edecektir. Dolayısıyla sürekli bir reform da, bu süreci yönetecek sürekli ve giderek büyüyen bürokratik kurumlara ihtiyaç duyacaktır (Mesela *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye* bu çerçevede bir kurum olarak değerlendirilebilir).

1840 metnini oluşturan maddeler de benzer şekilde devam eder. Birinci fasıl birinci maddede şu ifadeler yer alır:

> Padişah Hazretleri Devlet-i Şâhâne vatandaşlarından istisnasız hiçbirinin canına gizli veya açık, katlen veya zehirleyerek kast olunmayacağı konusunda ahd-i mîsak eylemiştir. Ancak tebaanın şer'î hâkimi olan Sultana karşı ihanet, Devlet-i Şâhâne'ye karşı

> isyana tahrik veya insan öldürme gibi fiillere cüret edenler ancak gerekli soruşturma ve tahkikatlar yapıldıktan, davaları defalarca görüldükten ve önyargısız olarak suçluluklarına karar verildikten sonra [ölüme mahkum edilebilirler]; [Bu durumlar dışında] istisnasız hiçbir Devlet-i Şahâne memuru veya herhangi biri bir kimseyi öldürmeye teşebbüs edemez; Örneğin bir vezir bir çobanın canına kıysa ona *kısas* uygulanacaktır.[12]

Bu madde her şeyden önce Sultan tarafından vatandaşlarını katillerden korumaya yönelik olarak verilmiş kişisel bir vaattir: Giriş cümlesi toplumu en temel kişisel suç sayılabilecek "cinayet" suçuna karşı korumaya yönelik açık bir teşebbüs gibi gözüküyor. Bununla birlikte bu cümlenin hemen ardından cinayet ve devlete karşı suç fiilleri birlikte zikredilmiştir. Bu ikinci bağlamda zikredilen cinayetin bireysel haklar veya bireyin korunması ile ilgisi olduğu söylenemez, bilâkis burada cinayet devlet ve Sultan'ın hakları ve korunması ile ilişkilidir. Gerçekten de söz konusu madde, neredeyse kanunnamedeki bütün maddeler gibi bürokrasideki memurlarla ilgili bir tartışma ve onların süreç içerisindeki rollerinin ne olması gerektiğine dair bir atıfla bitiyor. Vezirin çobanı öldürmesi şeklindeki spesifik örnek bile, aslında "sıradan" vatandaşın değil devlet memurunun gayr-i meşru fiiline atıf yapıyor. O halde, daha bu başlangıç maddesiyle Kanunnamenin amacı açık hale gelmiştir: Yeni Osmanlı bürokrasisini önce tanımlamak sonra da denetlemek. Gerçi birey hakları da Kanunnamede gözükmüyor değil, fakat bunlar kendilerine ancak üstünkörü bir biçimde yer bulabiliyorlar. Ve bu haklar, Devlet ile kurumlarının haklarına oranla çok az bahis konusu yapılıyor.

Kanunnamenin bir faslındaki bir madde göründüğü kadarıyla iftira ile ilişkilidir:

> Irz ve namus kişinin canı gibi aziz ve muhteremdir, bunların güvenliği ve korunması da hamiyet ve insaniyetin gerektirdikleri arasındadır. Örneğin bir adamın itibarına dokunacak söz söylemek, birini dövmek veya sövmek o kimsenin onurunu zedelemek

> demektir. Bundan dolayı, bundan böyle artık askerî zabıta ve nefer, kavas gibi diğer zabıta-i zabtiye ve rabtiye istedikleri gibi birilerini dövüp sövemeyeceklerdir. Buna göre, sokaklardaki herhangi bir kavga veya niza durumunda [zabıtanın vazifesi] zanlıyı yakalayıp herhangi bir şey yapmadan onu uygun bir zabıta mahalline teslim etmektir. Bundan böyle, rütbesi ne olursa olsun, ister asker ister herhangi bir güvenlik görevlisi olsun birisine söver veya hakaret ederse [cezalandırılacaktır]. Mesela, böyle bir olay İstanbul'da vukû bulur da bu fiili işlemeye cüret eden Devlet-i Şâhâne'nin bir memuru veya ulemadan biri olursa bunun davası Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'de görülecek ve o kişiye suçunun büyüklüğüne ve önemine göre beş günden yirmi beş güne kadar hapis cezası verilecektir. Eğer suçu hafifse, Meclis tekdir ve takbih ile yetinecektir.[13]

Bir kez daha görüldüğü gibi, bu madde de başlangıçta kişi onuruna karşı işlenen suçla ilgili bir madde gibi dururken sonunda tekrar devlet memurlarının rolü ile ilgili bir maddeye dönüşmektedir. Burada, can, namus, hamiyet kavramlarının bir araya gelmesiyle, kişiye hakaretten bahsedilmesiyle, ilk olarak zabıtanın, ikinci olarak devlet memurunun, üçüncü olarak da *ulema*'nın görevinin tanımlanmasıyla Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'na dolaylı bir atıf yapıldığını görüyoruz. Bu madde önceki maddeden bir adım daha ileri gidiyor ve devlet memurlarının mahkemede değil hem idarî/yasama mercii hem de yargı organı vazifesi gören Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'de yargılanacaklarını belirtiyor. Bu şekilde bir kez daha bürokrasiyi sistemin tepe noktasına yerleştiriyor. İşte böylece bürokratik görevin saflığı ile rasyonel adlî gücün zahirî (belki de hakikî) ve haricî tezahürü irtibatlandırılıyor.

Sistemin ve görevin saflığı üzerindeki bu vurguyu 1840 kanunnamesinin tamamında görmek mümkün. Örneğin cinayet ile ilgili birçok madde vardır. Ancak hiçbir yerde cinayetin tanımına, cinayetin cezasının ne olabileceğine dair bir meseleye ve katilin toplumla ilişkisinin tahliline dair bir şeye rastlamıyoruz. Bunun yerine, cinayet ile ilgili maddeler;

vakalarla ilgili doğru raporların gönderilmesinin önemi, tahkikat için uygun muhakeme usulünün izlenmesi ve taşra veya merkez meclislerinin görevi gibi konulara vurgu yapıyor.[14] Niyet, şiddetin dereceleri veya ahlaki sınır aşımlarının niteliği vs. gibi meseleler bu maddelerde hiç gündeme gelmemekte ve bu durum kanunnameyi "klasik" İslâmî temelinden tedricen uzaklaştırmaktadır. Bunlar yerine maddelerde; düzenli bir muhakeme usulüne, kurumsal reformun önemine, taşra ve merkez meclislerine vurgu yapılmaktadır. Böylece artarak ilerleyen bürokratik merkezileşmenin gerekliliği vurgulanmaktadır. Ceza kanunnamesinin ilgilendiği tek güç veya şiddet yeni bürokrasi tarafından kullanılan güç veya şiddettir. Burada bireyler tarafından kullanılan şiddet ne hedef konusu olmuş ne de söz konusu edilmiştir.

Buna göre kişisel suçlarla ilgili maddeler, muğlak ve bazen de gayr-i mevcut tanımlarla nitelenmiş ve bu tanımlara belirli, kendine odaklı muhakeme usulü talimatları eşlik etmiştir. Gerçekten de bu ceza kanunnamesinin bu fasıllarında "muhakeme usulü" neredeyse tamamen "tanım"ı gölgede bırakmaktadır. Ancak bu durum, siyasî suça ayrılan bölümlere gelindiğinde değişmektedir. Bu bölümlerde metnin ana vurgusu hala yapısal muhakeme usulüne ilişkindir, ancak suç sayılan fiili tanımlamak da önem kazanır: Birden, hangi şeyin suç teşkil ettiği açık bir şekilde detaylarıyla ifade edilmeye başlanır. Öncelikle bu tür suçlar sözle ve fiille işlenen suçlar olmak üzere iki bölüme ayrılır. Bir yandan, bir kimse diğerlerini "Devlet-i Şâhâne'ye veya kanun ve düzenlemelerine karşı gelmeye sözlerle" kışkırtabilir. Diğer yandan da bir kimse, başkalarını silahla, barutla donatabilir veya bizzat kendisi komploya karışabilir. Durum ne olursa olsun, söz konusu vakaların yargılanması bir kez daha normal mahkemelere değil Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin yetkisine bırakılacaktır.[15]

Burada hem tanım hem de muhakeme usulünün şekli çok açıktır. Muhakeme usulü açısından siyasî suçların yargılanması hem yargılama hem de yasama/idarî görevleri bulunan Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'ye

verilmiştir. Devletin haklarını korumak için bir kez daha mahkemeye değil bürokrasiye başvurulmaktadır. Daha da ilginç olan, burada siyasî suçun yalnızca "Devlet-i Şâhâne"ye karşı başkaldırıyı değil aynı zamanda onun "kanun ve düzenlemelerine" karşı başkaldırıyı da kapsamış olmasıdır. Bu biraz tuhaf bir durumdur. Eğer herhangi bir kanuna karşı herhangi bir "başkaldırı" siyasî suç ise, o zaman hırsızlık, cinayet, yaralama ve diğer bütün bireysel suçlar aynı zamanda "hainlik" olarak kabul edilmelidir. Daha sonra göreceğimiz gibi izleyen yıllarda hukukun evrilmeye başladığı yön zaten tam da bu olacaktır. Ancak Tanzimat'ın bu ilk on yılında kişisel ve siyasî suçun bir araya gelmesi henüz daha başlangıç aşamasındadır. Madde sadece, 1840 kanunnamesinin toplum veya bireyden ziyade ne ölçüde devlet ve bürokrasiye yöneldiğini açık etmektedir. Önemli görülen "kanunlar ve düzenlemeler" devletle ilgili olanlardır. Aslında hukuk sadece devleti tanımlamak ve korumak için var olmalıdır. Bu da şu anlama geliyor; "önemli" davaların karara bağlanması artık normal mahkemenin değil idarî mahkemenin yetkisinde olmalıdır.

Ancak bu söz konusu durum ve bir kavram olarak suçun değişimi sadece Osmanlı'ya özgü bir şey değildi. Örneğin kuzey Hindistan'daki İngiliz yönetimi de kişisel ve siyasî suça karşı benzer bir bakış açısına sahipti. Mesela Sandria Freitag Hindistan'da kolektif suç ile ilgili tartışmasında şunları kaydediyor: "Kişisel suçla ilgilenen kanunların ve güvenlik yapılarının ayrıntılı yapısı, 'hukukun egemenliği'nin İngiliz idaresindeki Hindistan'a yerleştirildiği izlenimini verir. Ancak suç oranlarına dair yıllık raporlar ve polis istatistikleri, aslında devletin kaynaklarının çok azını bireyi korumaya yönelik hasrettiğine işaret etmektedir."[16] Yani İngiliz idaresindeki Hindistan'da da modern ceza hukuku devleti ve kurumlarını korumaya ağırlık vermiştir. Buna mukabil bireyin işlediği ve bireye karşı işlenen suçların konumu önemsizleşmiştir. Bireyden belli ölçüde bahsedilmişse de, bunun amacı bireyi korumaktan ziyade onunla ilgileniliyor izlenimini vermektir. Çünkü bu

"hukukun hakimiyeti"ni tesis etmek için önemlidir ve hepsi de bu kadardır. Buna karşın bürokrasi organı merkezi bir konum elde etmektedir. Hukuk her ne kadar var olmaya devam etse de, temel görevi sadece bu organın büyümesini meşru kılan bir unsur olmaktan ibarettir.[17]

1840 Ceza Kanunnamesinde "Din"i Tanımlamak

Bununla birlikte, Osmanlı Devleti'ne tekrar dönersek: 1840'tan sonra siyasî suçun kapsamının genişlemesi, başarısını yalnızca "akılcılığın" cazibesine borçlu değildir. Osmanlı reformcuları devleti yeniden inşa etme ve yeniden tanımlama konusunda ceza hukukunu kullandıkları gibi aynı zamanda [o perspektiften bakınca] zahiren irrasyonel gibi gözüken ulema sınıfına ve onun temsil ettiği dinî düşüncenin manevi otoritesine de başvurdular.

Bununla birlikte hukukun, genel olarak dinî geleneğe veya ulema sınıfına her zaman çok şey borçlu olduğu düşünüldüğünde bu çok da şaşırtıcı değildir. Hukuk ahlakı/değerleri tanımlarken (ki modern dönemde "genel" ve hatta millî ahlakı tanımlar), din de bu ilişkinin düşünsel temelini temin hususunda önemli bir rol üstlenir. Dinin bu denklemde yer almaya devam etmesi, modern ceza hukuku sistemlerinin (ki gördüğümüz gibi bu hukuk sistemleri illa klasik ahlaki değerlerle ilgili olmak zorunda değildir) inşası ile alakalı ilginç bir noktadır.[18] Osmanlı'da, Tanzimat'ın ilk on yılında bile ulema sınıfı ve temsil ettikleri dinî düşünce yeni hukuk sisteminin bir dayanağı olarak işlev görüyordu. "İslam", sadece bürokratik değişimin değil, aynı zamanda bu değişime karşı gelenlerin suçlu sayılmasının da en temel (ve nihayetinde normatif) aracı olarak kullanılmaya "başlandı". Bunun bir sonucu olarak *ulema* ve temsil ettiği düşünce bir yandan güç kazanırken (çünkü daha önce pek de görülmemiş bir tarzda doğrudan devletin kendisini tanımlama konusunda devlete rehberlik ettiler) öbür yandan da güçsüzleşiyordu (çünkü artık çok da bağımsız bir yapıları yoktu).

Ben yukarıda bilinçli olarak "başlandı" kelimesini kullandım.

İlmiye sınıfının bünyeye katılımının (*incorporation*) 1840 kanunu ve bu kanunu pekiştiren müesseselerle başladığı doğrudur. Bununla birlikte ilmiye sınıfı ile yeni hukuk sistemi arasındaki ilişki ancak 1851 kanununu izleyen on yıl içinde sabit hale gelmiştir. Peki, o halde 1840 kanunu ile oluşturulan temel nasıl bir görünüm arz ediyordu? En önemlisi, 1840 kanununun girişinde; Gülhane Hatt-ı Hümâyunu, bu Hatt-ı Hümâyun'un Osmanlı tebaasının hukukî haklarını deklere etmesi ve bu hakları devletin şahsiyetine tâbi kılması açıkça "İslam" ile ilişkilendirilmiştir. Yine 1840 kanununun bu bölümünde İslam hukuku (*şeriat*) ile Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nun içerdiği fikirler yeni bürokratik süreci desteklemek adına bir araya getirilmiştir. Böylece bu sürece hem ahlakî ve dinî hem de rasyonel ve idarî bir mantık bahşedilmiştir.[19] Gerçekten de bu kanun, İslam hukuk teorisine dayalı olarak bürokratik değişim ihtiyacı ile meşru devlet kavramını pürüzsüzce birbirine bağlar. Bu ceza kanunu; *kadı*ların, âlimlerin ve memurların "suç"u olduğu kadar "günah"ı da tanımlamada temel alacakları üç esası, yani İslam hukukunu, *kanun*u ve idarî düzenlemeleri nazara verir.[20]

Sonuç olarak, tıpkı cinayet ve ihanetin birbiri ile sıkı irtibatının kurulmasında olduğu gibi dinî ahlak ile siyasî sadakat de ayrılmaz bir ilişki içine sokulmuştur. Mesela burada örnek olarak 1840 kanununun "cinayet" ile ilgili ilk maddesinin, bireye karşı şiddeti içeren suç ile devlete karşı haince fiilleri birleştirdiği hatırlanabilir.[21] Bu bölüm, her iki söz konusu durumda da tahkikat ve yargılama sürecinde hem nizamî hukukun (*kanun*) hem de dini hukukun (*şeriat*) dikkate alınmasını vurgulayarak devam eder. Pratikte bunun anlamının tam olarak ne olduğu sorusu havada kalmaktadır ancak burada öngörülen şartın sembolik maksadı açıktır. Retorik olarak, bürokratik olarak veya ideal olarak, herhangi bir cinayet/ihanet tahkikatı veya yargılaması aynı anda hem dinî hem de siyasî çerçeve içerisinde vuku bulacaktır.

Hukuk önünde eşitlik, devletin dokunulmazlığı ve bireyin şiddete karşı korunması ile ilgili maddede geçen üç hukukî ilke hem dinî hem

siyasî memurlarla ilişkilidir. Böylece devlete karşı bir hareket cinayet kadar günah hale gelmekte, cinayet de devletin esenliğine kastetmeye yönelik bir fiil olarak yeniden tasarlanmaktadır (yani medeni [*civic*] ve ahlaki olan, aynı entelektüel sahayı işgal etmektedir).

1840 kanununun hemen hemen her maddesinde, İslam hukuku kavramları ve *Şeyhülislamlık* makamı belirgin bir şekilde tezahür eder. Bununla birlikte bu maddelerde, ilmiye sınıfının oynayacağı rol hakkında ya çok az detay vardır veya hiç detay yoktur. *Şeyhülislam* ve "İslam hukuku", bürokrasi ile birlikte bir yargı yetkisine sahiptir, fakat bu yetkinin mahiyeti hiç açıklanmaz.[22] Tekrarlamak gerekirse, Tanzimat dönemi kanunlaştırmalarında merkezde olan ceza hukukunun gündelik fiillerle ilişkili alanı değildir. Bunun yerine, merkezde olan Şeyhülislamlığın kurumsal ve soyut rolüdür (yani bir ideal olarak muhakeme usulü şeklidir). Yani bürokrasi aşama aşama artık muhkem bir hale geldiğinde, din ve Şeyhülislamlığa bağlı memurlar bu değişime güvenirlik/itibar (*authenticity*) kazandırmışlardır.

Suçluları Yargılama ve İhtilalleri Bastırma

Kutsal bürokrasinin inşa edilmesi kaçınılmaz olarak bizi tekrar Max Weber'e götürüyor. Hatırlarsanız, bu bölümün başında Weber'in, İngiltere'deki hukukla ilgili duruma epey şaşırmakta olduğuna değinilmişti. İngiltere açık bir biçimde moderndi ve bir endüstri toplumuydu, ancak hiç de Weber'in teorik şemasına uymuyordu. Aynı zamanda hem "modern" hem de "düzensiz" (*disorganized*) idi; ve bu şekliyle İngiliz hukuk müessesesi, Weber'in çerçevesi içinde bir yere oturmuyordu. Weber endüstrileşmeyi modernleşmenin bir anahtarı olarak kabul ediyordu, işte tam da bundan dolayı İslam hukukunu ele alırken kendisini daha da karmaşık bir zeminde buldu. Çünkü İslam hukuku az endüstrileşmiş yerlerde sistematize ediliyordu (veya edilmiyordu). Öncelikle "*imperium*" [hükümranlık] ve hukuk konusunu ele alan Weber'e göre, '*imperium*'un zorunlu olarak alt kademelerdeki memurları disiplin

altına sokucu ve genel olarak itaatsizliği önleyici bir özelliğe sahip olması gerekir; ikinci adım, hukukun sistematize edilme sürecine yol açan *imperium*'un hukuk sistemi içerisine sızmasıdır.[23] Yani bir başka deyişle Weber'e göre; hukukun sistematize edilmesi tabiî olarak bürokratikleştirici bir süreçtir ki bu İslamî bir bağlamda gerçekleşemez.[24] Ona göre İslam hukuku özünde irrasyoneldir ve zaten onun, hukukun sistematize ediliş süreci olarak tanımladığı şeyin ayrılmaz bir parçası olarak güçlü bir burjuvazinin var olması gerekir.[25]

Her ne kadar Weber İslamî *imperium*'un kendi teorisine uygun düşmediğini düşünse de, onun siyasî otorite ve hukukun sistematize edilişi arasında kurduğu karşılıklı ilişki Osmanlı'nın son döneminde gelişen soyut hukuk hiyerarşisinin tasvirinde bir ölçüde yardımcı olabilir. Örneğin o, hukukun sistematize edilip tek bir hukuk düzeninin inşa edilmesinin özellikle iki aktöre yaradığını ifade eder. Yöneticinin kendisi, hukuk alanındaki "netlik" ve "düzen"den istifade etmekte, bürokrasideki memurlar da yerel kısıtlamalardan kurtulmaktadır. Yani modern hukuk sistemlerinde, ne yönetici ne de memur yerel nüfusun normal düzen içindeki ihtiyaçlarından fazlasını dikkate almak zorunda değildir. Hukukun sistematize edilişi ile birlikte bir memur, imparatorluğun herhangi bir bölgesinde veya bürokrasinin herhangi bir kademesinde hemencecik görevlendirilebilir.[26] Bir başka deyişle Weber, hukukun kodifiye edilmesi ile soyut hukuk kurumlarının inşa edilişi arasında doğrudan bir ilişki görmektedir.

Tarihçi Halil İnalcık, Weber'in "Sultanizm" konusundaki değerlendirmelerini Osmanlı bağlamında ele alırken ulema sınıfını gündeme getirir. İnalcık, klasik Osmanlı sultanlarının "patrimonyal gücü"[27] nün bir unsurunun da yargı gücünü kendi kontrolünde tutması olduğunu ifade eder.[28] Ona göre Osmanlı dönemi boyunca yargı gücü eyalet (vilayet) yöneticilerinin değil bizzat Sultan'ın imtiyazı olarak kalmıştır.[29] Bununla birlikte Sultan yargı yetkisini eyalet (vilayet) yöneticilerine ve *kad*ılara *Şeyhülislam* aracılığı ile tevdi etmiştir. Ancak zaman geçtikçe,

Sultan kişisel yetkilerini kaybetmeye başlamıştır. İnalcık'ın iddia ettiğine göre Osmanlının son dönemlerinde "[Osmanlı Sultanları] halife olarak kendi ruhani konumlarını vurgulamak ve *ulema*yı bürokratik yapının içine entegre etmek suretiyle aslında kaybetmiş oldukları gücü kazanmaya çalışıyorlardı."[30] Üstelik bu gücü kazanmayı başarmışlardı da.

Gerçekten de Tanzimat'ın ilk günlerinden itibaren Osmanlı reformcuları reformlarının temel amacının soyut ve merkezî bir devlet gücü oluşturmaya yönelik olduğu konusunda gayet açıktılar. Onlar, hukuku, bu devlet gücünün bir sembolü olarak kullanmak, hukukî kurumlar inşa etmek istediler. Bunların varlık sebepleri, devletin ve bürokrasinin şahsiyetini ve rolünü vurgulamaktı.[31] Nasıl ki hukukun kodifikasyonu sürekli bir reform talebi yaratmışsa, reformun kendisi de bürokratik kurumların büyümesini gerekli kılmıştı. Nasıl ki hukuk reformu bir performans (*performance*) idi ise büroktarik güç de bir performans idi. Ortaya çıkan bu yeni kurumlar, ilk kanunun devlet merkezli ve kendi içine odaklı tabiatını yansıtmıştır. Bir başka deyişle, kendini korumaya çalışan devlet olgusu, merkezî gücün en önemli simgelerinden biri halini almıştır.

Örneğin İnalcık bir başka makalesinde, "vilayet" yöneticilerinin sahip olduğu büyük gücü azaltmak için"[32] en etkili araçlardan birinin şu olduğunu söyler:

> [Bu en etkili araçlardan biri] vilayet yöneticilerinin, muhassılların ve diğer memurların önceden olduğu gibi meşru olmayan vergiler toplamaları, [gayr-i meşru şekilde] belli hizmetleri talep etmeleri ve rüşvet almaları halinde yeni ceza kanunu çerçevesinde rütbelerini düşürmek veya para cezasına çarptırmak ve hatta hapsetmektir. Özellikle 1256/1840 ve 1257/1841 tarihlerinde olmak üzere arşivlerdeki kayıtlara bakıldığında bu tür suçlara karşı cezalandırmaların hayli fazla olduğu görülecektir.[33]

Şunu da vurgulamakta yarar vardır ki "Tanzimat'a karşı suç" işlemekle suçlu bulunanlar bu yeni "nizamî" kurallara göre değil de

"İslam hukuku" çerçevesinde cezalandırılıyordu.[34] Bu çerçevede ulema sınıfı da adlî muamelelerde etkin ve merkezî bir rol oynadı. 1840'larla birlikte, yani ceza hukukunun *kodifiye* edilmesi ve kodifiye edilen ceza hukukunun artık bürokrasiyi tanımlama ve ulema sınıfını bu bürokrasinin içine eklemleme görevini üstlenmesi ile birlikte bu kanunun *tatbiki* de, İmparatorluk merkezinin bürokratik gücünü taşradaki bölgelere göstermesinin bir aracı oldu.

Örneğin, 1840 ile 1875 (1256-1293) arasında görülen yaklaşık 900 kadar davanın (göründüğü kadarıyla cinayet, yaralama veya eşkıyalık gibi kişisel veya toplumsal suçlarla alâkalı idi) büyük bir kısmı[35] devletin kendini tanımlamasına karşı siyasî ve idarî bir tehdit oluşturan bölgelerde meydana gelmiştir.[36] Yani, her ne kadar bu tür vakalar İmparatorluğun her yerinde görülmüş olsa da, özellikle şu üç bölgede sıra dışı bir yoğunluk kazandığı söylenebilir: Yunanistan ve Avusturya arasında kalan güneybatı Balkanlar; Batı Anadolu ve özellikle de Ege adaları; Güneydoğu Anadolu ve Musul.[37] "Kişisel" suçların sıklıkla görülmeye başlandığı dönem aynı zamanda, bu bölgelerde siyasî istikrarsızlığın hüküm sürdüğü dönemdir.

Örneğin "ceza hukuku"nun Batı Anadolu kıyılarında ve Ege adalarında uygulandığı ilk yıllar 1840'lar ile 1850'lerdir.[38] Bu yıllar tam da bu bölgelerin Osmanlı merkezî gücüne siyasî bir tehdit oluşturduğu yıllara denk gelir. Ege adaları ve Kıbrıs o asır boyunca düzensizliğin hüküm sürdüğü yerlerdi. Ancak 1830'ların sonuna doğru işler iyice çığırından çıkmıştı. Mesela Kıbrıs, Mısır'ın âsi yöneticisi Mehmet Ali tarafından ilk defa 1830'larda işgal edilmiş ve daha sonraları da İngiliz kolonyalizminin ilgi odağı olmuştu.[39] İşte Osmanlı Devleti de 1840 ve 1850'lerde, kendi otoritesini simgeleyen (başta yeni ceza kanunu olmak üzere) elindeki tüm tedbirleri bu bölgelerde uygulayacaktır. Gene mesela Aydın, İzmir, Menteşe ve Saruhan gibi yerlerdeki ceza davalarındaki en yüksek oran tam da Osmanlı Devleti'nin bu bölgelerde ekonomik merkezîliği sağlamak adına aldığı yeni ve sıkı tedbirlerle aynı döneme denk gelir.

Mesela İzmir'de, 1842 ve 1866 arasında; Aydın'da da 1848 ile 1860 arasında olmak üzere dikkat çekici oranda fazla sayıda ceza davası görülmüştür. Bu dönem, tam da Osmanlı Devleti'nin hem kendine ait bazı sebeplerden hem de uluslararası baskılardan dolayı yerel ekonomik ve idarî güçleri zayıflatmaya çalıştığı dönemdir: 1830'ların sonuna doğru merkezî yönetimin desteğini arkasına almış Avrupalı tüccarlarla yerel yöneticiler arasındaki rekabet ciddi şekilde kızışmıştı. 1840'lı yılların ortasından 1850'li yılların sonuna kadar (yani yerel güç odaklarının merkezî yönetim tarafından başarıyla zayıflatılmasına kadar) bu rekabet devam edecekti.[40]

Merkezîleşme hususunda atılan diğer adımlar arasında; 1847 ile 1850 arasında İzmir ve Aydın'ın tekrar yapılandırılması ile 1850'lerin sonu 1860'ların başında yeni bir demiryolu inşası için planların hazırlanması zikredilebilir.[41] 1860'ların başına gelindiğinde, hem bütün bu ekonomik ve siyasî yapılandırmalar hem de idarî kontrolün pekiştirilmesi neredeyse tamamlanma aşamasına gelmişti. Yani, uygulamada kesin sonuç tam olarak alınmamışsa da en azından bu konunun *tartışması* kapanmıştı. Böylece, ekonomik alandaki açılımlarla ve bölgesel yeniden yapılandırmaların nihayete erdirilmesi ile birlikte eş zamanlı olarak, mahkemede görülüp teyidi için İstanbul'a gönderilen ceza davası sayısında da ciddi bir azalma meydana gelecekti. 1860'tan sonra, sadece dört kayıtlı dava gözükmektedir.

Batı Anadolu'nun iç kesimlerinden (Teke, Hamit, Karahisar, Kütahya, Bursa ve Karesi bölgelerinden) de epey fazla sayıda ceza davası İstanbul'a gönderiliyordu. Tekrar ifade etmek gerekirse, bölgedeki davaların bu ilk yoğunluğu, bu bölgelerdeki sınırların ve siyasî ilişkilerin tekrar tanımlanması dönemine denk gelmektedir.[42] 1850'lerde bu idarî değişimler durma noktasına gelmişse de, 1860'larla beraber bölgesel yeniden yapılandırmalarla ilgili tekrar bir atılım hamlesi başlayacaktı (özellikle de Karesi bölgesi için ki Karesi, İmparatorluğun geneline oranla yüksek bir dava oranına sahip bir bölgeydi). 1840'larda ve

1860'larda Karesi'nin statüsü bağımsız bir yapıdan Hüdavendigar'ın bir bölgesi sonra da Aydın'ın bir bölgesi olacak şekilde dönüştürülmüştü.[43] Bu değişimlerin her biri gerçekleştikçe yeni dava dalgaları da mahkemelerde görülmeye başlanıyordu. Bu durumun tek açıklaması vardır: Davaların en azından bir kısmı, bölgenin yeni siyasî statüsünü vurgulamak ve merkezî, bürokratik otoritenin varlığını göstermek üzere görülüyordu.

Ancak, başka hiçbir bölge, ceza davaları konusunda Güneydoğu Anadolu ve Kuzey Irak ile yarışamaz. Bu bölgeler her zaman bağımsız ve "yönetilemez" tabiatları ile nam salmıştı, özellikle Musul ve Urfa bölgelerinde olmak üzere Kürt ve Arap kabileleri sürekli devletin politikaları ile mücadele halindeydi ve genelde de başarılı oluyorlardı. Daha fazla yerleşime sahip olan bölgelerde bile, bölgenin büyük kesimindeki alt yapı eksikliği ve bölge insanının davaları devletin mahkemelerine getirme konusundaki ilgisizlikleri önceki dönemlerde bu bölgelerde görülen dava sayılarının görece az olmasına neden olmuştu. Ancak on dokuzuncu yüzyılın ortasıyla birlikte artık bu duruma hoşgörü gösterilmesi söz konusu olamazdı. En azından kurumsal olarak bu bölgeler İmparatorluğun genel yapısı içerisine çekilmeliydi.

Bunun neticesi olarak, 1840'tan sonra özellikle Mamuratülaziz, Muş, Diyar-ı Bekir, Urfa ve Musul başta olmak üzere bu bölgelerdeki ceza davalarının sayısı arttı. Örneğin Musul'da ceza mahkemelerinde görülen ceza davaları 1853, 1855, 1856, 1859-60 ve 1872'de doruğa ulaştı. Musul'un "kendine özgü" tarihi dikkate alındığında bu durum çok daha anlamlı bir hale gelecektir. 1851'de Musul bağımsızlık teşebbüsünde başarısız oldu ve neticede Bağdat *vilayeti*'nin bir sancağı halini aldı (muhtemelen Yezîdî kabilelere mensup isyancılarla mücadele etmek için).[44] 1853 ve 1855 yıllarındaki sık görülen yargılamalar bölgenin bu yeniden yapılandırılması sürecinin hemen akabinde gerçekleşmişe benziyor. Fakat bölgenin yeniden yapılandırılması konusunda çok başarı kaydedildiği söylenemez, çünkü 1859 yılı boyunca tekrar bir dizi kabile isyanı baş

göstermiştir.[45] Bu isyanları da 1859-60 yıllarında yine bir ceza davaları serisi takip edecektir. Yine aynı şekilde, Sadrazam Midhat Paşa'nın 1869 ve 1871 yılları arasında Musul'daki görevi ve kendi kişisel çabasıyla bürokratik egemenliği bölgede yerleştirmeye çalışması süreci, mahkemede görülüp merkeze teyit için gönderilen birçok dava ile aynı döneme denk gelir. Ancak bu davaların ya hiçbirisi ya da çok azı cinayet, hırsızlık ve adam kaçırma gibi bireysel suçlarla ilgilidir. Kısaca ceza hukuku Musul'da bir sembolü temsil ediyordu ve temel amacı da düzenli-rasyonel bir devlet gücünün varlığını göstermek ve bürokratik kurumların egemenliğini vurgulamaktı. Bu kurumların bölgedeki herhangi bir sosyal realite ile ilişkilendirilmesi ise hiç önem arz etmiyordu.

Başta Tırhala, Yanya, Manastır, Üsküp, Prizren, Berat ve Drama olmak üzere Güneybatı Balkanlar da benzer şekilde çokça ceza davalarının görüldüğü yerlerdi. Bunlar arasında da en çok Berat ve Tırhala ön plana çıkıyordu. Bu her iki vilayet de stratejik bir öneme sahipti; birincisi büyük kalesi ve denize kıyısı açısından, ikincisi de Yunanistan ile sınırı olması hasebiyle önem arz etmekteydi. Tırhala, modern Yunan devletinin inşası ve Yunan milliyetçiliğinin Osmanlı toprakları içerisinde kalan yerlerdeki yükselen cazibesiyle birlikte özellikle 1830'dan sonra problem teşkil etmeye başladı.[46] 1840'ların sonu ve 1850'lerin başı ile birlikte, Yunanistan ile Osmanlı toprakları içerisindeki Makedonya ve Arnavutluk bölgeleri[47] arasındaki artan iletişimin neticesinde, Osmanlı merkezinin ideolojik gücü yavaş yavaş aşınmaya başlamıştı. Dayatılmak istenen tek bir Osmanlı kimliğine karşı Makedonya'da patlak veren 1840, 1856, 1868 ve 1878'deki ayaklanmalara paralel olarak Makedonya ve Arnavutluk'ta 1840 ile 1870 arasında ceza davalarında da bir artış yaşandı.[48]

Manastır, Prizren ve Berat gibi daha kuzeydeki Arnavutluk vilayetlerinde de benzer bir durum görülmektedir. 1830'larda Osmanlı Devleti bölgesel Arnavut liderlerinin gücünü kısıtlamaya yönelik adımlar attı.[49] 1840'ların başında Arnavutluk bölgelerinde Yunanca eğitim veren

okullar ile Türkçe eğitim veren okullar arasında bir rekabet ortaya çıktı. 1840'ların ortası ile sonu arasında Arnavutların kendi dilleri ile eğitim talepleri baş gösterdi.[50] Aynı dönemde 1844, 1845 ve 1847 yıllarında Tanzimat politikalarına karşı çeşitli ayaklanmalar yaşandı. Bundan dolayı Arnavutluk vilayetlerinde ceza hukuku ile ilgili yüksek dava oranlarının ilk olarak 1840'ların ortasından 1850'lerin ortasına kadar olan dönemde görülmesi sürpriz sayılmamalıdır. Yine aynı şekilde 1859 ile 1864 yılları arasında ceza davalarında görülen ikinci bir yükseliş dalgası da şaşırtıcı olmamalıdır. Zaten sonuçta bu dönemin hemen akabinde 1865'te bölgesel bir yeniden yapılandırılmaya da gidilmiştir.[51]

Bununla beraber davaların Balkanlar'daki coğrafi dağılımı, ilk bakışta tam olarak mantıkî bir dağılım sergilemez. Örneğin kuzey sınırındaki Niş, Sofya, Vidin, Tırnova, Rusçuk veya İzvornik gibi vilayetlerde de yüksek oranlı ceza davalarının olması beklenir. Bu noktada, davaların temel amacının bir kez daha hatırlanması önem arz eder. Yinelemek gerekirse, bu davaların temel amacı isyancıları yargılamak veya onlar hakkında hüküm vermek değildi (belki bu ikinci düzeyde bir amaçtı). Bu ceza davalarının temel amacı, inşa edilen bürokrasiyi tanımlayarak ve koruyarak düzenli bürokratik hâkimiyetin hissettirilmesi ve gösterilmesi idi. İşte bu, tam da devletin yaptığı şeydi. Ancak bunu sadece gerçekleştirme imkânına sahip olduğu güney kısımlarında yaptı. Diğer yerlerde olduğu gibi Arnavutluk'ta da suçlular yalnızca gerçekten işlenmiş suçlara mukabil olarak değil, fakat yeni bürokrasi ve yönetimin sembolik ihtiyaçlarına mukabil olarak yargılanıyordu.

Yenilemeye gerek var mı bilmiyorum ama elbette Osmanlı bu hususta da tek örnek değildi. Örneğin kral yönetimindeki Çin'de de isyankâr ve devrimci olaylar, yönetimin benzer önlemler almasına sebep oldu. Siyasî merkezileşme teşebbüsüne (bu bağlamda vergi toplamaya) karşı halk tepkisine bir cevap olarak on dokuzuncu yüzyıldaki Çin yönetimi yeni ceza kanununun sembolik gücünü devreye koydu: "Bölgesel siyasî mesele sadece pür hukukî terimlere indirgenmişti... hukuk,

devlet içindeki bir kaç gayr-i meşru fiil işleyen memuru ayıklayarak, bir ölçüde muhtemel siyasî zararları önleme hususundaki ideolojik ve sembolik görevini gerçekleştirdi."[52] Evet, burada gerçekten de bir isyan vardı. Yine, burada bazı isyankârlar mahkûm edilmişti. Ancak Çin yönetiminin bu isyanlara reaksiyonunun arkasındaki asıl saik, bürokratik ve hukukî gücünü göstermekti. Bu şu anlama geliyor; hem Osmanlı hukuk sistemi hem de Çin hukuk sistemi suçluları yalnızca "suç unsurunu" gidermek amacı ile değil daha soyut bazı sebeplerden ötürü yargılamıştı. Bu dönemde artık hukuk ve onun ceza mahkemelerindeki tatbiki, soyut idealler olan tekbiçimlilik, rasyonalite ve ilerlemeyi sembolize etmeye başlamıştı.

Yeni Tür Davalar

Bu "soyut" davalar tam olarak nasıl bir şeydi? Yukarıdaki değerlendirmeler, ceza davaları ile bürokratik kendini tanımlama hamlesi arasındaki ilişkiyi daha geniş çerçevede gösterebilmek için, bu bölümün kapsadığı dönemin sınırlarını biraz aştı. 1840 ile 1850 arasında görülmüş davaları ele almak, konu hakkında daha somut değerlendirmeler yapmamıza imkân verecektir. 1840'tan itibaren ceza muhakemeleri usulü, ilk olarak suçun soyut şekilde anlaşılmasını ikinci olarak da hukukun yeniden tanımlanmasında dinin rolünü pekiştirmeye başlamıştır. Söz konusu eğilimler, 1840'larda sonraki dönemlerdeki kadar açık dile getirilmemişse de, bu eğilimlerin ilk izlerini bu dönemde bulmak mümkündür.

1840 ile 1850 yılları arasında görülen davalar büyük ölçüde Tanzimat öncesindeki muhakeme usulüne uygun şekilde görülmüştür. İlk olarak, davanın tarafları veya zabıta, olayı, ya taşra meclisine ya da valiye taşır. Sonra ya taşra meclisi ya da vali geçici bir karar verir ve gerektiğinde söz konusu kararın meşruiyetinin bir simgesi olarak İslam hukukuna uygun bir i'lam hazırlar. Bundan sonraki aşamada karar teyit için *Meclis-i Vâlâ*'ya gider, gerekli hallerde de i'lamlar *Şeyhülislam*

tarafından onaylanır. Son olarak da bütün bunlar uygulama aşamasına geçilmesi için tekrar taşra meclisine veya valiye gönderilir.

Böylece burada, ceza hukukunun toplumdan çok bürokrasi ile ilişkili olmaya başladığını ama sürecin henüz tamamlanmadığını görebiliriz. Tanzimat'ın kurumsal organları olan Meclis-i Vâlâ ve taşra meclisleri bu aşamada yerel otoritenin gücüne yavaş yavaş el uzatmaya başlar. Örneğin Meclis-i Vâlâ'nın, valinin yargılamalarında düzenli-rasyonel muhakeme usulüne veya uygulama ile ilgili kurallara bağlı kalıp kalmadığını görmesi gerekecektir. Ancak yine de açıktır ki bu "Taşra Meclisleri" kendilerini soyut bir tanıma göre değil en azından hala yerel şartlara göre tanımlamaktadırlar.[53]

Aynı zaman diliminde din kurumunun da bürokratik sistemin içine dâhil olmaya başlamasının emarelerini görmek mümkündür. Yine de bu entegrasyonun nihai olarak tamamlandığı söylenemez. Yerel seviyede her iki sistem de aynı alanı paylaşmaktadır; vali ve taşra meclisleri hem geleneksel veya dinî hem de yeni veya nizamî hukuka dayalı davaları görmektedir. Ancak merkezde bunlar birbirinden ayrılır. *Şeyhülislamlık* makamı İslam hukukuna uygun hazırlanmış i'lamları gözden geçirir ve onaylar, Meclis-i Vâlâ da kendisine sunulan raporları inceler ve tasdik eder, biri diğerine danışmaz ve teyit edilen karar daha sonra mahallî makamlara geri gönderilir. Bu durum sonraki yıllarda değişecektir.

1840 ile 1850 arasında[54] görülen davalar, ulema sınıfı ve temsil ettikleri dinî düşüncenin, hukukun yeniden tanımlanması noktasında artan önemine işaret etmektedir. 1839-40 yıllarına ait bir cinayet/ihanet (*katl/fesad*) davasında sanık her iki suçtan dolayı da "İslam hukuku mucibince"[55] çok haşin bir cezaya çarptırılmıştır. Bu ilk olarak, sanığın asla affedilemeyeceği anlamına gelir (eğer sanık nizamî hukuk kurallarına göre yargılanmış olsaydı belki aynı suç affedilebilir bir nitelik taşıyabilirdi). İkinci olarak da şu anlama gelir; eğer varislerden biri *kısas* isterse bu hemen uygulanabilir. Bir başka ifadeyle devlet, İslam hukukunu cezaların infazını teminat altına almak için, nizamî hukuku da vatana

ihanet davaları üzerinde yargı yetkisinin bir aracı olarak kullanmıştır. Bu davadaki temel endişe, sanığın devlete ve onun bürokrasisine karşı ihanet çerçevesindeki tehdididir. Ulema sınıfı, bürokrasinin iddialarının desteklenmesi ve söz konusu tehdidin kesin olarak halledilmesi noktasında önemli bir rol oynamaktadır. Ancak bu durum dinin o dönemde bir şekilde "suiistimal edildiği" anlamına da gelmez. Mesela sadece birkaç ay sonra bir şahsın cezalandırılmasının söz konusu olduğu benzer bir davada *Şeyhülislam*'ın bilgilendirilmesi ve davada etkin olması ile ilgili kayıt düşüldüğü görülür. Yani, ulema sınıfının, "cinayet ve İslam hukuku bağlamında genel hukuk ile alakalı" bir davanın görülmesinde daima dahli bulunmaktadır.[56]

1841 ile 1843 arasında görülen iki irtidat davası da epey ilginçtir. Birincisi Filibe mahkemelerinde görülen çeşitli cinayet, hırsızlık, eşkıyalık ve ihanet gibi davalar listesinde geçer.[57] Bu davada sanık eşkıyalık sebebiyle tutuklanması üzerine İslam'a geçmekte, sonra irtidat etmekte ve bundan dolayı da İslam hukukuna göre *Şeyhülislamlık* makamı tarafından soruşturulup tahkikatının yapılması gerekmektedir. Belgenin devamında, söz konusu kişinin irtidadında ısrar etmesi halinde ölüm cezasına çarptırılacağı ifade edilir. Belgenin bitiminde de, her hâlükârda cevabın İstanbul *kadı*sına gönderilmeden önce hem Sadrazamlık hem de *Şeyhülislamlık* makamının bundan haberdar edilmesi gerektiği (ki belki bu konuda söyleyecek bir şeyleri olur) vurgulanır. Bu davada yargılama hususunda irtidat açıkça eşkıyalığı gölgede bırakmaktadır. Fakat aynı zamanda hem Sadrazamlık hem de *Şeyhülislamlık* makamları haberdar edilmekte, böylece siyasî ve dinî otoritelerin her ikisi de davaya müdahil olmaya devam etmektedir.

Buna benzer bir dava 1843'te geçiyor.[58] Söz konusu davada sanık, dine küfretme ve İslam hukukuna aykırı davranma ile suçlanır, bu fiilinden sonra Manastır taşra meclisine dava için çağrılıp sözlerinden rücû etmesi istenir. Sanık sözlerinden rücû etmez ve bundan dolayı İstanbul'dan konu ile ilgili cevap gelene kadar hapse atılır. Bunun

üzerine *Şeyhülislamlık* makamı sanığın *siyaseten* (siyasî otoriteye dayalı olarak) ölüm cezasına çarptırılabileceği konusunda fetva yayınlar. Burada *Şeyhülislamlık* makamının kendi alanı ile ilgili bir davada davayı güçlendirmek için Sultan'ın ve bürokrasisinin gücüne referans verdiğini görüyoruz. Ardından genel meclis, ölüm cezasının infazı için izin talep etmeme kararına varır, ancak aynı zamanda İslam hukukunun gerektirdikleri hakkında bir yorum yapmaktan kaçınır. Sonrasında sanığın sonu ile ilgili herhangi bir açık ifade mevcut değildir.

Bu iki davada da her iki sistemin yargılama yetkileri çok anlamlı ve çarpıcı bir biçimde kesişiyor. İkinci davada *Şeyhülislam* dine küfreden sanık için *siyaseten katl* cezasını talep ederken birinci davada irtidat eden eşkıya İslam hukukuna göre ölümle cezalandırılıyor. Böylece anlaşılıyor ki artık irtidat ve dine küfür sadece İslam hukukuna karşı işlenmiş suçlar değillerdir. Bundan böyle onlar, yeni bürokrasiye karşı işlenmiş suçlar olarak da konumlandırılmaktadırlar. Görüldüğü gibi şer'î ve nizamî hukuk daha geniş ve kapsamlı bir sistemi inşa etmek için (ki bu sistemde [devlet ve bürokrasinin] kendini tanımlaması ve bu tanımın muhafazası temel gayedir) birlikte çalışmıştır.

Muhakkak ki bu davalardan hiçbiri sadece cinayet, hırsızlık ve yaralama gibi bizim ilk bakışta ceza hukuku alanına girdiğini düşündüğümüz konularla sınırlı değildir. Aksine, burada iki cinayet davası söz konusudur. Birincisi, devletin haklarını ve bu haklara yönelik tehditleri tanımlamaya dönük olarak bir ihanet davasına dönüşüyor. İkincisi ise biraz daha soyut bir hal alıyor ve mahkemenin nasıl hareket etmesi gerektiğini tanımlamaya dönük bir muhakeme usulüne dönüşüyor. Eşkıyalık ve dine küfür davalarını da incelemiştik. Bunlardan birincisinde dava bir irtidat davasına dönüşüyor; bu durumda davanın amacı ulema sınıfının haklarını, bu haklara yönelik tehditleri ve bu tehdidin ortadan kaldırılmasında devletin konumunu tanımlamak oluyor. Aslında doğrudan dinî hiyerarşinin onuru ile alakalı bir konu olması gereken ikinci davada ise bu dinî hiyerarşi ile yeni bürokrasi arasındaki ilişkiye dair

ipuçları ortaya konuyor. Peki, bürokrasi, yeniden tanımlanmış ulema sınıfını koruma konusunda ne ölçüde isteklidir?

Bentham ve Weber İngiltere'de kodifiye edilmemiş bir sistemin varlığından rahatsızlık duymuşlardı, çünkü bu kusur İngiltere'yi medenî ve rasyonel dünyanın sınırlarının dışında bırakıyordu. Ancak, irrasyonel olmanın birçok farklı yolları vardır. Hukukun sistematize edilmesi zorunlu olarak faydalı bir duruma (en azından sosyal açıdan faydalı bir duruma) götürmeyebilir. Diğer yerlerde olduğu gibi Osmanlı'da da, ilk dönemlerde kodifikasyon hareketi öncelikle yeni hukuk sistemini soyut bir şekilde tanımlamayı amaç edinmişti (ki bu durum muhtemelen faydacı Bentham'ı epey şaşırtırdı). Daha da kötüsü bu yeniden tanımlama toplumdan bağımsız bir şekilde yapılmıştı. Yeni sistemin talep ettiği reformlar devam ettikçe, sistemin tanımı ve amacı konusu daha da odağa yerleşti. Suçun kavramsal olarak soyutlaştırılması, sadece soyut siyasî otorite ve bürokrasi ile ilişkisi bulunan bir suçlu tipi yarattı. Ayrıca bu durum topluma oynayacak bir rol bırakmıyordu. Fakat tekrar ifade etmek gerekirse; devlet kurumları sosyal kurumların yerini alabildikçe, normatif dinî ahlâkın karşısında kişiye özgü (*idiosyncratic*) olanın yerini bürokratik arılık alabildikçe sistemin mantığı (gelecekle ilgili sosyal mühendisliğin temeli olarak) el sürülmemiş şekilde kaldı.

Dördüncü Bölüm

1851-1858: MAĞDURUN KAYBOLMASI

1851-1858: Mağdurun Kaybolması

On dokuzuncu yüzyıl sonlarında Buenos Aires'te suçluların yargılanması belirgin bir biçimde pozitivist bir şekil almıştı. Artık suç sadece, bireyin belirli kural ve düzenlemeleri ihlal etme meselesi değildi, bilakis bireyin sosyal bünyeye karşı oluşturduğu bir tehdit meselesine dönüşmüştü. Aşağı yukarı aynı dönemde Şeytan, giderek artan bir oranda Arjantin mahkemelerinde boy göstermeye başladı.[1] Özellikle dişi sapkınlar (yani sosyal değerleri ihlal eden kadınlar) herhalde tabiatüstü etkiler sonucu doğan aykırı davranışlarıyla şeytani ahlaksızlığa daha da yatkındı.[2] Gerçekten, Kristin Ruggiero'nun da yazdığı gibi "odak noktasının 'suç' tan 'suçlu' ya kaydığı bu dönem, aynı zamanda şeytanın on dokuzuncu yüzyıl mahkemelerinde sık sık arzı endam ettiği dönemdir."[3] Bir başka ifadeyle, on dokuzuncu yüzyıl sonlarında Arjantin hukuk sistemine Şeytanın sızmasına sebep olan şey [ironik bir biçimde] bilim ve ateist düşünceye dayalı sosyolojik pozitivizmdi.

Sosyolojik pozitivizm aynı zamanda Arjantin kriminolojisinin mağdursuz suç üzerine yoğunlaşmaya başlamasına da zemin hazırladı. Tekrar ifade etmek gerekirse, bu pozitivist kanunlaştırmanın hedefinde esasen; bireylere karşı ihlalde bulunanlar değil, sosyal normları ihlal edenler vardı. Zira pozitivist ceza hukukunun esas amacı suçu, insanlara veya eşyaya verdiği zarar ölçüsüne göre tanımlamak ve derecesini tespit etmek değildi. Aksine, onun temel hedefi, suçlunun

tanımlanması ve onun soyut sosyal bünyeye karşı gerçek veya potansiyel tehdidinin ölçülmesiydi. Bireylerin soysal bünyeye karşı potansiyel veya gerçek tehditlerini belirleyen frenoloji ve benzeri bilimsel (!) metotların henüz yeterince gelişmediği bir dönemde, Buenos Aires'te önceki dönemin hukuk stratejisinden de en azından bir nebze yararlanılmış gibi gözüküyor. Böylece, toplumun kendisini tanımladığı çerçeveye tehdit oluşturan (soyut şer ve ahlaksızlık gibi) mağdursuz suçlar sadece bilimsel dataya göre değil, bunun yanında "geleneksel" günah ve şer anlayışlarına göre de belirlenmeye başlanmıştı.

1850'lerde Osmanlı hukukçuları henüz daha pozitivist düşünceden etkilenmemişlerdi (hâlbuki 1890'larda hem Osmanlı hukukçuları hem de Arjantinli meslektaşları bu düşüncelerden etkilenecekti). Bununla beraber Osmanlı'da da 1850'lerde, mağdurlara karşı işlenen suçtan mağdursuz suça doğru bir geçiş yaşanmaya başlandı. Yine 1850'lerde Osmanlı'da Şeyhülislamlığın bu hususdaki etkin rolü tıpkı Arjantin'deki mukabillerinde olduğu gibi daha belirgin bir hal aldı. Şeytan on dokuzuncu yüzyıl Osmanlı mahkemelerinde pek boy göstermedi; bununla birlikte, 'doğru' ve 'yanlış' ile ilgili dinî anlayışlar, suç ile suçluluğun Osmanlılar tarafından yeniden yorumlanmasında önemli bir unsur olacaklardı.

1851 Ceza Kanununda "Suçu" Dönüştürme

1851 ceza kanunu sıfırdan yazılıp ortaya konmuş bir metin değildi. O, 1840 ceza kanununun geliştirilmiş bir şekli idi. Bir anlamda, son dönem Osmanlı hukuk düzenlemelerinde görece değişken bir role sahip olan *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'nin on yıllık resmî kararlarını içeren bir derlemeydi.[4] Örneğin, her ne kadar bu meclis bazı cinayet ve hırsızlık davalarına bakmış olsa da[5] onun temel amacı "devlete karşı isyana tahrik veya bölücülük, devlet memurları veya ulemanın suiistimalleri ve bürokrasideki yolsuzlukları" hükme bağlamaktı.[6] Yani bu meclis bir anlamda kendini sadece devlete karşı işlenmiş suçlara bakmakla sınırlandırmıştı. 1851 kanunu 1840 kanunu ile aynı idi, ancak

ona ilave olarak 1851 kanunu arada geçen on yıllık süre içerisinde devlete ve bürokrasinin saflığına/arılığına karşı işlenmiş suçlara yönelik hükümleri de barındırıyordu.

Bu yüzden 1851 kanunu, otoriter bir Osmanlı ceza kanununun inşasına doğru atılmış büyük bir adım olarak da değerlendirilebilir. Bu kanunda, mağdurlara karşı veya mala karşı işlenmiş kişisel suçlar önceki döneme oranla daha da önemsiz hale geldi. Ancak bu durum, suç ile alakalı olarak halkta ve siyasette var olan fikirler arasındaki gerilimin azaldığı anlamına gelmemekteydi. Bu yüzden, 1851 kanunu ile birlikte, idarî suç sahasına belirgin bir ahlaki itibar sağlaması umulan Osmanlı ulema sınıfına ve onun temsil ettiği dinî düşünceye ciddî şekilde bel bağlanmaya başlandı. Genel olarak ifade etmek gerekirse, Osmanlı ceza hukuku soyut bir hal aldıkça dinî ahlakın hukuk sahasındaki etkisi de aynı oranda artıyordu.

Örneğin, 1851 kanunu tıpkı 1840 kanunu gibi Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'na atıfla başlar. Ancak iki kanun arasında hemen bir fark göze çarpar. 1840 metninde, Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nda dile getirilen düşünceler "adalete izafe edilirken" 1851 metninde bunlar "Devlet-i Şahanelerine" izafe edilmektedir. Bu, adaletin artık 1851 kanununda söz konusu edilmediği anlamına gelmez. Fakat şuna işaret eder ki; artık bu kanun, hukuku özellikle de ceza hukukunu devlet veya bürokrasi gücünün bir koruyucusu olarak konumlandırmaya başlamıştır. 1851 kanunu ile, siyasî gücün kişiselleştirilmesi artık "adalet" kavramı ile (eş anlamlı olmasa bile) bir ölçüde eşit kılınmıştır. Can, ırz ve mal (ki bunlar Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nun ilkeleri idi) artık sadece kendi başlarına bir öneme sahip değildirler, onlar devletin "refakatçileri" olarak tekrar tasarlanmıştırlar. Vurgudaki bu küçük kayma, aynı zamanda kanunun geri kalan kısmı hakkında da ipucu verir.

Örneğin, 1840 kanununun ilk maddesinin, Osmanlı vatandaşlarının hepsinin Sultan'ın iradesi önünde eşit olduklarını vurguladığını hatırlayalım. Bir başkasının hayatına kasteden kim olursa olsun, hatta "bir

çobanın hayatına kasteden bir vezir" bile olsa o kimse *kısas* ile cezalandırılacaktı.[7] 1851 kanunundaki söz konusu maddede, bu netlik muğlaklaşır. Örneğin vezir/çoban örneği ortadan kayboluyor. Yine eşitliğe yapılan genel referans (hatta 1840 kanununda bunun için ayrı bir madde de vardı)[8] yalnıza bir cümleye indiriliyor.[9] Aynı şekilde, 1840 kanununda "İslam hukukuna göre [kişilerin] sadakatine lâyık olan" Sultan iken, 1851 kanununda Sultan'ın yerini "İslam hukukuna göre [kişilerin] sadakatine lâyık olan Devlet-i Şahâne" alıyor.

Denebilir ki burada, her şeyden önce, bireylerin hukuk önünde eşitliğine yönelik ilgi zayıflamıştır. Ancak daha da önemlisi, eş zamanlı olarak, monarkla temsil edilen klasik mutlakiyetçilikten devletle temsil edilen modern otoriterliğe geçiş yaşanmaktadır. Artık suç sadece mağdurlara karşı işlenen bir şey olmadığı gibi sadece Sultan'ın şahsına karşı işlenen bir şey de değildir. Artık git gide devlet, hukuk sistemi içerisinde tek referans noktası olmaya başlamıştır.

Bu mağdursuz ve diskursif suça yöneliş, isyana tahrik ve cinayet ile ilgili maddeler dikkate alındığında daha da açık hale gelir. 1840 kanununda isyana tahrik ve katl ile ilgili maddeler belli istisnalar dışında iki bölüme ayrılmıştı. Bu bölümlerden biri mağdurlara karşı suç ile ilgili iken, diğeri devletin kendini tanımladığı çerçeveye karşı işlenen suçlar ile ilgili idi. 1851 kanunu ile birlikte bütün bu maddeler "hayat" adı altında tek bir başlık altına toplanır. Yani, geçen on yıllık bir süre içinde, devletin ve bürokrasinin "hayatı"nı korumaya yönelik ihtiyaç, daha önce tek başına bireyin "hayatı"nı korumakla ilgili kısmın içine sızmakla kalmamış, o kısma damgasını da vurmuştur. 1851 kanununda bu başlık altında yer alan maddeler devamlı surette katl ve siyasî suçu aynı kategori içerisinde zikretmektedir. Zaten bu ikisi genelde aynı cümle içerisinde, aynı anda zikredilirler.[10]

1851 kanununun "namus"* ile ilgili ikinci bölümü de aynı doğrultu-

* Kanun metninde ilgili maddelerde geçen kelime "namus" şeklinde yer aldığı için çevirimizde biz de bu kelimeyi kullandık. Bugün için farklı bir anlama müsait olmasına binaen ilgili kelimenin ilgili bağlamlarda "kişisel onur" anlamında kullanıldığını hatırlatmakta fayda var. Yani "namusa karşı suçlar" başlığı altında bir kimsenin kişisel onurunu zedelemeye yönelik suçlar ele alınmaktadır. Çev.

dadır. Ancak burada hukukun odağında, bürokratik hiyerarşinin arılığı ve düzeni vardır. Yani "namus"a karşı suçlar söz konusu dönemde devam eden hukukî ve siyasî düzenlemelere karşı işlenmiş suçlar olarak yeniden tasarlanmıştır.[11] Bu değişimin temelleri, 1840 kanununda tahkîr konusunu ele alan ve yüksek rütbeli memurların arılığı ve konumu hususuna aşırı olmasa da düzenli bir ilgi gösteren beş madde aracılığı ile atılmıştı.[12] 1851 ile birlikte artık bu değişim tamamlanıyordu.

Mesela, 1851 kanununda "namus" hakkındaki bölüm yedi maddeden oluşmaktadır, bu maddeler de birbirbirine yakın biçimde farklı idarî gruplardan bahsetmekte ve bunlardan birinin bir tahkîr vakasına veya şiddet içermeyen itibar zedeleyici bir harekete kalkışmaları halinde ne olacağını açıklamaktadır. Birinci madde, her ne kadar belirli ölçüde 1840 kanunundakine benzese de, 1840 kanununda belirgin bir yer tutan çeşitli sosyal grupları bahis mevzusu etmeyi terk etmiştir. Bunun yerine bütün herkesin "İslam hukuku" cezalarına tabi olduğunu ilan etmektedir.[13] İlk bakışta bu, eşitlikçi bir duruma işaret ediyormuş gibi değerlendirilebilirse de, madde kendi bağlamında ve önü-arkasıyla dikkate alındığında "bütün insanlar"dan kastın aslında "sıradan vatandaşlar" olduğu ortaya çıkmaktadır. Osmanlı toplumunun diğer tabakaları göründüğü kadarıyla bu "İslam hukuku" hükümlerinden muaf tutulmaktadır.[14] Mesela suç İstanbul'da vukû bulduğunda:

> sosyal statü dikkate alınacak ve bundan dolayı tazir bu statüye göre verilecektir. Eğer suçlu meşhur ulemadan veya seyyidlerden veya rütbe sahibi kimselerden olacak olursa Meclis-i Vâlâ'ya sevk edilip tazir olunsun, sıradan halk ise [mahkemelere] götürülsün ve hapsedilsin veya sürgüne gönderilsin.

Yani bir başka deyişle, devletle doğrudan bağlantısı olmayan sıradan vatandaşlar bir tahkîr davasında "İslam hukuku"na tâbidirler. Yani, "sıradan halk" için tahkîr, bir mağdura karşı kişisel suç olarak kalmaya devam etmiştir. Ancak devlet görevlileri farklı bir çerçevede değerlendirilmiştir. Devlet görevlileri söz konusu olduğunda, tahkîr

diskursif bir suç haline dönüşmektedir. Bu durumda onlar bürokrasinin bizatihi kendisine karşı (yeni sistemin tanımladığı çerçeveye karşı) bir suç işlemiş olmaktadırlar ve sonuç olarak da sadece devletin yargılama yetkisi altındadırlar.[15] Aslında 1840 kanununda da sıradan halk ile üst düzey kişiler arasında bir ayrımın var olduğu doğrudur; ancak 1851 kanunun maddelerinde sosyal statü konusundaki açıklık ve "sıradan halk"ın diğer gruplardan kat'î biçimde ayırt edilmesi, aradan geçen on yıllık süre içinde ceza hukukunun sosyal bağlamdan ne ölçüde tecrit edildiğini göstermektedir.

Osmanlı hukuk reformu bu konuda da tek örnek değildi. Mesela aynı şekilde Holanda'da da hukukun arılığı ve rasyonel idaresi sosyal bağlamından daha önemli hale gelmişti. Günümüzde Hollandalı araştırmacılar söz konusu sistem hakkında şu değerlendirmeyi yaparlar: "İnsanlar, komşularından birinin suçlandığını görürlerdi, ancak âkibetin ne olduğu hakkında asla bir şey öğrenemeyebilirlerdi..." Benzer bir şekilde Hollanda'da ceza hukuku ile ilgili bir çalışmada verilen bir örneğe göre, "İşçi sınıfından bir kadın, adli takibatı yapan birimlere davasının ne durumda olduğunu sormuş ve onlardan davasının görüldüğünü ve failin çoktan cezalandırıldığı"nı öğrenmişti.[16] O halde hem Osmanlı hem de Hollandalı hukuk reformcularının, bireyin veya toplumun ikinci derecede öneme sahip olduğu veya hiçbir öneme sahip olmadığı bir sistemi tahkim etme yoluna girdikleri rahatlıkla söylenebilir. Osmanlı'da, "sıradan" halk açıkça farklı, "geleneksel" bir çerçeve içerisine yerleştirilmişti. Hollanda'da ise bu sıradan insanlar tamamen süreç dışına itilmişti. Her iki hukuk sistemi de muhakeme usulünün arılığı ve rasyonelliği üzerine odaklanmıştı. Yine her iki sistem de, bu muhakeme usulü şeklinin başına buyruk bireysel davranışlarca zedelenmesine müsaade etmemişler veya buna engel olmaya çalışmışlardı.

Gerçekten de, 1851 Osmanlı ceza kanununun mal ile ilgili son bölümü, münferit ve etkin vatandaşı tamamen yok sayıyor gibidir. Bu

bölümün giriş maddesi[17] öngörülebileceği üzere "mal"a karşı suçları ele almaktadır: Genel olarak ifade etmek gerekirse, devletin herhangi bir sebep olmaksızın malları müsadere etme hakkı yoktur, yine bir kimsenin bir başkasının malına satmak üzere zorla el koyma hakkı da bulunmamaktadır. Bu iki haksız fiil (her ne kadar birbiri ile ilintili olsa da) birbirinden ayrı "resmî" ve "sivil" olmak üzere iki farklı alan dikkate alınarak tanımlanmıştır. Örneğin, birçok yerde devlet memurlarının hukuku ihlal etmeleri ile sivil kimselerin hukuku ihlal etmeleri arasında bir ayrım yapılmaktadır. Ceza söz konusu olduğunda, eğer mahkûm bir devlet memuru ise görevinden atılacak; eğer devlet memuru değilse bir yıl sürgüne gönderilecektir.[18] Yani madde "her iki" tip cezaî davranışı da ele alıyor olsa da, aynı madde içerisinde ikisi arasında bir ayrım yapılmakla, açık bir dikotomi oluşturulmaktadır (ve süreç içerisinde kişinin otoritesi, siyasî ve bürokratik olana bağlanmaktadır). Nasıl ki "namus"a [yani kişisel onura] karşı tecavüzler saf bürokratik göreve karşı işlenmiş tecavüzler olarak anlaşılmaya başlanmışsa, "mal"a karşı tecavüzler de ahlaksız bürokratlar tarafından devletin meşru müsadere yetkisine karşı tecavüz olarak algılanmaya başlanmıştır. Hırsızlık her zaman sorunlu bir meseleydi. Fakat, ahlaksız bir memurun hırsızlık teşebbüsü, devletin meşru müsadere yetkisini baltalayan bir eylem olarak değerlendirildiğinde, hırsızlık artık eskisinden çok daha sorunlu bir mesele haline geliyordu.

Açıkçası genel olarak devlet otoritesi, 1851 kanununda 1840'taki kanundan çok daha farklı bir konum arz etmektedir. Örneğin 1840 kanununda, hiç kimsenin mallarına haksız yere el konulmayacağına "söz veren" "Hazreti şahaneleri [Padişah]"dir.[19] 1851 kanununda ise Sultan'ın kişisel vaadi ortadan kaybolmuş ve ilgili maddede "devlet tarafından hiç kimsenin malının müsadere edilemeyeceği" beyan edilir olmuştur.[20] Kelimelerde vukû bulan bu değişim aslında siyasî güç hakkındaki düşünceler konusunda net bir değişime işaret etmektedir. 1851 kanunu ile birlikte devlet artık en basit düzlemde "Sultan'ın iradesi"ni uygulamaya koyan bir

yapı değil, aksine sistemin sadece kendisi adına işlediği bir hâkim şahsiyet haline gelmiş bulunmaktadır. Netice itibariyle "mala karşı işlenen suçlar" git gide "memurların yolsuzluğu" anlamına gelmeye başlar. Örneğin bu bölümdeki 2. ile 5. maddeler arası[21] rüşvet, yolsuzluk, hatalı muhasebe tutma ve Osmanlı memurlarının genel sorumlulukları hakkındadır. Ancak bu maddeler, mesela bir kimsenin komşusunun atını çaldığında ne olacağı ile ilgili herhangi bir detaya girmez. Hukuk ve hukuk kurumları bu yeni bağlamda artık sadece kendi üstüne düşünen bir yapıya bürünmüştür. Artık hukuk ve hukuk kurumlarının temel endişesi giderek artan bir biçimde sadece kendi kendini korumaya almak olacaktır.

Bu kendi kendini koruma bilincinin sembolik değeri açıkça görünüyor ki yeni kanunu hazırlayanlarda da vardı. Örneğin, 1851 kanununun "mal" ile ilgili bölümünün ilk maddesinin sonunda, [daha önceki kanunda yer alan] yolsuzluk ile ilgili üç yıllık kürek cezası;[22] sürgüne, belirsiz süreli kürek cezasına veya "suçun derecesine ve [suçlunun] sosyal statüsüne göre bir cezaya" çevrilmişti.[23] Aynı şekilde 8. maddede rüşvet hakkında konan ceza,[24] üç yıllık sürgün cezası yerine, suçu işleyenin diğer durumlar yanında sosyal statüsüne göre verilecek belirsiz bir cezayı öngörüyordu.[25] Böylece bürokratik hiyerarşi içerisinde yer alanlar, sosyal statülerini ön plana çıkararak kendilerini koruma altına almayı başarabilmişlerdi. Ancak bununla birlikte onlar (yoruma açık cümleler ve "statü" kavramları sayesinde) tamamen devlet yapısına medyun kılınmışlardı. En temelde yeni madde, bireysel suçun (*individual crime*) yerini birey olma suçunun (*the crime of being individual*) aldığı bir durumu inşa etmişti ki bu durumda sapkın bürokratik tutumlar hukukun neredeyse tek odağı halini aldı.

9. madde de bu şekilde devam eder ve daha önce hiç görülmemiş bir şekilde rüşveti ciddi bir devlet suçu konumuna yerleştirir. Mesela bu maddede ilk defa, rüşvet veren kişi rüşvet alanla aynı kategoride değerlendirilmiştir (rüşvet veren, ister memuru rüşvet almaya zorlamış veya memuru tehdit etmiş olsun, ister olmasın). 1840'taki kanunda,

rüşvet veren ancak tehdide başvurduğu zaman ciddi bir suç işliyor kabul edilmişti. Buna göre 1851 kanunu rüşveti, kişisel bir suç olmaktan çıkarıp sistemin tamamına soyut bit tehdit olarak konumlandırıyordu. Bireysel olarak ne kadar suçlu olunduğu dikkate alınmadan bu engellenmeli ve cezalandırılmalı idi. Elbette statü de önemliydi, yani gayr-i meşru bir fiil işleyen yüksek statülü bir memur, bu fiiliyle devletin kendini tanımlayışına karşı, düşük statülü bir memurdan veya normal bir vatandaştan daha büyük bir tehdit oluşturuyordu. Eskiden kişisel suçun derecesini belirleme konusunda önemli olan "niyet" ve "şartlar" ise (ki diskursif suçta bunlar pek önemli değillerdir) artık ehemmiyet arz etmiyorlardı.[26]

1851 Ceza Kanununda "Mağdur" Olarak Din?

Günah ve şer, suçluluğun tanımında önemli bileşenler olmaya başladıkça, din de tıpkı statü gibi temel bir kavram olmayı sürdürdü. Örneğin bir önceki ceza kanunu ile karşılaştırıldığında 1851 kanunu, sadece bürokratik arılık ile değil, bürokratik yapılara dinsel bir ahlakî itibar sağlamak ile de çok daha fazla ilgileniyordu. Gerçekten de 1850'lerle birlikte, bürokratik otoriteye karşı saldırılar, artık yavaş yavaş ahlâken ve dinen menfur sayılan saldırılar olarak anlaşılmaya başlayacaktı. 1850'li yılların sonuna gelindiğinde, ulema sınıfı ve "İslam"ın artan oranda özcü algılanışı, suçun tanımı konusunda on beş yıl öncesine nazaran hayli farklı bir rol üstlenmiş bulunuyorlardı. Hatırlanmalıdır ki, 1840 kanunun girişinde 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Osmanlı vatandaşlarının hukuki hakları, adil devletin gerekliliği bahis konusu edilmiş, bunların hepsi de [*kanun*'un yanında] tamamen ayrı fakat retorik olarak önemli olan İslam hukuku ile de ilişkilendirilmişlerdi.[27] Yani İslam hukuku önemli idi, fakat Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ortaya koyduğu sistemin bir parçası olmaktan ziyade ona paralel yürüyen bir hukuk düşüncesi sistemini temsil ediyordu. Vurgulu bir biçimde İslam hukuku *kanun* yanında eşit bir

düzleme yerleştirilmişti[28] fakat henüz daha bu *kanun*un geliştirilmesine, reformuna veya buna ahlaki bir otorite kazandırmasına zemin hazırlayan bir unsur olarak görülmüyordu.

Ancak 1851 kanununda durum bundan farklıdır. 1851 kanununa giriş kısmı 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu'ndan tumturaklı ifadelerle bahseder ve Tanzimat dönemi felsefesini ayrıntılı bir şekilde yorumlar.[29] Sonra, reformları dinin manevi gücü ile desteklemek suretiyle, İslam hukukunu bu siyasî sistemin içine yerleştirir. Örneğin, Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun içerdiği düşünceleri tanımlamak için "*mansus*" ("ilâhî otorite tarafından desteklenen" veya "güvenilir") -ki bu terim genelde Kur'an tefsirinde kullanılır- terimini kullanmasının yanında aynı zamanda "açık" bir gerçek olarak bu prensiplerin "İslam hukuku'na dayandığı"nı ve İslam hukuk düşüncesinin bir parçası olduğunu ifade eder.[30]

Kanunun her veçhesinde, İslam hukuk düşüncesini siyasî sistemin bir parçası olarak anlama çabasını gözlemlemek mümkündür.[31] Bu vurgudaki değişim aynı zamanda Tanzimat *öncesi* dönemin ceza kanunlarının ruhundan belirgin bir ayrışmayı da temsil etmektedir. Bu ilk dönem *kanun*larında dinî ve siyasî sistemlerin idarî olarak aynı noktada kesiştikleri doğrudur. Ancak ideolojik düzeyde, hangi eylemin kimin sahasına girdiği son derece netti. Günah ve şer sadece dinî kavram olarak sahip oldukları anlamlarıyla günah ve şerdi, daha ötesi yoktu. Suç (her ne kadar bu anlamda bir "şer" olarak kabul edilmese bile) kesinlikle cezalandırılıyordu fakat bu te'dîbî/sisteme dayalı bir cezalandırma (*disciplinary punishment*) idi ve bireyin ahlakî kişiliği veya ahlaksızlığı ile çok az ilişkiliydi.[32] Ancak 1851 kanunu ile birlikte günah ve suç bir araya geliyor ve İslam hukuku da ceza hukukunun her açıdan kanunlaştırılması ve reformunda itici bir güç halini alıyordu.

Mesela her iki kanunun da ilk maddesi devlete karşı suçu ele almaktadır. Bu maddenin 1840 kanunundaki şeklini daha önce birkaç defa zikrettik; buna göre vezirler çobanları öldüremezdi, cinayet ile ihanet de bir arada zikredilmişti. Aynı maddenin 1851 kanunundaki

versiyonu, üzerinde daha fazla durmayı hak ediyor. Madde kavramsal olarak büyük ölçüde aynıdır.[33] Ancak neyin dinî neyin nizamî olduğu konusunda bir muğlaklaşma vardır. Örneğin, İslam hukuku 1851'deki maddenin son kısmında daha geniş bir rol oynamaktadır. 1851 kanunu, 1840 kanununun aksine, sadece cinayetin karşılığının *kısas* olduğunu kaydetmekle kalmaz; *kısas* ve *diyet* süreci hakkında ayrıntıya girer, ayrıca bunları ileri sürme hakkına sahip olanları da açıklar.

Devlet merkezli kavramlar da bu noktada metne dâhil olmaktadır. Örneğin maddeye göre, maktûlün mirasçılarının kâtili affetmesi durumunda devletin devreye girme ve cezayı "*siyaseten*" ve "*nizamen*" uygulama yetkisinin olduğu kaydedilmektedir. Maddenin 1851 versiyonunda Sultan'ın iradesi tamamen ortadan kaybolmuştur[34] ve İslam hukuku devleti koruma noktasında çok daha önemli bir konuma yükselmiştir. Sadece tahkikat sürecinin İslam hukuku kurallarına göre yürütülmesi değil, aynı zamanda hükmün de İslam hukukuna göre verilmesi öngörülmektedir.[35] Burada asıl önemli olan söz konusu durumda hangi sistemin daha fazla yetkisi/gücü var meselesi değildir, bilakis asıl vurgulanması gereken her iki sistemin de el ele vererek ahlaksız (*immoral*) ve sapkın (*deviant*) arasındaki çizgiyi muğlaklaştırmaya çalışmalarıdır.

Bu iki sistemin iç içe girişi, 1851 kanunun geri kalan kısmında da gözlemlenebilir. 1840 kanununda cinayet ve isyana tahrik suçları hakkındaki maddeler iki bölüme ayrılmıştı. Bu bölümlerden ilki dolaylı olarak devlet suçuna atıf yapıyordu ancak temelde ölüm cezası ve cinayet konuları ile ilgiliydi. Bu bölümde İslam hukuku kavramları ve *Şeyhülislamlık* makamı yer almakta, ancak bunların cinayet davaları hakkında ne tür yargılama yetkilerinin bulunduğu konusu belirsiz ve tanımsız kalmaktaydı.[36] Münhasıran isyana tahrik ve devlet suçu ile ilgili olan ikinci bölümde İslam hukuku kavramları ve *Şeyhülislamlık* makamı hiç gözükmemekteydi. Meşruiyetin tamamı, siyaseten icra edilen cezalar aracılığı ile kendisini koruması için devletin hakkı olarak kalmıştı.

> Böyle bir kimse için idam cezası verildiğinde bu [hüküm] Padişaha arz edilecek ve suçlunun cezasının [idam yerine] müebbed kürek cezasına çevrilmesi Padişah'ın insaflı re'yine bağlı olacaktır.[37]

1851'de durum değişir. 1851 kanununda yer alan yeni bir madde, *kısas* cezalarına bakan hukuk memurlarının[38] söz konusu zanlı devlet memuru bile olsa cezaları İslam hukukuna göre vermelerini öngörmektedir. Eğer hâkim bu İslam hukukunun öngördüğü ilkeleri uygulamazsa söz konusu hâkimin kendisi nizamî hukuka göre bir cezaya çarptırılacaktır.[39] Bir başka ifadeyle, cinayet davalarında İslam hukukuna göre yargılama sadece vurgulanmakla kalmamakta, aynı zamanda aksi söz konusu olduğunda nizamî hukuk çerçevesindeki bir ceza uygulaması tehdidi ile de koruma altına alınmış olmaktadır. Bu aynı zamanda, İslam hukuk kurallarını yürürlüğe koyan "klasik" dünyevî otorite anlayışında da bir farklılaşma noktasıdır. Sadece a) *kadı* için idarî bir destek veya b) hatalı kararlar için *de facto* bir "temyiz" mahkemesi olarak hareket etmek yerine nizamî sistem, bu İslam hukuk sistemi ile ideolojik kesişme halini koruma altına almış olmaktadır (ki aslında sistemin bundan kaçınması öngörülmüştü). Burada *kadı*lar, Tanzimat öncesi dönemde *mezalim* mahkemelerinde olduğu gibi, tercihe açık bir cezayı ve usulü uygulama konusunda serbest bırakılmamışlardır. Bunun yerine *kadı*nın kendisi ne şekilde düşünürse düşünsün şer'î yargılama şer'î yargılama olarak kalmalıdır; çünkü onun manevî ağırlığı, zedelenemeyecek kadar değerlidir.

9. maddeden[40] 17. maddeye kadar olan maddeler yol keserek yağmalama, isyan, katl, cinayete teşebbüs, birisine silah doğrultma ve zabıtaya mukavemette bulunma gibi konuları kapsar.[41] Bütün bu maddeler, yeni suç tasarımlarını ortaya koymak/desteklemek için hem dinî hem nizamî hukuka çeşitli açılardan sık sık referansta bulunur. Örneği 10. madde, İslam hukukunun yargı yetkisinin tam sınırlarını ayrıntılı bir şekilde tayin etmektedir. Bu maddeye göre eşkıyalarla çarpışma anında bir zabıta görevlisi bir eşkıyayı öldürürse o görevliye *kısas* uygulanamaz. Fakat eğer eşkıya yakalandıktan sonra ve muhakeme edilip

hakkında hüküm verilmeden önce öldürülürse bunu yapan hakkında *kısas* cezası uygulanabilir.[42] Bir başka deyişle, zabıta görevlisi suçluyu yakaladıktan sonra, öngörülen bürokratik usulü uygulamadığı takdirde "sıradan halk" statüsünde İslam hukuku kurallarına tâbi olmaktadır. Ancak vazifeleri dâhilinde hareket ettikleri müddetçe bundan muaf tutulmaktadır.

11. ve 12. maddeler, maktulün varislerinin *diyet* istemeleri veya katili affetmeleri halinde devletin kendi otoritesi çerçevesinde katl davasına müdahil olup katili cezalandırma yetkisini tekrar te'yit eder. Yine bu maddede devlet, varislerin yokluğu veya uzakta olmaları durumunda kendisinin temsîlî mağdur olarak *kısas* cezasını uygulama hakkını vurgular.[43] Yani İslam hukuku devletin ihtiyaçlarına uygun düştüğü ölçüde "İslam hukuku"nun yargılama yetkisi bulunur. Ancak İslam hukuku, devletin ihtiyaçlarına uygun düşmediği durumlarda, yorumlanabilmektedir. Birisini öldürmek üzere bir başkasını ayarlamakla ilgili olan 14. madde, İslam hukuku kurallarının önceliğini ifade etmekle birlikte ardından devlet tarafından konan cezaları da ekler. Böylece hem İslam hukukunun hem de nizamî hukukun gereklerinin yapılması gerektiğini vurgular:

> Bir kimse bir başka birisini öldürmeye kastetse ve söz konusu öldürülecek olan kişiyi bir başka şahsın aracılığı ile öldürse -ister bu aracı para ile ister başka her hangi bir iğfal edici şey ile ayartılmış olsun- bu katile İslam hukukunun (*şeriat*) ve nizamî hukukun gerekleri uygulanacaktır. Buna binaen, cinayeti emreden kimse [suçunun] derecesine göre bir yıldan beş yıla kadar kürek cezası, cinayete yardım eden kimse de bir yıldan üç yıla kadar kürek ve pranga cezası alacaktır.[44]

Bu metni, bu şekilde tek bir kayıtın bulunmadığı 1840 metni ile karşılaştırın. 1851 kanununun "namus" ile ilgili olan ikinci bölümü de bundan farklı değildir. Bu bölümün 1840 versiyonunda beş madde[45] bir başkasına yönelik hakaret ve tahkir ile ilgili cezayı ortaya koyuyordu ve

burada hemen hemen hiç İslam hukuku[46] kavramlarına[47] atıf yer almıyordu. 1851 kanununda "namus" konusuna tahsis edilen bölüm yedi maddeyi içerir. Bu maddeler çeşitli sosyal gruplardan bahsetmekte ve herhangi bir grubun tahkir davasına dâhil olması durumunda İslam hukukuna göre nasıl hüküm verileceğini ortaya koymaktadır.

"Mal" ile ilgili üçüncü ve son bölüm 1840 ile 1851 kanunları göz önüne alındığında en çok değişime uğrayan bölümdür.[48] Örneğin, "mala karşı işlenmiş suç" çerçevesinde bu bölümün temel konularından olmasını bekleyebileceğimiz "hırsızlık", 1851 metninde hemen hemen hiç ortada gözükmez. Gerçekten de sadece bir madde, özel olarak hırsızlığa atıf yapar.[49] Bölümün geri kalan kısmı vergiler, devlet müsaderesi ve en önemli konu olarak da rüşvet ve yolsuzluk ile ilgilidir. Bütün bunlar dinî ahlak çerçevesinde yeni bir dille ifade edilmiştir. Mesela 8. madde,[50] rüşvet konusunu biraz daha açmakta, 1840 kanunda yer alan metne bir eklemede bulunarak rüşvetin hem İslam hukukuna göre hem de nizamî hukuka göre hoş görülmeyen (*münker*) bir şey olduğunu ifade etmektedir. Yani, söz konusu suçu işleyen kimse aynı zamanda dinî olarak da hoş görülmeyen (*mekruh*) bir şey yapmış olmaktadır.[51] Rüşvetin çok kötü ve ahlaksız bir şey olduğu Gülhane Hatt-ı Hümayununda da, 1840 ceza kanununda da vurgulanmıştı. Fakat rüşvetin dinen de kötü bir şey olduğunun vurgulanması yeni bir şey idi. Diğer maddeler de (örneğin 11'den 19. maddeye kadar olan kısım) aynı doğrultudadır. Bu maddelerin tamamı yeni eklenmiştir ve başta dinî *zekat* vergisi ve *öşr* vergisi olmak üzere vergilerin ödenmesi (14. ve 19. maddeler)[52] ile devletin nizamî hukuka göre veya İslam hukukuna göre düzenlenmiş belgelerinde tahrifat yapılması (12. madde) hakkındadır.[53]

Bir başka ifadeyle, ulama sınıfı da, nizamî, rasyonel bir bürokrasiye meftun olmuştur. Sadece devlet vergileri değil, aynı zamanda dinî vergiler de resmi ve düzenli bir çerçevede toplanmalıdır. Sadece devletin resmî evraklarının tahrifi değil, aynı zamanda İslam hukukuna göre

düzenlenmiş evrakların tahrifi de men edilmiştir. Artık İslam hukuku ve nizamî hukuk yeni sistemi desteklemek üzere el ele vermişlerdir. Bununla birlikte, sistemin mantığı gereğince İslam hukuku ve nizamî hukukun her ikisi de aynı ihlallere maruzdur. Önceden sadece İslam hukukunun omuzlarına yüklenen ahlaki ağırlık şimdi bürokratik düzenlemelerin de omuzlarındadır.

Davacısı Olmayan Davalar

Gerçekten de ulema sınıfının manevi otoritesi, 1850'lerde hukuk reformlarının devamını temin açısından hızla artan bir öneme sahip oldu. Hukukun odağı suçtan suçluya ve suçlunun sistemin bütününe karşı oluşturduğu tehdide kaydıkça suçlunun; idarî olarak sapkın veya suçlu olarak tanımlanması yanında dinen de münker veya ahlaksız olarak kabul edilmesi, reform hareketine verilmiş bir destekti. Ceza hukuku usulü bu değişimleri yansıtır. Örneğin, her ne kadar 1850'lerde davaların mahkemeye taşınma usulü 1840 kanununda yer aldığı şekle benzer olarak devam etmişse de[54] ceza davalarının dâhilî yapısı ciddi şekilde değişmişti. Her şeyden önce, 1850'li yıllarda hem davaların yargılanmasında hem de cezalandırılmasında dinî meşruiyete daha fazla bel bağlanıyordu.[55] Bu yıllarda daha öncesinde görülmemiş oranda, nizamî hukuk kararlarını desteklemek için İslam hukukuna dayalı i'lamlar yayınlanmıştı. Nizamî sistem ile dinî sistemin yargı yetkileri kesişmeye başlamıştı ve sanıklar İslam hukuku hâkimleri ile nizamî hukuk hâkimleri arasında mekik dokumak zorunda bırakılıyordu.

Mesela, hem *naibleri* (şer'î mahkemelerdeki hâkimler) hem de yerel *müdürleri* (memurlar) içeren 1852, 1853 ve 1857 yıllarına ait üç yolsuzluk davasında[56] yeni ve karmaşık hukukî muhakeme usulü takip edilmişti: 1851 ceza kanununda öngörüldüğü şekliyle memurlar yolsuzluk suçlamaları üzerine önce taşra meclisine getirilmişti. Daha sonra raporlar İstanbul'a gönderilmiş ve *Meclis-i Vâlâ* tarafından incelenmişti. Bu ilk incelemeyi takiben *naiblerin* durumu *Şeyhülislamlık* makamı

tarafından da tetkik edilmişti. Daha sonra *Meclis-i Vâlâ*, *müdürler* için ceza kanununa uygun bir ceza (sürgün) kararına varırken *Şeyhülislam* da *naibler* için ceza kanununun ruhuna uygun bir ceza (daha hafif bir sürgün cezası veya görevden uzaklaştırma) kararına varmıştı.

Bu dava sürecinde olup biten şey, aslında dinî ve nizamî yargı yetkilerinin harmanlanmasıdır. Şer'î mahkemelerin hâkimleri özellikle ilk derecede nizamî idarî yapılara tâbi idi. Bununla birlikte onlar açık bir şekilde dinî bir kurum [Şeyhülislamlık] ile de ilişkilendirilmişti. Nizamî sistemin memurları de benzer şekilde kanun tarafından (dinî bir kavramla) münker olarak nitelenmişlerdi. Fakat *Meclis-i Vâlâ* tarafından azledilmişlerdi. Bu çerçevede İslam hukuku ve nizamî hukuk birbirine sıkı sıkıya bağlanmış oluyordu. Aynı şekilde her ikisi de bürokrasiyi çeşitli inhiraflardan ve sapkın memurların başına buyruk davranışlarından korumak adına birlikte hareket ediyorlardı.

1856'daki bir dava şer'î yargı ve nizamî yargının yetki sınırı meselesini bir kez daha gündeme getirdi. Sonuçta devlet konuyu aydınlatmak üzere bir ferman yayınlayacaktı (en azından İşkodra vilayeti için). Bu fermana göre her türlü "kan" davalarında (yani cinayet ve yaralama davalarında) maktûlün velileri veya zabıta önce *sulh* mahkemesine geleceklerdir. Eğer dava burada görülürse, *diyet* (yaralamalar için başka bir alternatif yoktur) veya *kısas* hükümleri bu sulh mahkemelerinde kararlaştırılacaktır.[57] Bu da olmazsa ancak o zaman dava nizamî mahkemeye taşınacaktır. Burada vurgulanması gereken şey fermanın odaklandığı noktadır. Burada asıl mesele gerçek bir cinayet davası veya bunun nasıl sonuca bağlanacağı değildir. Aksine burada asıl merkezde olan; şer'î ve nizamî yargı yetkilerinin sınırları, her birinin devlet adına ne tür şiddet uygulama yetkilerine sahip oldukları ve bu sınırların yeni hukuk sisteminin tanımına uygun olup olmadığıdır.

1851 yılına ait bir dava;[58] bir valinin kendi bölgesinde çeşitli suçlardan göz altına alınmış şüphelilere karşı darb uyguladığı iddiasıyla tahkikata tabi tutulduğunu gösteriyor. Aynı belge bu tür cezalandırmaların

"Tanzimat'a aykırı olduğunu" ve "bundan sonra şüphelilerin (İslam hukukuna göre ceza almış olanlar hariç) dövülmemeleri, bunun yerine kanuna uygun şekilde hapis veya pranga cezasına çarptırılmalarının gerektiği" beyan ediliyor.[59] Burada yine söz konusu olan işlenen suçlar değildir. Keyfi cezanın şiddeti de asıl mesele değildir (sonuçta pranga cezası da, her ne kadar hukukî olsa da pek de "insanî" sayılmaz). Bunun yerine asıl mesele, yerel yöneticinin Tanzimat tarafından öngörülen rasyonel-düzenli yapıya yönelik oluşturduğu tehdittir. Burada suç herhangi bir mağdura veya sosyal değerlere karşı değil bilâkis sistemin kendisine yöneliktir. Nizamî hukuka dayalı cezalarda sorun yoktu. İslam hukukunun cezalarında da sorun yoktu. Üstelik ikisinin birlikteliği teşvik de ediliyordu. Fakat yerel yöneticinin keyfi cezalandırmaları sorun olarak görülüyor ve bunların kesinlikle önüne geçilmesi gerekiyordu.

Tekrar ifade etmek gerekirse, pozitivist ideoloji iyimser bir tahminle şu an hakkında konuştuğumuz dönemden [1840 ve 1850'ler] 30 veya 40 yıl sonrasına kadar henüz daha Osmanlı reformcularını etkisi altına almamıştı. Benzer şekilde, şeytanın mahkeme salonlarına sızacağı kapılar da çok uzaktaydılar. Ancak yine de 1850'lerde ileride gerçekleşecek olan ne varsa onların işaret fişeklerini görmek mümkündü. 1840 ve 1858 yılları arasında Osmanlı hukuk yapısının suç algısı ciddi bir şekilde değişti. Mağdur kavramı daha önceden sahip olduğu önemini yitirdi. Devletin "hayat"ı, bireyin "hayat"ını (ki birey tabiatı icabı sapkın olarak kabul edilir olmuştu) gölgede bıraktı. Sonuç itibariyle 1859'la birlikte siyasî suç ve devlet suçu merkezî bir konum elde etmeye başladı. Bunların kendilerini tanımladıkları çerçeveye yönelik her saldırı da, dini bir şer olarak telakki edilecekti.

Beşinci Bölüm

1859-1876: DEVLETE KARŞI SUÇLAR

1859-1876: Devlete Karşı Suçlar

Gözüktüğü kadarıyla modernite tartışmaları her zaman kaçınılmaz bir şekilde Fransa'ya uzanıyor. "Liberal devrim"in yaşandığı yer, bu "liberal düşünceler"in ihanete uğradığı veya Napolyon Bonaparte ile mantıkî sonucuna ulaştığı yer ve Louis Napoleon ile modern popüler otoriterliğin neşv-ü nema bulduğu yer hep Fransa. Hızlı değişimlere eşlik eden Napolyon kanunları görünüş itibariyle moderndi ve birçok ülkede bütünüyle veya kısmî olarak kabul edildi. Ancak maalesef bu ülkelerin çoğu, bu tarz bir devrimci hukuk değişimine "hazır değildi".

"Hazır değildi" ifadesi üzerinde biraz durmak gerekir. Bu ülkeler "hazır değildi" çünkü bu ülkeler liberal ve demokratik kurumlara sahip değildi. Gerçekten de bu ülkeler liberal ve demokratik kurumlardan yoksun olmalarına rağmen bu kanunları kabul ettiler. Tekrar ifade etmek gerekirse Fransız "liberalizm"i sadece on yıl sürmüştü, ardından önce askerî bir rejim, sonrasında klasik bir monarşi, son olarak da modern bir dikta yönetimi gelmişti. Napolyon kanunları ilkini ve sonuncusunu desteklemek üzere hazırlanmıştı. Hâliyle bu kanunlar, "halk kitleleri" diye tabir edilen modern yapıyla ilişkisini bir karizmatik diktatör aracılığıyla kuran modern-otoriter devleti öngörmeleri ölçüsünde devrimci idi. Liberal bireycilik bu kanun metinleri arasında kendine çok az yer buluyordu. Napolyon kanunlarını kabul eden ülkeler kolaylıkla,

nispeten modern bir otoriter devlet yaratabildiler ve yine birçok durumda bir karizmatik diktatörlere de sahip oldular. "Halk kitleleri"nin ise vücuda getirilmesi biraz daha zordu, zaten bu devletler de Fransız kanununu bu noktada "yerlileştirdiler" (*naturalized*). "Kitleler"in yokluğunda, zaten devlet merkezli olan Napolyon kanunları daha da devlet merkezli bir hale gelecekti.

Elbette bu, Louis Napoleon hakimiyetindeki Fransa'nın, devlet merkezli "demokrasi"den ziyade vatandaş merkezli "demokrasi"nin işleyen bir örneği olduğu anlamına gelmez. Örneğin bir yazar, bu diktatörün hukuk ideolojisine dair şu noktaya dikkat çeker:

> O, özellikle siyasî suçlar ile devletin temsilcilerine karşı işlenmiş suçların yargılanması söz konusu olduğunda jürilere güvenmiyordu. 1852'de, siyasî suçlara veya basın suçlarına yönelik yargı yetkisini *tribunaux correctionnels*'in yargıçlarına, yani rejim karşıtlarını cezalandırma konusunda daha güvenilir olan yargıçlara iade etmişti.[1]

Sonuçta Fransız yargısı siyasî suç hakkında saplantılı hale geldikçe, diğer ülkeler de bu konuda aynı şekilde (hatta bazı durumlarda daha fazla) saplantılı olmaya başlayacaklardı.

Burada söylediklerimizden, bu yönelime sahip olan ülkelerin sadece Napolyon kanunlarını kabul eden ülkeler oldukları da çıkarılmamalıdır. Benzer şekilde İngiliz hukuk sistemi de bu dönemde özellikle devlete karşı işlenen suçlara odaklanmıştır (özellikle de sömürgesi altındaki halkların yönetimi söz konusu olduğunda). Aslında her ne kadar emsal sistemine* sıkı sıkıya bağlı bir imparatorluk yönetiminin, kolonyal periferisine kanun empoze etmesinin garipliğine birçok yazar işaret etmişse de[2] dönemin hukuk düşüncesindeki trendler dikkate alındığında, bu kolonyal periferide yürürlüğe konan kanunların hayli "normal" olduğu söylenebilir. Örneğin Hindistan'da yürürlüğe konan ceza kanunu:

* Mahkemelerin verecekleri kararlarda önceki mahkeme kararlarını dikkate alması –çev.

> ...daha çok İngiliz toplumu için yürürlüğe konmuş gibi görünüyordu (faydacılığın liberal değil otoriter yönüne de meyletse, bu böyleydi). Bundan dolayı da "hukukun egemenliği"nin güven veren çehresine sahipti. Ancak bu açık ve net hukuk yapısının yanı sıra (ki bu yapı zahiren bireylere yönelikti) neredeyse özellikle kolektif suç ile ilgilenmek üzere geliştirilmiş örtük bir hukuk yapısı da meydana gelmişti.[3]

Daha sonra bu bölüm içinde "kolektif suç"a tekrar döneceğiz. Burada dikkat çekmek istediğim husus sadece Osmanlı'da yaşanan soyut ve somut, görünüş ve uygulama, açık sembol ile örtük anlam arasındaki belirsiz ilişkisinin, Osmanlı harici yerlerde de söz konusu olduğudur.

"Napolyon'un Kanunu": Liberal Devletler Olarak Osmanlı İmparatorluğu ve Fransa

1859 yılında Osmanlı Devleti, 1810 tarihli Napolyon ceza kanununu kabul etti. Kanunun bu Osmanlı versiyonunda halk kitleleri çok merkezî bir rol oynamadı. Ancak 1850'lerde diskursif suça yönelik eğilim yanında Osmanlı hukuk sisteminin giderek artan soyut yapısı, bu tür otoriter bir kanunun benimsenmesini büyük ölçüde makul kılmıştı. Gerçekten de 1859-1876 arasında siyasî suç ve bürokratik arılığa karşı işlenmiş suç büyük önem kazanacaktı. Napolyon kanunu da bu değişime belki önceki kanunların gerçekleştiremeyeceği bir biçimde imkân sağlamıştı.

Örneğin, 1859 ceza kanununda bireye ve mala karşı işlenmiş suçlara dair maddeler önceki kanunlara göre nispeten daha fazla yer almışsa da ilk madde kanunun temel amacının ne olacağını gayet açık bir şekilde belirtiyor: Devlete veya kamu düzenine yönelik ihlalleri cezalandırmak[4] (veya en azından bu tür ihlalleri nazari olarak cezalandırmak). İlginç bir noktaya değinmek gerekirse kanun, devlete karşı ihlalde bulunan kimselere yönelik birçok hüküm içermesine rağmen bu hükümleri uygulayacak bir makam, 1864'te *Vilayet*ler kanununun çıkarılmasına

kadar teşkil edilmiş değildi.[5] Bu durum şu manaya gelir: Söz konusu yasamanın hedefindeki adres, bir yozlaşmış memur değil, bir kez daha siyasî suç kavramının kendisi idi. Yani Osmanlı reformcuları için kanunun sembolik icrası, kanunun somut olarak uygulanmasından daha önemliydi.

Fransız örneği ile karşılaştırıldığında benzer konular gündeme gelir. Tekrar vurgulamak gerekirse, Napolyon ceza kanunu liberal veya demokratik düşüncelerin hâkim olduğu bir metin değildir. Bazı yazarların, Osmanlı ve Fransız kanunlarını karşılaştırıp Osmanlı kanununun Fransız kanununda bulunan "Hürriyete saldırılar" bölümünü almamış olmasını (ki bu bölüm toplam maddelerin yaklaşık %1.9'una tekabül etmekteydi) Osmanlı kanununun anti-liberal eğiliminin bir işareti olarak göstermeye çalışmaları bir ölçüde iki yüzlülüktür;[6] çünkü mesela Fransız kanununun "Otoriteye karşı gelme ve itaatsizlik" bölümündeki toplam 68 maddeden de (ki toplam madde sayısının %14'üne tekabül etmektedir) sadece 23 maddesi Osmanlı tarafından alınmıştır (Osmanlı kanunundaki toplam madde sayısına göre bu bölüm, kanunun yaklaşık %8.4'ünü teşkil etmekteydi). Yine de genel olarak Osmanlı kanununun Fransız kanununa nispeten, devlete ve devletin himayesine daha bir özen gösterdiği söylenebilir.

Hem Fransız hem de Osmanlı kanunları kabaca aynı ana hatları paylaşırlar, ancak Osmanlı kanunu Fransız kanunun hemen hemen yarısına tekabül eder (Fransız kanunu 484, Osmanlı kanunu 264 maddedir). Her ikisinde de "genel hükümler"e dair bir bölüm vardır, ardından bu bölümü cinâyâta müteallik ve kabahatlere müteallik cezalar, cezai sorumluluk (Fransız kanununda) ve "genelden istisnalar" (Osmanlı kanununda) bölümleri izler. Sonra belirli suçlar gelir; devlete karşı dâhilî ve haricî suçlar, sahtekârlık, memurlar tarafından işlenmiş suçlar ve rüşvet, otoriteye karşı gelme ve itaatsizlik, cinayet/katl/yaralama, ahlaka karşı suçlar, yetişkinleri ve çocukları kaçırma veya çocukların medenî hallerini usulsüz bir şekilde değiştirme, yalan yere şahitlik ve

iftira, hırsızlık, dolandırıcılık ve iflas, insanların mallarını zayi etme ve zarar verme, son olarak da umumun sıhhatine karşı suçlar gibi başlıklar özel başlıklar olarak zikredilebilir (bu bölüm Osmanlı kanununda asıl bir başlık olarak yer alırken Fransız metninde "güvenlik ihlalleri" bölümüne ek bir fasıl olarak yer almıştır)[7]

Fransız kanununda yer alıp Osmanlı kanununa derç edilmeyen maddeler şunlardır; tekerrür (*recidivism*), kamu haklarının kullanımı ile ilgili suçlar, hürriyete karşı suçlar, dinî gruplar/mezhepler tarafından devlete karşı işlenmiş suçlar (bunlar her iki kanunda da yer alan dinî grupları korumaya yönelik maddelerle karıştırılmamalıdır), cinayet (katl'dan farklı olarak), cemiyetler ve serserilik ile ilgili suçlar ve son olarak çocukların medenî halleri ile ilgili suçlar. Fransız kanununda olmayıp da Osmanlı kanununda yer alan bölümler; memurların uyguladığı şiddet ve kötü muamele, telegraf muhâberâtını engelleme, yetkili organlardan izin almadan basma/yayınlama/okul açma, kumar (kumar kısmı Fransız kanununda da var ancak "dolandırıcılık" bölümünün içine yerleştirilmiş, oysa Osmanlı kanununda bir bölüm başlığı olarak mevcut), ve eroin ile alkol kaçakçılığı hakkındaki pek çok madde.

Osmanlı kanunu ve Fransız kanunu arasındaki bu farklar her şeyden önce Osmanlı kanunundaki yükselen otoriterliğe işaret etmektedir. Örneğin, tekerrür (*recidivism*) ile ilgili maddeler Osmanlı kanununa alınmamıştır. Muhtemelen bunun sebebi, Osmanlı hukuku ile Osmanlı toplumu arasında 1850'lerin sonu itibarıyla genişlemeye başlayan kopukluktur. Tekerrür (*recidivism*) temel olarak birey üzerine odaklanma ve bireyin kabahat eğilimlerinin ölçülmesi düşüncesine dayanır.[8] Bu düşünce o dönemde Osmanlıların suç hakkındaki fikirlerinin bir parçası haline gelmediğine göre[9] bu durum, Osmanlı ceza hukukunun bireye değil de soyut devlet otoritesine odaklanmaya başladığının bir diğer delili sayılabilir. Yine muhtemelen aynı sebepten dolayı Fransızca metnin "mes'uliyet" bölümü biraz daha kısa bir bölüm halinde "genelden istisnalar" bölümüne çevrilmiştir. Bireyi ve onun spesifik

cezâî sorumluluğunu tanımlamaktan ziyade, bu bölümün esas noktası, soyut olarak hukukun bizatihî kendisi ve bu soyutun hangi alanlarda sınırlandırılabileceğidir.

İkinci olarak bu değişiklikler Osmanlı metni çerçevesinde bir proto-totalitarizme işaret etmektedir ki bu metinde ulema sınıfının/Şeyhülislamlığın gereksinimleri devletin gereksinimleri altında toplanmıştır. Örneğin, Fransız metninde olduğu şekliyle cinayet (*murder*) ve katl (*homicide*) arasında bir ayrım Osmanlı metninde yer almamıştır. Bu durum muhtemelen İslam hukuk teorisinde çeşitli kusur seviyelerinin zaten kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Tekrar etmek gerekirse sanığın suçluluğunu belirleyecek olan irade değil kasıttır ve İslam hukukunda kasıtlı ile kasıtsız katl arasında fark kabul edilmekle beraber "isteyerek" ile "istemeyerek" katl arasında bir ayrım gözetilmemiştir.[10] Her ne kadar "önceden tasarlama", bu kanunda Fransız kanununun "cinayet" bölümünde tanımlandığı şekle yakın bir biçimde tanımlanmış olsa da bu maddenin hemen ardından gelen iki madde söz konusu tanımı anlamsız kılmış ve söz konusu durumlarda İslam hukukunun yargı yetkisini muhafaza etmiştir.[11]

Katl ve hıyanet suçlarının Osmanlı kanununa çok sıkı bir biçimde bağlanması, dinî hukukun manevi otoritesinin devam ettirilmesi gerektiği anlamına geliyordu. Gerçekten de dikkat çekici bir şekilde, Osmanlı kanunundaki "katl" bölümündeki yirmi dört maddeden sadece beşi Fransız kanunundan alınmıştı. Geri kalan kısmı 1851 kanunundan aynen aktarılmış maddeler veya İslam hukukunun rolünün bu yeni yapı içerisinde tanımlanması ile ilgili maddelerdi.[12] Buna göre İslam hukuku devam ettirilmişti, fakat sadece bürokratik değişimi desteklemesi için devam ettirilmişti.

Fransız kanununda mevcut olup da Osmanlı hukukçularının metne almadığı son bölüm (temelde dinî gruplar tarafından devlete karşı işlenmiş suçlarla ilgili bir bölümdü) ilk bakışta Fransız devleti adına daha otoriter ve totaliter bir eğilime işaret ediyor gibidir. Fransızlar ceza

hukukunu ruhban sınıfının hareket alanını kısıtlama adına kullandılar. Osmanlılar ise bunu tercih etmedi. Ancak biraz daha yakından bakıldığında durum daha karmaşık bir yapı arz eder. Gerçekten de, Fransız kanununun bu bölümündeki bazı maddeler dinî otoritelerin evlilik hususunda medenî usule saygı göstermemeleri gibi konularla ilgili olsa da[13] çoğu madde devleti tenkit eden ve devlet işlerine karışan dinî figürlerle ilgiliydi.[14] O halde Fransız kanununun maddeleri, yeni Fransız yönetiminin sekülер temellerini koruma teşebbüsü olarak görülebilir.

Bu tarz maddelerin Osmanlı kanunu içine dercedilmesi her hâlükârda mümkün olamazdı. Osmanlı'da ulema sınıfının en temel fonksiyonlarından birisi, sadece ceza kanununda değil aynı zamanda siyaset teorisi içinde de tanımlandığı şekliyle devlet aygıtını desteklemekti. Tanzimat dönemi ile birlikte *ulema* tamamen devlet memuru statüsüne getirilmişti ve böyle bir durumda onların rolünü kısıtlayacak maddeler; en iyi ihtimalle anlamsız, en kötü ihtimalle de yeni siyaset teorisini baltalayacak bir durum arz edecekti.

Osmanlı kanununda Fransız kanunundan ilham alınarak değil de tamamen bağımsız şekilde oluşturulmuş bölümler de vardı. Genel olarak bu bölümler, Osmanlı'nın suça dair otoriter ve totaliterliğe kayan (*pro-totalitarian*) düşüncelerini yansıtmaktaydı. Şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ifade edilebilir ki, memurlar tarafından işlenen şiddet içerikli fiillere dair yeni oluşturulan bölüm, ceza hukukunun amacına yönelik erken dönem Tanzimat düşüncelerinden neş'et etmekteydi. Bir kez daha burada temel nokta, bürokrasinin kendisini emniyet altına alması ve böylece memurlarını "halktan" ayrı bir varlık olarak korumasıdır. Benzer şekilde izinsiz basım ve yayın ile ilgili maddelerin kanuna dâhil edilmesi de inşa edilmiş hiyerarşinin korunmasına yönelikti. Yani sadece devlet tarafından tanınıp belli bir mevki ve makamda olan kimseler medya kurabilecek ve yayın yapabilecekti. Benzer şekilde, belki geleneksel olarak dini hukukun çerçevesine girebilecek olan kumar ve eroin-alkol satımı ile ilgili bölümler de devlet bütünlüğünü olduğu

kadar kamu ahlakını da korumaya yönelik bir ilgiye işaret ediyordu.

Son olarak, birçok maddenin de Fransız kanunundan Osmanlı kanununa belli değişikliklerle geçtiğini ifade edelim. Osmanlı hukuk reformcuları hiçbir zaman (60 yıl sonra Türk hukuk reformcularının iddia edeceği gibi) bu yeni ceza kanununun, Fransız ceza kanununun doğrudan bir tercümesi olduğunu ileri sürmediler. Yine de bu maddelerin değişme tarzı bize söz konusu reformcuların bu kanundan ne bekledikleri hakkında epey bir fikir verebilir.[15] Ancak bu konuya geçmeden önce, Osmanlı ve Fransız kanunlarının temel çerçevesine bir göz atmak faydalı olacaktır. Her iki metinde veya iki metinden birinde, bireysel suçlar, mağdura karşı suçlar veya mala karşı suçlar ile ilgili bölümler şu başlıkları içerir:

* Cinayet
* Yaralama ve katl
* Adam kaçırma
* Dolandırıcılık ve sahtekârlık
* Tekerrür (*recidivism*)
* [insanların malına] Zarar verme ve tahrip etme.
* Hırsızlık
* Kundakçılık

Her iki metinde veya ikisinden birisinde yer alan ve devlet ile kamuya yönelik suçları içeren başlıklar ise şunlardır:

* Devlete karşı suçlar
* Memurlar tarafından işlenen suçlar ve yolsuzluk
* Memurların uyguladığı şiddet ve kötü muamele
* İzinsiz basım ve yayın
* Kalpazanlık
* Dini gruplar tarafından işlenen suçlar
* Otoriteye karşı gelme ve itaatsizlik

Osmanlı kanununda maddelerin %42'si[16] siyasî suç ile ilgili iken %24'ü[17] bireylere[18] ve mala[19] karşı suçlarla ilgilidir. Fransız kanununda

ise maddelerin %36'sı siyasî suç ile ilgili iken %33'ü özel suç ile ilgilidir. Başka bir ifadeyle, otoriter Fransız kanununda bile hukukun konusu olarak birey ve devlet arasında bir denge vardır. Ancak Osmanlı kanununda sadece kanunun çeyreğinden daha az bir kısmı bireye veya malına karşı işlenmiş suçları ele alır. Dahası bireyle ilgili maddelerin çoğu müphem halde bırakılmışken (İslam hukukunun önceliği kaydedilmiş ama sonrasında herhangi bir ayrıntı verilmemiştir) devlete karşı işlenmiş suçlar detaylandırılıp ayrıntıları ortaya konmuştur. Hiç şüphe yok ki Louis Napoleon bunu görseydi hayran kalırdı.

Siyaset Hukuku ile Ceza Hukuku Arasındaki Çizgiyi Ortadan Kaldırmak

Herhalde Osmanlı siyaset hukuku ile Osmanlı ceza hukukunun on dokuzuncu yüzyıl ortalarından sonuna kadar olan süreçte nasıl adım adım eş anlamlı hale getirildiklerini görseydi, Louis Napoleon'un hayranlığı bir kat daha artardı. Her iki alanın iç içe geçişleri Tanzimat başlarında hatta daha da önce başlamıştı, fakat bu buluşmanın sistematik bir hale gelişi ve ulema sınıfının ciddi şekilde sistemin içine entegre edilişi yeni, modern ve otoriter bir durumdu. Siyaset hukuku söz konusu olduğunda 1876 Osmanlı Anayasa'sının Belçika Anayasa'sına dayandığı doğrudur. Bununla birlikte, tıpkı 1859'da "Fransız" ceza kanununun alınmasında olduğu gibi Belçika Anayasası'nın devlet merkezli yapısı Osmanlı'ya nakledilirken, anayasanın bu özelliği daha bir vurgulu hale getirilmiştir.

Ancak bu anayasa birdenbire ortaya çıkmış değildir. Bu anayasa, birçok Tanzimat dönemi fermanının sonucu ve mirasıdır. Şimdi 1876'ya geçmeden önce biraz bunları ele almak istiyoruz. Öncelikle önemli bir noktaya işaret etmek gerekir: 1839 ve 1856 fermanlarının veya 1909'da Anayasa'nın tekrar yürürlüğe konmasının akabinde ceza kanunlarının da yayınlanmış veya yenilenmiş olması hiç de tesadüf değildir. 1839 Gülhane Hatt-ı Hümâyunu sadece 1840 ve 1851 ceza kanunlarında

gözükmekle kalmaz, bizzat kendi varlığı, bu söz konusu ceza kanunlarının ileride yayınlanacağını ima eder.[20] Ceza hukuku ve yeni ceza kanunu, fermanın toplam on bir maddesinin beşinde kendini gösterir, sekizinci maddede ise adil yönetime destek olması için ceza hukuku ile siyaset hukukunun birleştirilmesinin tafsilatlı bir şekilde savunulduğu görülür.[21] Memurların suçları konusunun da fermanı hazırlayanların özel bir ilgisine mazhar olması şaşırtıcı değildir. Örneğin rüşvet meselesi, fermanın son maddelerinden birisinin başlı başına konusunu teşkil eder. Bu sadece kendi başına şaşırtıcı olmayabilir, ancak bireylerin ve devletin haklarının tespit edildiği kısa ve genel bir metinde, ceza hukukuna dair böylesine ayrıntılı meselelerin dercedilmiş olması en azından dikkate değer.

1856 fermanının altında yatan sebep öncekilerden hayli farklıdır, ancak o da, iki yıl sonra yeni bir ceza kanununun çıkışını tetikleyecektir. 1856 fermanı özellikle Osmanlı hâkimiyeti altındaki gayr-i Müslimlerin durumları ile ilgili olarak Avrupa'nın diplomatik baskılarına bir cevap verme teşebbüsü idi. Gerçekten de, hukuk teorisi, özellikle de ceza hukuku teorisi tekrar yorumlanarak bu baskılara cevap veriliyordu.[22] Örneğin fermanın en uzun bölümü yedi kısımdan oluşur ve her bir kısım mahkemelerin ve yasal hakların farklı yönleri ile ilgilidir. Bu kısımlardan dördü ceza hukukunu içerir. Yine ikinci bölüm, memurlar tarafından işlenen suç ve rüşvet meselesine atıf yapar ve bu "problem"in çözümünün, ferman tarafından vaat edilen eşitliğin sağlanmasına yardım edebileceğine dikkat çeker.[23] Son olarak, (her ne kadar ticaret kanunu önceki metinlerin aksine 1856 metninde yer alıyorsa da) ticaret kanunundan bahsederek başlayan her bölüm, ceza hukuku ve onun devlet ile ilişkisini ayrıntılı bir şekilde ele alarak sona ermektedir.[24]

Aslında siyaset hukuku ile ceza hukukunun gerçek anlamda iç içe geçmeye başlaması 1876 Anayasası ile birliktedir. Vezir-i Azam Mithat Paşa başkanlığında on altı memur (üçü Hıristiyan), *ulema*'dan on kişilik bir heyet, iki askerî yetkiliden oluşan Anayasayı hazırlama

komitesi[25] Anayasayı, Osmanlı Devleti'ni etraflıca tanımlamak ve bu tanımın içerisinde vatandaşlarının konumunu tayin etmek üzere kaleme aldı. Söz konusu Anayasa on iki bölümden ve 116 maddeden oluşmakta ve Sultan'ın haklarını, vatandaşların haklarını, bakanların, memurların, parlamentonun, parlamento kurullarının, mahkemelerin ve yüksek mahkemenin görevlerini ve ilgili konuları içermekteydi.[26] Bu metin kabaca 1831 Belçika Anayasası'na dayanıyordu, ancak Fransız ceza kanunundan maddeler de bu metinde yer alıyordu (ki bu nokta, işin adeta bam telidir).

Mithat Paşa'nın yeni Anayasayı takdimi, tahmin edilebilir bir yol izler. İlk beş satırda Mithat Paşa, siyasî reformu İslam hukuku ile ve can, mal, ırz gibi daha önceki iki fermanda da kendilerine atıf yapılan belirli-belirsiz liberal fikirlerle[27] ilişkilendirir.[28] Mithat Paşa, Anayasanın niçin gerekli olduğunu tartışarak devam eder (amaç, hukukun hakimiyetini egemen kılmak ve istibdada son vermektir), sonra parlamentonun nasıl teşekkül edeceğini ele alır ve nizamî sistem ile dinî sistemin (retorik olarak her ikisi de eşit düzlemde) böyle bir Anayasanın ilan edilmesi gerekliliğini nasıl izhar ettikleri hakkındaki düşüncelerini ortaya koymak suretiyle, girişini sonlandırır.

Anayasa metninde ceza hukuku belirgin bir şekilde on iki ayrı maddede yer almış, ticaret hukuku dört maddede, tahkim mahkemeleri de bir maddede kendilerine yer bulmuştur.[29] Benzer şekilde "mahkemeler" hakkındaki bölümün giriş ve sonuç kısmında ve içerisindeki bir maddede, ayrıntılı bir biçimde ceza hukuku ele alınır. Hukukun diğer alanları (mesela ticaret hukuku, medenî hukuk, deniz hukuku, idarî hukuk, arazi hukuku) metinde hiç yer almamaktadır. Böylece Osmanlı vatandaşları büyük ölçüde, işleyebilecekleri suçlara göre tanımlanmış olmaktadırlar. Öyleyse Osmanlı vatandaş/devlet ilişkisinin tezahüründe esas ve aslî bir unsur haline gelen düşünce şu idi: Vatandaş (herhangi bir birey, hatta memur bile) devletin işleyişine karşı bir tehdittir. Böylece modern devlet, sürekli saldırıya maruz bir organizma olarak

(ve bu saldırılara karşı her türlü tedbiri alma ihtiyacı içinde) gelişmiştir. Osmanlı Anayasasında görülen bu suç üzerine odaklanma durumu da, aslen nevi şahsına münhasır bir durum değildi. On dokuzuncu yüzyılın ortalarında, Fransız, Alman, Japon ve İsviçre anayasalarının hepsi de, suç ve suçluluk konusuna ciddi oranda yer ayırmıştır. Genel olarak ifade edilecek olursa, modern devletin teşekkülünde vatandaşın "özgürlüğü" ile ilgilenilmek yerine daha çok onu suçlu olarak kabul etmek (*the criminalization of the citizen*) ön plana çıkmaktaydı.

Burada Osmanlı'ya özgü olan şey, iki alanı [siyaset hukuku ve ceza hukuku] bir araya getirme hususunda dinin oynadığı roldür. Ulema sınıfı, siyasal yapıyla ve ceza hukuku yapısıyla entegre olmuştu. Bu durum da Osmanlı Anayasasını, sadece otoriterliğin değil proto-totaliterliğin de kıyısına sürüklüyordu. Örneğin metnin "Verâset-i Saltanat ve Hilafet"[30] bölümünün üçüncü maddesinde Sultan hem İslam hukukuna hem de Anayasaya bağlı kalacağına ant içmektedir (burada yine ikisini de retorik olarak aynı düzeyde kabul etmiş oluyor).[31] 10. madde, İslam hukukuna ya da nizamî hukuk sistemine dayanmadan hiç kimsenin cezalandırılamayacağını belirtmektedir. Biraz daha belirsiz bir biçimde, kavânin ve nizâmât hakkındaki 118. madde nizâmatın, iptal edilmesi veya değiştirilmesi durumu hariç yürürlükte kalacağını belirtir. Sonra da şöyle devam eder:

> [*nizâmât*]ın insanların ihtiyaç ve maslahatlarına en uygun düşen *fıkıh* ahkâmına (İslam hukukuna) ve *kanun*a (dünyevî hukuka), âdâb ve muâmelâta göre yapılmasına özen gösterilecektir.[32]

Buna göre nizamî düzenlemeler doğrudan İslam hukuku temeline yerleştirilmişti; ve *fıkıh*, pek beyan edilmese de, bu nizamî düzenlemelerin içerisinde iş göreceği ana çatı olarak farz ediliyordu.[33] Tabi ki bu üç örnekten, İslam hukukuna çok baskın bir yer verildiği anlamını çıkartmak doğru olmaz. Ancak bu örnekler, dinin, teşekkül etmeye başlayan devlet/ceza hukuk sisteminin ne denli temel bir unsuru haline geldiğini açıkça göstermektedir.

Suça ve devlete bakış açısındaki bu durum, tekrar ve elbette, sadece Osmanlı'ya özgü bir durum değildi. Örneğin yirminci yüzyıl başlarında Çin'de de, siyasî erk ile yargı erki arasındaki ilişki aynı hususları gündeme taşımıştı. Mançu Hanedanlığının (*Qing*) son döneminde, yargı bağımsızlığı (ki bu devletin ihtiyaçları tarafından tahrif edilmeyen bir yargı anlamına geliyordu) anayasa reformunun temel bir unsuru halini almıştı.[34] Mançu hukuk reformcuları, amacı sadece siyasî suçla ilgilenmekle sınırlı *olmayan* bir sistem inşa etmek için yıllarını verdiler. Bu hukuk reformcuları mümkün olduğu ölçüde yargı gücünü siyasî yöneticilerin elinden kurtarmak için mücadele ettiler.[35] Ancak 1930'larda yarı-totaliter Kuomingtang iktidarı ile mesele dönüp dolaşıp aynı noktaya geldi ve konumuz açısından daha tanıdık bir şekle büründü:

> 1930'da KMT'nin tecrübeli lideri Hu Hammin, "Halkın Üç Prensibi"ne dayalı olarak yapılan kanunlaştırmanın Avrupa ve Amerika'daki modern kanunlaştırmalardan köklü bir biçimde ayrıldığını vurgulamıştır. Avrupa ve Amerika'daki kanunlaştırmalar bireyciliği temel alarak oluşturulmuş ve hukukun nesnesi olarak bireyleri kabul etmiştir ki bu kanunlar aileyi temele alan geleneksel Çin kanunlarından bile daha geridir. Bunun karşısında "Halkın Üç Prensibi" esasına dayalı kanunlar, toplumu bir bütün olarak kabul etmiş ve böylece sosyal istikrarı, ekonomik gelişimi ve farklı soysal çıkarlar arasında dengeyi sağlamıştır. KMT ülkeyi toplum ve halk adına yönettiğini iddia ettiğine göre mantıksal olarak kanunları da bu partinin yapması gerekecektir.[36]

Elbette ki 1930'lardaki Çin 1870'lerdeki Osmanlı'dan farklı idi. Bunun en önemli sebeplerinden biri, yirminci yüzyılın totaliter bir devletinin on dokuzuncu yüzyıl ortalarındaki bir devlete nazaran, siyaset hukuku/ceza hukukunu yeniden tanımlama noktasında çok daha etkin ve bilinçli olmasıdır. Ancak bu her iki durumda da biz aynı sorunun sorulduğuna şahit oluyoruz: Hukukun koruması gereken birey midir yoksa devlet mi?

"Anlamsız Mahallî Uygulamalar": Merkezî Gücün Göstergesi Olarak Davalar

On dokuzuncu yüzyılın ortalarında birçok devlet bu soruyu sormuş ve birçoğu da aynı cevaba ulaşmıştı. Yüzyılın ikinci yarısından sonra "kolektif suç"un (özellikle de sömürge ülkelerinde) çokça gündeme gelmesi de bu ulaşılan cevap ile ilişkiliydi. Kolektif suç, adından da anlaşılacağı üzere, çoğunlukla devlet ideolojisi veya devlet kurumlarına karşı, bireyler tarafından değil de bir grup tarafından işlenen suça verilen isimdir. Genelde kolektif suç "eşkıyalık" veya "çete temelli" eylemler kategorisinin altında değerlendirilmektedir; ancak modern dönem öncesi eşkıyalık ile kolektif suç arasında dağlar kadar fark olduğu söylenebilir. Açıkçası eşkıyalık (büründüğü yeni ve tehlikeli formu ile) ancak 1840'lardan sonra Osmanlı mahkemelerinde hafife alınmaması gereken bir şey haline gelmiştir.

Aynı durum Mısır için de geçerlidir. On dokuzuncu yüzyılın ortalarından sonlarına kadar (ama özellikle 1882'deki İngiliz işgalinden sonraki dönemde) Mısır'da, bir yazarın ifadesiyle, bir 'eşkıyalık davaları salgını' oluşacaktı.[37] Bu durum elbette, eşkıyaların 1880'lerde birden aktif hale gelmesinden kaynaklanmıyordu. Sadece, Nathan Brown'un Mısır'daki ceza hukuku hakkındaki çalışmasında da işaret ettiği gibi, o dönemde devletin mezkûr vakalar üzerine odaklanması söz konusuydu.[38] Brown'ın ifade ettiğine göre daha işgalden önce Mısır hükümetinin eşkıyalığı bir anlamda "keşfetmiş" olması, aslında devlet inşası sürecinin temel taşlarından birisiydi.[39] Eşkıyalık kamu güvenliği ile ilişkilendirilmiş, suç meselesi "kamusallaştırılmış" ve sonunda da eşkıyalık "merkezî otoritelerin dikkat etmesi gereken bir mesele" haline dönüşmüştü."[40]

Eşkıyalık bir kez bu renge büründüğünde, bütün sosyal gruplar şüpheli konumuna düşmekte ve genelde ilişkili bulunanlar suçlu kabul edilmektedir. Örneğin bedevî ve göçmen işçiler hem eşkıyalar hem de isyancılarla ilişkilendiriliyordu.[41] Demiryollarına ve telgraf hatlarına

yönelik isyancı saldırılar, İngiliz yönetimini, bütün köyleri kolektif olarak sorumlu tutmaya sevk etmişti ki, söz konusu köyler daha sonraları ya cezalandırılacak ya da yağma edilecekti.[42] Yine aynı dönemde "sürgüne gönderme cezası sadece belli suçlardan tutuklanmış olanlara verilen bir ceza değildi; bu cezayı hak etmek için sadece kötü bir nama sahip olmak yeterliydi..."[43]

Eğer bir başka İngiliz kolonisine göz atılacak olursa, kolektif suçun inşasının ve eşkıyalık gibi suçlarla ilişkilendirilmesinin sadece Mısır'a özgü olmadığı görülür. Tıpkı Mısır'da olduğu gibi Hindistan'da da İngiliz yönetimi özellikle yeni İngiliz-Hint devletini tehdit edenlere yönelik olarak kolektif suç kategorisini inşa etmişti. Daha önce de değindiğimiz üzere, her ne kadar İngiliz ceza kanunu bireysel suça odaklı *görünse* de aslında bu kanun temelde siyasî suç ile ilgileniyordu.[44] Siyasî suç ile ilgili bu örtük ilgi, daha da özelde thuglar* veya göçmen köylü "eşkıyalar"a yönelikti denebilir.[45] İngiliz yönetimi zaman içinde "bütün kabileleri, yerleşik değerleri tahkim etme adına, 'suçlu' olarak tanımlamaya başladı"[46]

Kolektif olarak suçlu bir grup şeklinde kabul edilebilecek olanlar, birbirini izleyen belirli hukukî aşamalar sonucunda "suçlu" olarak "ilan" ediliyordu ve bireysel olarak bu kimselerin o suçu işleyip işlemediği önem arz etmiyordu.[47]

Yirminci yüzyılın başları ile birlikte bu tavrın kentlerde de boy göstermeye başladığı görülür. Bu noktada artık, devletin sosyal mühendisliğine karşı hareket eden "çeteler"in (tıpkı birkaç on yıl öncesinde "kabileler"in tutuklanması gibi) tutuklanmaları söz konusu olacaktı.[48]

Bu örnekleri gündeme getirmemin sebebi, Osmanlı İmparatorlu ğu'nda on dokuzuncu yüzyılın ortaları ile sonu arasındaki dönemde siyasî suça yönelik olarak ortaya çıkan odaklanmanın asla bir anomali teşkil etmediğini göstermektir. Dünyanın her yerinde, birey veya en azından bireyin suçluluğu, ceza hukuku ve ceza hukuku kurumlarının

* Hindistan'da insan boğmak suretiyle tanrıça Kali'ye ibadet eden eski bir tarikat. –ed.

ilgisinin odağından giderek uzaklaşmaktaydı.[49] Elbette ki hala bireylerin de devlete karşı bir tehdit oluşturması söz konusu olabilirdi. Ancak devlete karşı ciddi tehditler artık, gruplarca veya grupların temsil ettiğine inanılan kavramlarca (isyan, ihanet, kargaşa, topluma aykırı değerler, ari olmamak) ortaya konuyordu.[50] "Kitleler"in henüz tanımlanmadığı veya gündeme getirilmediği yerlerde, herhangi bir grup zan altında kalabilirdi.

Osmanlı İmparatorluğu'nda bu değişimin birçok şekilde tezahür ettiğini görüyoruz. Örneğin, davaların görülme biçimi ve dava çeşitleri 1859'dan itibaren değişmeye başlıyor. Her şeyden önce 1859'dan sonra görülen davalarda hem yeni ceza kanununun belirli maddelerine hem de *ırz* ve *namus*un (*onur*un) korunması gibi Tanzimat fikirlerine çok daha bilinçli atıflar yapılmaya başlanıyor. Aynı zamanda, her bir davada gözetilen muhakeme usulü hakkındaki ayrıntılı açıklamaların yavaş yavaş azaldığı görülüyor (her bir davada izlenen usulün detaylarının artık pek ilgi çekmediği anlaşılıyor). Bir başka deyişle, bu davalarda şöyle bir anlayış hâkim: İlk olarak, Tanzimat'ın tanımlamış olduğu siyasî yapının, suçluları yargılama hususunda özel bir rolü ve yeri vardır. İkinci olarak, herhangi bir davanın detayları, genel muhakeme usulü kadar önem arz etmez. 1870'lerle beraber, çapraz sorgular özel, resmî bir muhakeme usulünü takip etmeye ve hem şer'î mahkemelerde hem de nizamiye mahkemelerinde şahitlikleri kaydetmek için genel formlar kullanılmaya başlandı. Çoğunlukla bu formlar birkaç cümleyi içermekteydi. Zaten önemli olan formlardaki bilgi değil, formun bizatihi kendi varlığıydı.

Bazı anekdotlar aynı eğilime işaret ediyor. Örneğin 1873 yılına ait bir belge[51] şöyle bir durumu tasvir ediyor: Prizren'in Arnavut nüfusu, mahallî yargı ve cezalandırma şeklinin devam etmesi hususunda ısrar etmektedir. Belgede kaydedildiğine göre bu tarz bir mahallî yargı şekli sadece "ahmakça" (*vâhiye*) değil aynı zamanda hem şer'î hem de nizamî sisteme aykırıdır ve yerel otoritelerin bunu durdurması gerekmektedir.

Belgenin sonunda bölgenin valisi, mahallî yargılamaya son verebilmek için padişahın fermanını talep etmektedir. Aynı zamanda bu yazısında vali, fermanın hukukî yaptırım gücü taşımasını ve şer'î mahkemelerle nizamî mahkemelerin yetkisini desteklemesini ve böylece [yargılama] gücünü "ahmak" yerel makamların elinden almasını talep etmektedir. Burada açıkça görüldüğü gibi siyasal olanla cezaî olan, şer'î olanla nizamî olan iç içe geçmiştir. Hukuktaki mahallî farklılıklar devlet adına bir tehlike teşkil etmeye başlamış yani bizzat suç haline gelmiştir. Üstelik bunlar sadece Tanzimat ideolojisine göre değil, aynı zamanda yeniden tanımlanmış dinî ideolojiye göre de suç olarak kabul edilmiştir. Dahası, ceza kanununun bizzat kendisi işlemediğine göre, hukukî yaptırım gücüne sahip siyasî fermanın devreye girmesi talep edilmiştir.

1860 ve 1870'li yıllar aynı zamanda dinî sistem ile nizamî sistemin ciddi şekilde bir araya gelmeye başladığı zaman dilimidir.[52] Bu döneme ait idam davalarına dair kayıtların hemen hepsi "nizamî tahkikat ve İslam hukukuna göre yargılama [yapılmıştır]"[53] şeklindeki bir ifadeyle biter. Yine davaların ispatı ve meşruiyetinin sağlanması konusunda dinî ve nizamî sistemin ikisinin birlikte kullanılmasında ciddi artış görülür.[54] Bununla birlikte, halkın İslam hukukuna göre yargılanması bir anlamda ortadan kalkmış ve 1859'dan sonraki davalar çoğu defa nizamî sisteme göre karara bağlanmıştır (İslam hukuku, dava kayıtlarında yer almaya devam etmiş olsa da önemsizleştirilmiştir). Kısacası, ulema sınıfının manevi otoritesi, modern devlete karşı yönelen tehdit ve saldırıları bir günah olarak kodlama konusunda yardımcı olmaktaydı, ancak bu suçların karara bağlanması ve gereğinin yapılması hakkını[55] bürokrasi sadece kendisine hasredecekti.

Hukuk sistemi geliştikçe söz konusu eğilim daha da kökleşti. Örneğin 1869 yılında Selanik ve Sivas'taki nizâmiye mahkemeleri "reform gerektiren durumlar"ın varlığını merkezî yönetimin dikkatlerine sunmuştu. Buna göre mahkemeler uygun bir biçimde görevlerini yerine getiremiyorlardı. Bunun üzerine şu değişiklikler gerçekleştirildi: Merkezî

Mahkeme [*mahkeme-i kebire-i merkeziye*] ve Vilâyet Temyiz Divanı [*divan-ı temyiz-i vilâyet*] (1873'te İslam Hukukçuları tarafından yürütülüyordu[56]) birleştirildi; Merkezî Mahkeme'de devlet tarafından atanan bir başkan ve hukuk düzeni konusunda bilgi sahibi mahallî üyeler yer aldı; Bu Merkezî Mahkeme artık

> Vilâyetin merkez *sancağı* dahilinde meydana gelen cinayet davalarına bidâyet mahkemesi olarak bakacak, yine bu mahkeme talep edildiğinde, vilâyet merkezlerinde veya kazâlarında vukû bulan [ceza davaları]na da dava meclisleri ve şer'î mahkemeler yanında bir temyiz mahkemesi olarak bakacaktır.[57]

O halde sistem bilinçli bir şekilde (*self consciously*) hem ulema sınıfından hem de sivil bürokrasiden gelen kimselerden oluşmaktaydı. Bununla birlikte, meclisler ve mahkemeler gibi bağımsız yapılar birbirine bağlanmış ve merkezden tayin edilen bürokratların denetimine bırakılmıştı. Her ne kadar Merkezî Mahkemenin şer'î mahkemeler ile "birlikte" çalışması öngörülmüşse de ikisinin görev alanı ile ilgili sınır belirsizdi, hatta yok gibiydi. Bu sürecin sonunda ulema sınıfı nizamî sistemin bir parçası haline gelmiş olsa da, etkin güç Merkezî Mahkeme'de kaldı. Gerek kurumsal olarak gerek kanun metinlerinde yer aldığı şekliyle siyaset kurumu, yükselen ceza hukuku sisteminin bir parçası haline geldi (hatta kanun göz önünde bulundurulduğunda en önemli parçası haline geldi).

1876 Osmanlı Anayasa'sının yayınlanmasından bir yıl bile geçmeden Sultan II. Abdülhamit Anayasal Meclis'i askıya aldı. Hemen ardından Osmanlı Devleti'nde bir reform sürecine girişti. Onun bu siyaseti araştırmacılar tarafından içeride "İslamcı" dışarıda ise "Pan-İslamcı" olarak tanımlanır.[58] Ancak o dönemdeki gerek içerideki gerekse uluslararası düzlemdeki hukukla ve toplumla alakalı trendler dikkate alındığında, Abdülhamit'in ne otoriteryen eğilimleri ne de yeni bir konseptle "İslam devleti" inşa etme arzusu şaşırtıcıydı. Doğrusu Louis Napoleon şahit olsaydı, bir kez daha, bu durumu hayli tanıdık ve de etkileyici bulurdu.

Altıncı Bölüm

1877-1908: DİNİN ROLÜ

1877-1908: Dinin Rolü

1930'ların Çin'inden bir önceki bölümde biraz bahsettik. Her ne kadar hem kronolojik olarak hem de coğrafî olarak şu an odaklandığımız konudan uzak düşse de, şimdi tekrar oraya dönmek istiyorum. Kuomingtang iktidara geldiğinde ilk icraatlarından birisi Çin'de var olan "bağımsız bir yargı" inşa etme eğilimine set çekmek olmuştu. Onlara göre her şeyden önce, hukuk sistemi "partileştirilmeli"[1] idi ve ancak bu olursa hukuk sistemi anlamlı bir şekilde işleyebilirdi. "Partileştirme"nin tam olarak ne ifade ettiği çok açık değildi. Ancak KMT'nin Yüksek Mahkeme hâkimlerinden biri olan Ju Zheng, yeni siyasetin amacını "parti üyelerinden oluşmuş bir yargı değil, parti doktrinlerinden oluşmuş bir yargı oluşturmak" olarak açıklıyordu.[2] Buna göre hukuku "partileştirmek", resmi ideolojiye sâdık bir sistem inşa etmek anlamına geliyordu. 1930'larda yönetim, "Mahkeme Hâkimlerinin Bilmesi Gerekenler" şeklinde bir rehber kitapçık yayınladı. Bu el kitabında, spesifik olarak hâkimlerin neleri bilmeleri gerektiğini yazmaktaydı.[3] Sistemin reforma tabi tutulması ve buna paralel olarak yayınlanan el kitabı sadece hâkimlerin rolünü tanımlamakla kalmamış, bu rollerini tam olarak nasıl oynamaları gerektiğini de göstermiş oluyordu.

1930'lardan biraz önce, 19. yüzyılda, "akademik hukuk" kavramı (ki bu hâkimlerin neyi bilmeleri gerektiği anlamına geliyordu) benzer şekilde Alman devlet memurları arasında bir fetiş haline geldi. Buna

göre hukuk sadece, insanlara hizmet ederken, iş başında öğrenilen bir meleke değildi. O daha yüksek, yüce, anlamlı ve elbette daha ideolojik bir bilimdi. Bir başka deyişle, Weber'in hayli ilgisini çekmiş olan süreç (yani bir bürokratlar ulusu inşa etme süreci) on dokuzuncu yüzyıl Kıta Avrupa'sında canlı ve sapasağlamdı. Tıpkı 1930'ların KMT'si gibi Alman bürokrasisi de sivil toplumun üzerinde kendini konumlandırmıştı ve "kamu menfaatinin mücessem halini temsil ediyordu."[4] Yani artık hukuk bilimi, toplum için değil, genel-soyut bir amaç için vardı. Kısacası, on dokuzuncu yüzyılın Almanya'sındaki hukukçuların artık korumaları gereken bir ideolojileri vardı. Toplum ise başının çaresine bakmalıydı.

Hukukçuların rolü ve onların genel iradeyi aksettirmek için nasıl eğitildikleri meselesi bu bölümün odağını oluşturacak. Osmanlı hukuk sistemi hâkimlerini nasıl yetiştirmişti? Bu hâkimler yetiştikten sonra nerede çalışmıştı? İlk sorunun cevabı ile ilgili konuşacak olursak, hâkimlerin yetiştirilmesi hayli rasyonel bir meseleydi. Hem 1870'lerin sonunda Osmanlı hukukçularını eğitmek için kurulan eğitim sistemi hem de burada yetişenlerin çalışacağı mahkeme sistemi Weber'in şiddetle savunduğu modele uygundu. Weber'in hukuk eğitimi için öngördüğü iki biçim de bu eğitim kurumları ve mahkemeler aracılığı ile gerçekleştirildi. Buna göre hukuk hem pratik bir eğitim süreci çerçevesinde hukuku uygulayanlardan öğrenilen bir meleke (*craft*) hem de hukuk fenomeninin "rasyonel ve sistematik" bir biçimde ele alındığı özel bir okulda öğretilen bir düşünce (*idea*) idi.[5]

Ancak, içerisinde eğitimin her iki formunun da yer aldığı bu yöntemin, tam olarak Weber'in tasarladığı şey olduğu da söylenemez. Bu durum sadece Osmanlı'ya özgü bir şey de değildi. Osmanlı reformcuları 1870'lerde sisteme eleman yetiştirmeye ve hâkimlerin üstleneceği rolü tanımlamaya başladıklarında tıpkı Çin, Almanya, Fransa ve Arjantin'deki çağdaşları gibi korumaları gereken bir ideolojiye sahiptiler. Osmanlı İmparatorluğu'ndaki bu ideoloji de, tıpkı diğer ülkelerde olduğu

gibi, devletin saygınlığını muhafaza etmek ve devletin iktidarını genişletmek düşüncesi etrafında tanımlanmıştı. Yine diğer ülkelerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de ulema sınıfı erken bir dönemden itibaren bu ideolojinin temel bir unsuru halini aldı. Hiç de şaşırtıcı olmayan bir biçimde din, bu süreçte rol sahibi olmaya devam etti. Gerçekten de Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukuku sisteminde görev alanların kahir ekseriyeti *ulema*dandı. Osmanlı *uleması* da rolünü inanarak *oynadı*. Osmanlı ceza hukukunun kendi içine odaklı (*self concsious*) ve teatral (*theatrical*) tabiatı Tanzimat sonrasında da değişmeyecek, aksine belirginleşecekti.

Hukukçuların Eğitimi

1878 yılında[6] Osmanlı Mekteb-i Hukuk'u nizamî hukuk sistemine hâkim yetiştirmeye başladı. Hâlbuki nizamî sistem bu hukuk okulunun açılmasından 40 yıl önce teşekkül etmişti ve işliyordu. Hukuk mektebinin açılışına kadar geçen sürede, bu iş için kimlerin istihdam edildiği meselesi üzerinde durmak gerekir. Tanzimat öncesinde bir hukuk öğrencisi, temel eğitimini yerel bir medresede alıyor sonra da eğitimine bir mescide veya vakfa bağlı bir hukuk uzmanının yanında devam ediyordu. 1839-1876 arasında da bu usul devam ettirilecekti. Ancak yine aynı dönemde yönetim, peş peşe ilan edilen düzenlemeleri daha iyi temsil edecek bir tek tip memur sınıfı oluşturmak için ilköğretim derecesinde ve daha ileri seviyelerde eğitim müesseseleri kurmaya koyuldu. 1848 yılında Erkân-ı Harbiye Sınıfları ile aynı zamanda[7] öğretmen okulları[8] açılmaya başlandı. 1853-1854 yıllarında *Şeyhülislamlığa* bağlı özel *kadı* medreseleri açıldı (*Mekteb-i Nüvvâb* ve *Medresetü'l-kuzât*).[9] 1878 yılında Mekteb-i Hukuk, 1900'de de *Dârülfünun* (sonrasında İstanbul Üniversitesi olacaktır) devletin eğitim hiyerarşisinde en üst konumu elde ettiler.[10] Bu okulların amacı sadece Tanzimat ve Tanzimat sonrası ideolojisini kabul eden değil aynı zamanda bu ideolojiyi temsil eden memurlar yetiştirmekti. Bu amaca uygun olarak gerek hukuk öğrencisi

gerekse hâkim olarak hukukçular iki şeyi öğrenmişlerdi: Devletin saygınlığını korumak ve bu süreçte dini kullanmak.[11]

Mekteb-i Hukuk'ta başından itibaren odakta, hocalardan ziyade öğrenciler vardı. Uygun öğrenciler alınıp bu öğrenciler eğitim süreci ile uygun şekilde eğitildikleri müddetçe bu eğitimi kimin yaptığı pek az önem arz ediyordu. Örneğin okula kabul şartlarını belirten nizamnamede okula kabul edilebilecek veya edilemeyecek olan öğrencilerle ilgili on yedi madde varken[12] tek bir madde bile hocaların taşıması gereken şartlardan bahsetmemektedir. Okulun kuruluşu ile ilgili daha erken döneme ait bir belgede dersleri hangi özellikteki kimselerin vermesi gerektiğinden bahsedilmektedir ancak bundan bahseden bölüm toplam 35 maddelik belgenin sadece 2 kısa maddesidir. Dahası, bu iki madde geleceğin profesörleri olacak bu hocaların ne tür eğitim veya meslek özelliklerine sahip olmaları gerektiği ile ilgili herhangi bir ayrıntılı bilgi vermez, sadece söz konusu öğretmenlerin Adliye Nezareti'nce tayin edileceğini kaydeder.[13] Buradaki öğrenciler öyle veya böyle gerekli olan hukuk ideolojisini benimsemeyi başarabildikleri ölçüde Mekteb-i Hukuk işlevini görüyor demekti. Gerekli hukuk meziyetlerine sahip olmaları daha tali bir meseleydi.

Burada hocalık yapanlara baktığımızda ilginç bir biçimde, özellikle ideolojinin avukatlığı görevini yerine getirenlerin *ulema* olduğunu görürüz. Yirminci yüzyılın başı ile birlikte *ulema* hem Mekteb-i Hukuk'ta hem de *Dârülfünun*'da *Mecelle*, İslam Hukuku, Usul-i Fıkıh, *Sakk* ve Hadis gibi dersler okutuyordu.[14] Ulema sınıfı, yeni hukuk idelojisinin ve onun siyasî suça odaklanışının manevî bir temelini tesis edenler olarak, zaten bir süredir sistemin bir parçası haline gelmişti. Şimdi ise ulema, bu ideolojiyi uygulayacak olan hâkimleri yetiştiriyordu.

Fakat öğretmenlerin müfredata ihtiyacı vardır. Gerçekten de Mekteb-i Hukuk açısından bakıldığında müfredatlar belki de hocalardan daha önemliydi. Özellikle izlenen müfredat dikkate alındığında bu durum açıkça ortaya çıkar. Devlet yararına hem *kadı* okulu

(*Medresetü'l-Kuzât*) hem de Mekteb-i Hukuk, müfredatları aracılığıyla, şer'î olanı nizamî olana entegre etmeyi amaçlamışlardır. Örneğin 1853 yılında bir *nizamname* ile kurulan Medresetü'l-Kuzât'ın kuruluşundaki temel amaç, tek tip ve bürokrasiye uygun bir İslam hukuku hâkimi yetiştirmekti. Nizamnamedeki birçok madde derslerde hem dinî hem de nizamî alanla ilgili konuların bulunması gerektiğini vurgular. Yine bu nizamnameye göre, tıpkı yirmi yıl sonra Mekteb-i Hukuk'ta da görüleceği gibi, öğrencilerin kayıttan önce asgarî yeterlilik düzeylerini ispatlayacakları bir giriş sınavına tâbi olmaları şartı konmaktadır.[15]

Altını çizmek gerekirse, dinî *kadı* okulu, nizamî bir karar ile kurulmuş ve ona dayanarak meşru kabul edilmişti. Bu okula giriş şartları daha sonra kurulacak olan Mekteb-i Hukuk'un şartları ile hemen hemen aynı idi.[16] Açıkça görülebileceği üzere buradaki dersler, geleceğin İslam hukuku hâkimlerini hem dinî hem de nizamî felsefeyle donatmayı hedefliyordu.[17] Okulun açılışından itibaren müfredat programında sadece ferâiz, sakk-i şer'î, nikâh ve talak, ahkâm-ı evkâf, usûl-i muhakeme-i şer'iyye gibi İslam hukuku ile ilgili dersler ve kitâbet, hesap, hüsn-i hattı-ı ta'lik dersleri gibi genel dersler değil, bunların yanı sıra Tanzimat ideolojisi ile ilgili "Kanun Bilgisi" (*Malumat-ı Kanuniye*) ve daha da ilginci "Harç ve Damga Kanunları" (*Harc ve Damga Kanunları*) dersleri de vardı.[18] Resmî damgaları kötüye kullananlar, tahrif edenler veya devlet otoritesini ihlal edenler tıpkı irtidat eden veya zina işleyenler gibi dinen ve manen suçlu mu kabul edilmeye başlanmıştı? Bürokrasinin *kadı*lar için kurmuş olduğu okulun odaklandığı yer dikkate alındığında, öyle gibi gözüküyor.

Peki, sonraları açılacak daha medeni bir kimliğe sahip Mekteb-i Hukuk açısından durum nedir? 1878 nizamnamesinde okulda verilecek derslerle ilgili listede Roma Hukuku, Ticaret Hukuku, Deniz Hukuku, Kamu Hukuku ve İdarî Hukuk gibi dersler yanında Usûl-i Fıkıh, Furû-i Fıkıh ve *Mecelle* gibi dersler de yer almaktaydı.[19] Ayrıca, okulun açıldığını ilan eden 1295/1878 nizamnamesinde *Mecelle*'ye (ki o, dinî/nizamî

ilişkinin taçlanışı olarak kabul edilebilir) özel bir vurgu yapılmaktaydı.[20] Mekteb-i Hukuk'un açılışından dört yıl sonra da müfredatta örneğin şu dersler yer alacaktı: "*Mecelle* ve kanunlaştırılmamış fıkıh çerçevesinde nikâh, ferâiz, cinayet, kısas, diyet ve ahkâm-ı evkâf."[21]

Hukuk eğitiminin belirli bir hal alması, insanların hukuk eğitimine olan ilgilerini hiç azaltmamıştı. 1297/1880'de seksen beş öğrenci sınavla Mekteb-i Hukuk'un ilk sınıfına kabul edildi.[22] Yıllar geçti ve müfredat dinî bir renge büründü, ama öğrencilerin sayısı belirli bir düzeyde[23] kalmaya devam etti. 1908 gibi geç bir tarihte bile devlet, dinî sistemde [medreselerde] yetişmiş olan kimselerin Mekteb-i Hukuk'a sınavsız girebileceğini teyit ediyordu.[24]

Gerçekten de *ulema* [Mekteb-i Hukuk'taki] öğrencilerin önemli bir kısmını oluşturuyordu ve 1886 yılında ağır ders müfredatı dolayısıyla eğitim programına ek bir yıl ilave edildiğinde yönetim, söz konusu değişikliklerin "birçoğu *ulema*dan olan" öğrenciler için bir zorluk oluşturmaması gerektiğine dikkat çekiyordu.[25] 1888 yılında öğrenciler bir kargaşa çıkardıklarında yönetimin çözümü, okulun müdürünü değiştirip onun yerine "dindar, muktedir ve müstakim" birisini başa getirmek olmuştu.[26] Yani, yeni müdür Tanzimat sonrası bürokrasisinin tasavvur ettiği şekliyle hukukun temsilciliğini yapacaktı. O hem dindar ve ehil, hem ahlaki açıdan hem de idari açıdan doğru ve dürüst olacaktı. Böylece bu müdür henüz daha okul disiplinine tam uyum sağlamamış öğrencilerin çıkarabileceği karmaşaları engelleyebilecekti.

1891 yılında Mekteb-i Hukuk'un müfredatı önemli ölçüde değişti. Öncelikle, misafir olarak Mahkeme-i Temyiz hâkimlerinin vereceği birçok ders müfredata eklendi. İkinci olarak ve daha önemlisi, "iptal edilen dersler", "yeni eklenecek dersler" ve "hali hazırda devam eden dersler"[27] açısından program belirgin bir biçimde dinî hukuka doğru evrildi:

* Birinci sınıfın derslerinden iptal edilenler: Psikoloji (*ilm-i ruh*), edebiyat, genel tarih (*tarih-i umûmî*) ve Fransızca.

* Birinci sınıfın yeni dersleri: *Mecelle*, ceza kanunnamesi, hukuka giriş (*medhal-i ilm-i hukuk*) ve arazi kanunnamesi.
* İkinci sınıfın iptal edilen dersleri: Mülkiyet hukuku (*ilm-i servet*), retorik (*belagat*), genel tarih ve Fransızca
* İkinci sınıfın yeni dersleri: *Mecelle*, usul-u muhakemat-ı cezaiye, uluslararası hukuk (*ilm-i hukuk-u milel*), idare hukuku (*hukuk-i idare-i mülkiye*), ve Ticaret Kanunnamesi.
* Üçüncü sınıfın iptal edilen dersleri: Mantık ve Fransızca
* Dördüncü yılın iptal edilen dersleri: Fransızca
* Üçüncü ve Dördüncü sınıfın yeni dersleri: *Mecelle*, ferâiz, ahkâm-ı evkaf, hukuk mahkemeleri usulü (*usul-u mehakim-i hukukiye*), dış işleri (*muamelat-ı ecnebiye*), İslam hukuk usulü (*usul-u fıkıh*), Ticaret Kanunnamesi, diyet ve cinayet konuları (*Kitab-el diyat ve cinayat*), şahitlik kitabı (*kitabet eş-şehadet ale'ş şehade*), kadılarla ilgili kurallar (*kitab el kadı*), hukukî i'lamları düzenleme usulü (*usulu tanzim-i ilamat-ı hukukiye*), cezâî i'lamları düzenleme usulü (*usul-u tanzim-i ilamat-ı cezaiye*).

Bu bize neyi gösteriyor? Öncelikle, Fransızcanın eğitim programının her kademesinden çıkarılmış olması daha milliyetçi bir hukuk kültürüne doğru bir eğilimi gözler önüne seriyor. Mezunlardan odaklanmaları beklenen şey, karşılaştırmalı hukuk veya Osmanlı hukuk sisteminin kökleri değildi. Onlardan odaklanmaları beklenen şey, hukukun Osmanlı Devleti'ne nasıl destek olacağı hususuydu. Fransızca veya tarih bilmek ise, bunu gerçekleştirmek için olmazsa olmazlar değildi. Psikoloji, genel tarih, edebiyat ve mantık gibi derslerin müfredattan çıkarılması, 1891 sonrasında ihtisaslaşmaya doğru bir eğilimin varlığına işaret ediyor. Bu ihtisaslaşma, Mekteb-i Hukuk mezunlarını hukukun câri olduğu bağlamı düşünmekten vazgeçirdi. Eğer bir hâkim davacı ve davalıların sosyal çevrelerini [arka planlarını] anlamak isterse, yani hukuku sosyal bağlamı içinde uygulamayı arzu ederse psikoloji, tarih, edebiyat ve mantık bilmek önem arz eder. Ancak hâkimin, hukuku tek

tip ve soyut ideolojiyi desteklemek üzere uygulaması bekleniyorsa, bu [dersler] gerekli değildir ve hatta tehlikeli bile olabilirler.

Son olarak ifade etmek gerekirse, yeni müfredat, ulema sınıfının nizamî sistem içerisindeki rolü ile bir hayli ilgilenmişti. Üçüncü ve dördüncü sınıfın derslerinde nizamî hukuktan çok (aslında sadece muamelât-ı ecnebiyye, ticaret hukuku ve ceza i'lamlarını hazırlama dersleri var) İslam hukuku üzerine vurgu vardı (*Mecelle*, ferâiz, ahkâm-ı evkaf, medenî/şer'î mahkemelerde uygulanacak muhakeme usulü, İslam hukuku). Böylece Mekteb-i Hukuk öğrencileri, hızla milliyetçi ve devletçi bir yapıya bürünen Osmanlı hukuk kültürü için dinin taşıdığı önemi idrak etmiş olarak okuldan mezun olacaklardı.

Adliye Çalışanlarının İşe Alınması ve İşten Çıkarılması

Nizamiye mahkemeleri hiyerarşisinde vazifeli hâkimlerin ne kadarı Mekteb-i Hukuk'tan mezundu? Ne kadarı da farklı yollarla buraya dâhil olmuştu? Daha genel bir ifadeyle Tanzimat sonrası dönemi adliye çalışanları nasıl bir görünüm arz ediyordu? Eğer ticaret mahkemeleri bir kenara bırakılırsa nizamiye mahkemeleri temelde üç dereceden oluşmaktaydı: *bidayet*, *istinaf* ve *temyiz*. Bu üç mahkemenin her biri de hukuk ve ceza olmak üzere iki kısma ayrılıyordu.[28] Hukuk davalarına bakan kısım İslam hukuku mahkemeleri olarak devam etti ve geleneksel sistem içerisinde yetişen *naib*ler bu mahkemelerde hâkimlik yaptı. Ceza davalarına bakan kısımda ise davalar, yeni ceza kanunnamelerine göre hükme bağlandı ve hukuk davalarına bakan kısımdaki mahkeme başkanlarının aksine buradaki mahkeme başkanları daha çok doğrudan nizamî sistemin içerisinden geldi.

Hiyerarşi içerisinde de hiyerarşiler mevcut idi. Bidayet derecesindeki İstanbul mahkemelerinden taşra *kaza* (*kad*ının sorumlu olduğu idarî bölgedir) mahkemelerine kadar dört derece mevcut idi. Resmî olarak, ilk iki derecedeki mahkemelerin başkanları aynı zamanda İslam hukuku bilgisine sahip "nâibler" idi. Nâibler gayr-i resmî olarak da, bidayet

mahkemelerinin her derecesinde ister hukuk ister ceza davaları olsun bütün vilâyet davalarına bakıyordu. Yeni mahkemelerin açılışını düzenleyen 1878 tarihli kanun ile bu tür mevkiler, resmi olarak da nâiblere açık hale getirildi.[29]

Bu kanunla, istinaf mahkemeleri artık *ulema* sınıfına kapalı hale getirilmiş de değildi. Örneğin vilayet temyiz mahkemelerinde reis genelde *naib*lerden oluyordu ve *ulema* sınıfına mensup kişiler de temyiz mahkemelerinde çeşitli görevler alıyordu.[30] O halde en azından teorik olarak, *ulema* sınıfının nizamî sistem içerisindeki bütün hukuk ve ceza davalarında yargı yetkisi bulunuyordu.

Bunu özellikle vurguluyorum çünkü genelde, İslam hukukçularının, Tanzimat ve Tanzimat sonrası nizamiye mahkemeleri hiyerarşisinden dışlandığı iddia edilir.[31] Bu iddiaya göre nizamiye mahkemelerine dayalı sistemin kurulması ile birlikte *ulema* sınıfı açısından iş olanakları azalmış ve bu mahkemelerdeki mevkiler daha çok "seküler" bir eğitimden geçmiş hukukçu ve hâkimlerin atanmaları suretiyle doldurulmuştu. Aynı iddiaya göre, *ulema* sınıfı için bu sistemde çalışabilmenin tek yolu daha önceleri bağlandıkları şeylerden vazgeçmek, yeni okula kayıt yaptırmak ve tam bir "seküler" memur olmaktı.[32] Mekteb-i Hukuk'un ideolojisine ve nizamiye mahkemeleri hiyerarşisinde yer alanların kompozisyonuna bakıldığında, bu iddianın geçerliliğinin olmadığı anlaşılır. Dine, erken dönem Tanzimat reformcuları tarafından suç ve suçluluğun anlaşılması noktasında esaslı bir rol verilmişti. Tanzimat sonrasının ceza hukukunun idaresinde de din, benzer bir rolü oynayacaktı.

Örneğin 1861-1908 arasında nizamiye mahkemelerine atananların ortalama olarak %62'si[33] ulema sınıfına mensup kimselerdendi.[34] Tayinlerin geri kalan %30'u memurlar, %8'i de Mekteb-i Hukuk'tan mezun olan gayr-i Müslimler arasından yapılmıştı. Bu ortalamalar zaman içerisinden çok ciddi bir değişime uğramadı.[35] Mekteb-i Hukuk'un kurulduğu ancak ideolojisinin henüz olgunlaşmadığı 1876-1882 arası

dönem bir yana bırakılırsa mahkeme hiyerarşisine atamalarda, bu model aşağı yukarı aynı şekilde devam etti. Yeni mahkemelere görevli atanmasında hemen hemen her zaman ilk tercih edilenler *ulema* idi.[36]

Ancak zaman içerisinde, bu mahkemelerde istihdam edilenleri, artık sadece [klasik] *ulema* değil, fakat nizamî sistem içinde eğitilmiş ve bu sistem içinde tanımlanmış olan *ulema* oluşturacaktı. Örneğin 1859 ve 1876 arasında tayinlerin üçte birinden fazlası (%38) hukuk sisteminin dışından yapılmıştır (örneğin idarecilerden,[37] Maliye Nezareti'nden[38] veya Posta ve Telgraf Nezareti'nden[39]). 1877'de bu oran %4'e düşmüş ve 1891-1909 arasında ise nizamiye mahkemelerine atamaların sadece %2'si hukuk sisteminin dışından gelmiştir. Aynı zaman diliminde, ceza hukuku ile ilgili bir görevde bulunanların bir başka ceza hukuku ile ilgili bir göreve tayinlerindeki oranı[40] toplamda sırasıyla %38'den %62 ve %80'e çıkmıştır. Aynı zaman diliminde, hukuk veya ticarî hukuk görevlerinden ceza hukuku görevlerine tayinlerin oranı ise toplamda sırasıyla %24, %33 ve %17 olmuştur.

Yani ceza hukuku ile ilgili görevlere tayin konusunda, önceden ceza hukuku alanında görev yapmış olanlar, hukuk veya ticarî hukuk alanında görev yapmış olanlara nazaran çok daha avantajlıydılar. Fakat bu eğilimler bize biraz tanıdık gelmeli. Bunlar tam da Mekteb-i Hukuk reformunda gördüğümüz modelle uyum içerisindeydi. Her iki durumda da nizamî sistem, gittikçe ulema sınıfına dayanır olmuş ve ihtisaslaşmadaki ısrarını arttırmıştı.

Adliye çalışanlarının kendilerini, sosyal değişimden ziyade kurumsal ve bürokratik değişime göre ayarladıkları ölçüde, hukuk da daha otoriter bir hal alıyordu. Gerçekten de yirminci yüzyılın başı ile birlikte adliye çalışanları, Tanzimat döneminin üç ceza kanununda da savunulan kurum içi denetim düzenine ayak uydurmuşlardı. Bu durumun gelişimi, ceza mahkemeleri üyelerinin atama ve nakil işlemleri ile alakalı öne sürülen gerekçelerden izlenebilir. Örneğin 1859 ile 1908 yılları arasında adliye çalışanlarının çeşitli gerekçelere dayalı olarak yerlerinin

değiştirildiği veya farklı yerlere atamalarının yapıldığı görülmektedir. Bu çeşitli gerekçeler arasında istifa, ölüm, işten atılma veya bir önceki görevlinin bir başka yere tayini gibi hususlar vardır. Yirminci yüzyıla yaklaştıkça, yeni adliye çalışanlarının atanması ile alakalı gerekçelerin oransal dağılımı ilginç bir yönde gelişir.[41]

Örneğin 1859 ile 1876 arasında tayinlerin %56'sının sebebi bir yerden bir yere nakil, %5'inin sebebi de bir önceki adliye çalışanının işten atılması ve soruşturmaya tabi tutulması idi. 1877 ile birlikte tayinlerin %44'ü nakil, %26'sı da işten atılma sebebiyle gerçekleşti. 1891 ile 1908 arasında ise, yeni adliye çalışanlarının %37'si daha önceden başka bir yere nakledilenlerin yerlerini, %37'si de işten atılanların (ki bunların haklarında sonradan dava açılacaktır) yerlerini dolduran kimselerden oluşuyordu.

Bu önemli bir değişimdi. Yirminci yüzyıl başı ile birlikte, nizamî sistem içerisindeki boş görevlerin üçte birinden fazlasının boşalma sebebi işten atılmaydı. Üstelik genelde, söz konusu görevli adlî takibata uğruyordu. Oysa elli yıl öncesinde bu oran, önemsiz denebilecek kadar azdı. Bunun iki muhtemel açıklaması var. Birincisi şu: Zaman içerisinde hâkimler ve yardımcıları daha fazla yozlaştı, daha sık rüşvet aldılar ve genel olarak Tanzimat dönemine nazaran daha fazla sistemin gerekliliklerini ihlal ettiler. Bu açıklama, imkân dâhilinde değildir. Çünkü bu dönemin hâkimleri Tanzimat ve Tanzimat sonrası dönemin ideolojisi çerçevesinde yetiştirilmişti. Hatta alternatif bir usul, bu hâkimlerin aklına bile gelemezdi.

Bu hususdaki ikinci izah şekli biraz daha karmaşıktır. Buna göre, 1891 yılından itibaren kendi içine odaklı (*self concsious*), devlet merkezli (*state centered*) ve icracı (*performative*) Osmanlı hukuk sistemi devreye sokulmuştur. İster gerçek bir suç olsun ister [sadece devlet öyle algıladığı için] varsayılan bir suç olsun, *her bir* suç, devletin itibarına ve bürokrasinin kendisini tanımladığı çerçeveye bir tehlike arz ediyordu. Bürokrasi, bu kadar sıklıkla kendi içindeki arızaları tasfiye etmekle

aslında, kendisini bir kez daha vurgulu bir şekilde tanımlamış oluyordu. Bu adliye çalışanlarının işten atılması ile ilgili belgeler, söz konusu kişilerin tam olarak ne yanlış yaptıklarını nadiren ayrıntılı bir şekilde verir. Onlar sadece "yozlaşmış"lardı ve işten atılmışlardı. Hukuk ve bürokrasi hiyerarşisindeki bu tasfiyeler (ki bu yirminci yüzyıl totaliter devletlerinin ortak paydalarından biridir) adliye çalışanlarına kendilerinden ne beklendiğini de göstermiş olmaktaydı.

Henüz daha Tanzimat sonrası adliye çalışanlarını teşkil edenlerin kimler olduğuna ayrıntılı bir şekilde değinmedik. Bunların çoğu *ulema*ya mensup kimselerden oluşuyordu. Fakat başka kimler vardı? Osmanlı'nın 1880'den itibaren tayinler konusunda benimsediği yeni siyaset bu soruyu cevaplamamıza yardımcı olabilir. 1880'den başlayarak 1895'e kadar Osmanlı bürokrasisi nizamiye mahkemelerine atanacak olanlara işe alınmadan önce ayrıntılı bir özgeçmiş (*terâcîm-i ahvâl*) verme zorunluluğu getirmişti. Bu biyografiler başvuruda bulunanın aile ve eğitim ile ilgili arka planını, önceki iş tecrübesini, ilgi alanlarını, [daha önce] işten çıkarılma durumlarını ve varsa sabıka kaydını gösteriyordu. Dikkat edilirse bunlar, buraya kadar çerçevesi çizilmeye çalışan resmi ayrıntılı olarak ortaya koyan bilgilerdir.

Öncelikle ifade etmek gerekirse, 1880 ile 1895 arasında nizamiye mahkemelerinde çalışanların neredeyse üçte ikisini yine ulema sınıfı oluşturmaktaydı.[42] Bununla birlikte tayinlerin sadece yarısından biraz fazlası *ulema*nın çocuklarından oluşuyordu.[43] Bu iki rakamdan çıkan sonuca göre, 1880 ile 1895 arasında nizamî sistemin memurlarının en azından %10'u, kariyerlerinde ilerlemek için bilinçli olarak *Şeyhülislam*'lığın bünyesine dâhil olmuşlardır. Anlaşılan, ulema sınıfının nizamî sistemin ayrılmaz bir parçası haline geldiği gerçeği onlar tarafından da çok iyi biliniyordu. Aksi halde onların başka bir yolu tercih etmeleri beklenirdi.

Nizamî sistemin talep ettiği herhangi bir *âlim* değildi, bir eğitime tâbi tutulmuş olan ve Tanzimat sonrası ideolojinin temsilciliğini

yapacak olan *âlim*ler idi. O halde eğitim tamamen veya kısmen devletin bir imtiyazı olmalıydı. Netice itibariyle, tayinlerin %56'sında [tayin edilenler hakkında] (açıkça) herhangi bir mescit, medrese veya herhangi bir dinî kurumdan bahsedilmeden sivil okullarda eğitim aldıklarına değiniliyordu. Tayin edilenlerin yalnızca %28'i sadece dinî eğitimden geçmiş olanlardan oluşuyordu.[44]

Fakat Mekteb-i Hukuk'a gidenlere bakıldığı zaman durum daha da ilginç hale geliyor. 1890 ile 1895 arasında nizamiye mahkemelerine atananların ortalama olarak yalnızca %30'u Mekteb-i Hukuk'tan mezun olanlardan oluşuyordu. İlk yıllarda Mekteb-i Hukuk açısından başarısızlık gibi gözüken bu durum, 1891 yılında yapılan müfredat değişikliğini de izah edebilir. Gerçekten de, Mekteb-i Hukuk'a gidenlerin en azından %40'ı, ilk derecede sivil okullarda değil de dinî okullarda eğitim almış kimselerdi.[45] Buna göre Mekteb-i Hukuk sadece ideolojik olarak değil aynı zamanda idarî olarak da *ulemaya* bağımlıydı. *Ulema* Mekteb-i Hukuk'a geldi, dinin hangi yollarla Osmanlı Devleti ve bürokrasisinin bir payandasını oluşturabileceğini öğrendi ve sonra da sahip olduğu bu eğitimin gereğini yeni sistem içerisinde bir memur olarak icra etti.[46] *Ulema*, devlet ve din arasındaki sembiyotik ilişkiyi sahneye koymayı ve bürokratik yapıları (İslam hukuk sistemine içkin olan) manevi otorite ile donatmayı işte bu Mekteb-i Hukuk'ta öğrenecekti.

Zaman içinde bu tabloda bir değişiklik olmadı. Örneğin, dinî eğitim müesseseleri ile ilişkisi bulunan adliye çalışanlarının oranı, babası *ulema* olan adliye çalışanlarının oranı, bunların mezun oldukları okullar, biyografilerinde vurguladıkları ilgi alanları ve özgeçmişlerindeki tayinler vs. gibi konular aynı şekilde devam etti.[47] Üzerinde durulması gereken tek değişim; 1885'ten sonra nizamî sisteme atananlar arasında *ulema* ailesine mensup kişilerin diğer sosyal çevrelere mensup kişilere oranla daha fazla olmasıdır. 1885 yılına kadar adliye çalışanlarının çoğunluğunu *ulema* ailelerine mensup kişilerin dışındakiler teşkil

ediyordu (veya biyografilerinde böyle bir aileden geldiklerinden bahsetmemişlerdi). 1885 yılı ile beraber bu durum değişti ve bu değişim, şimdiye kadar bahsettiğimiz eğilimlerle de paralellik arz etmektedir.

Eğitim ve önceki iş tecrübesi konuları biraz daha karmaşıktır. İlk yıllarda, en azından adliye çalışanlarının yarısı eğitimlerini sadece dini kurumlarda tamamlamışlardı, ancak 1882 yılında sadece dini eğitim almış olanların oranı üçte birden aza kadar düştü ve bu seviyede yatay seyretti. Bununla birlikte, izleyen on beş yıl içerisinde, dini ve sivil eğitimi birlikte tamamlamış olanların başvuru sayısında tedrici bir artış gözlenmektedir ve ilk eğitimini dini bir kurumda almış olanların elenmesi diye bir şey de kesinlikle söz konusu değildir. Aynı şekilde, her ne kadar başvuruda bulunanlar biyografilerinde, ağırlıklı olarak, İslami ilimlerden ziyade bunlar dışında gördükleri dersleri kaydetmişlerse de, 1880'lerin sonu ile birlikte *fıkıh* dersine yapılan vurgu giderek artmaktaydı. Gerçekten de 1892'ye gelindiğinde, 1880 yılında olduğundan çok daha fazla *fıkıh* dersinden bahsedilir olmuştu. Ancak tekrar ifade etmek gerekirse, 1891 yılında Mekteb-i Hukuk'un müfredatında gerçekleştirilen değişiklik dikkate alındığında bu eğilimler gayet makul gözüküyor. Ulema sınıfı, ulema sınıfından gelen memurlar ve İslam hukukunun unsurları, genel Osmanlı hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası haline gelmişlerdi. *Ulema* bu sistemi hem icra hem de temsil etmek için çabalamış ve kendilerinin *dindar* hukuk öğrencileri olmaları onlara bu hususta sadece yardımcı olmuştu.

Kısacası devlet, *ulema*nın ceza mahkemelerinde görev almasını istedi, çünkü *ulema* resmi ideolojiye bağlılığını muhafaza edebilirdi. Genellikle de, nizamiye mahkemelerinden atılanlar, özel olarak *ulema* değil de yeni düzen içerisinde çalışamayacak veya çalışmayacak olan *ulema* idi. Aynı şekilde iş bulamadığı söylenen kimseler aslında ne nizamî teşkilat ne de dinî teşkilat ile ilgili bir geçmişi olmayan kimselerdi. Örneğin, 1885'ten sonra nizamiye mahkemelerine memurlardan yapılan atamalar gibi dinî ama hukukla ilgili olmayan kurumlardan yapılan atamalar da (sadece bir istisna hariç) sıfıra düşmüştü. Yirminci

yüzyılın ceza mahkemelerine yerleştirilecek hâkimler, "partileştirilmiş" olamasalar bile, rollerinin (yani yeni ideolojinin somut temsilcileri olma rolünün) gerçekten farkında olan hâkimler olmalıydılar. Bu yerleştirilenlerin aynı zamanda *ulema*ya da mensup olmaları açıkçası bir tercih sebebiydi.

Ulema aynı derecede bürokraside de hizmet etti. Kanun tasarısı komisyonlarında, mahkeme seçim komitelerinde ve yeni Adliye Nezareti'nde görev aldılar.[48] Nizamî sistem içerisinde başarılı bir kariyere sahip olan tipik bir *alim* Ahmet Cevdet Paşa'dır.[49] *Ulema*dan biri olan Ahmet Cevdet Paşa sadece *Mecelle*'nin hazırlanmasına başkanlık etmekle kalmamış aynı zamanda ceza ve arazi kanunlarının da hazırlanmasına yardım etmiş ve sonrasında da Tanzimat döneminin ilk adliye nâzırı olmuştur. Daha az tanınmış *ulema* da, nizamî sistem içerisindeki vazifelerini benzer bir başarıyla yürüttüler. Bazıları kanun tasarılarının hazırlanmasında ve reform merkezli kanunlaştırmalarda görev aldı, bazıları ise Osmanlı ve Türk hukuk sistemlerinin hem dinî hem de nizamî boyutlarının işleyişine nezaret etti. Bunların hepsi Osmanlı hukuku ve toplumunun modernizasyonunda kendilerinin ne kadar merkezi bir öneme sahip olduklarının bilincindeydiler.

Örneğin *ulema* sınıfına mensup birçok kimse Yemen'de hukukun ve idarî sistemin reforma tabi tutulmasına yardımcı oldu,[50] yine birçoğu Tanzimat sonrası dönemin Adliye Nezareti'nde geçici veya sürekli olarak çeşitli görevlerde bulundu.[51] *Ulema*ya mensup bu kimselerden en az sekiz tanesi de İstanbul Mahkeme-i Temyizi'nin birinci veya ikinci başkanı veya üyesi olmuştur ki bu görevler Adliye Nezareti'nin en yüksek rütbeli üyelerinin getirildiği görevlerdi.[52] Dahası, biyografilerinde Adliye Nezareti'nde çalıştıklarını belirtenlerin yarısı[53] *ulema*ya mensup kimselerdi. Bunlardan çoğu, *Muhakemat Dairesi*[54] (Dava Dairesi), *Mücazat Dairesi* (Ceza Dairesi)[55] ve Adalet Komisyonları gibi nizamî dairelerde çalışmışlardı.[56]

Ulema aynı şekilde bürokrasinin üst görevlerinde de yer aldı ve aslına

bakılırsa onlar bilinçli olarak buralarda istihdam edilmekteydiler. Örneğin 1888'de nizamiye mahkemelerine seçilecek olan hâkimleri seçmek için bir komisyon kurulmuştu. Ancak komisyonun yapısı ve terkibi kısa zamanda bir ihtilaf ve endişe konusu haline geldi; bu hâkimlerin seçiminde kim nasıl bir rol oynayacaktı ve bu hâkimleri seçecek olanların nasıl bir geçmişi olmalıydı? İdare ilk önce, komisyonun, Adliye Nezareti'nden beş kişi, *Şeyhülislamlık* makamından bir kişi ve Mekteb-i Hukuk'un müdüründen oluşması gerektiğini açıkladı. Fakat bir süre sonra idare kararını revize etti ve şu sonuca vardı: *Birkaç* kişinin "adliye işleri" [*umûr-i adliye*] ile ilgili aşinalığının olması gerektiğine göre *Şeyhülislamlık* makamından sadece bir kişi yeterli değildi. Nihayetinde *Şeyhülislamlık*'tan en az bir kişinin daha dahil edilmesi kararlaştırılmıştı.[57]

Bu komisyonun oluşturulması ile on dokuzuncu yüzyıl Osmanlı hukuk reformunun iki ana fikri çarpışmış oluyordu. Bir tarafta, tek amacı hâkimleri ve adliye çalışanlarını atamak olan bir komisyon vardı. "Adliye işleri"nin [*umûru adliyye*] gündeme gelmesi için bile bir süre düşünülmesi gerekmişti. Her şey kararlaştırılmış ve üzerinde anlaşmaya varılmıştı ve ancak bundan sonra birileri hukuk ve adliyeyi gündeme getirmişti. Yani komisyonun bürokratik konumu, önem açısından, hukukî konumunun çok önündeydi. Diğer taraftan, ulema sınıfı vardı ve nazik bir konuyu halletmek üzere gündeme getiriliyordu. Adliye Nezareti'den beş üyenin "adliye işlerine" muhtemelen aşina olmamaları veya en azından öyle varsayılmaları çok ilginçtir. [Burada görüldüğü üzere] Hukukun "adalet" ile alakalı yönünün kendilerinde tecessüm etmesi gerektiği varsayılan kişiler *Şeyhülislamlık*'a bağlı memurlardı. Bu, öncesindeki Osmanlı hukuk düşüncesinden bir farklılaşmaydı ve ulema sınıfı bu defa gerçekleştirilmesi tasarlanan bürokratik değişime manevî bir temel sağlıyordu.

Üyelerinin bir kısmı idarî olarak atanan İstanbul Mahkeme-i Temyiz'ine üye seçiminde de benzer bir eğilimi görmek mümkündür. "Mahkeme azalığı" gibi önemli bir görev *Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye*

üyeliği, *Mecelle Cemiyeti* üyeliği ve Mekteb-i Hukuk hocalığı yapmış olan Abdülsettar Efendi'ye verilmiştir.[58] Benzer şekilde 1888 yılında Evkâf-ı Hümâyun'da müfettişlik görevi yapan Ömer Hilmi Efendi[59] temyiz mahkemesi azası olmuştur.[60] Aslına bakılırsa sonraki yıllarda bu tür görevlerin, herhangi biri tarafından değil de üst düzey *ulema* mensupları tarafından doldurulmasının çok daha fazla tercihe şayan olduğu görülüyor. Örneğin daha öncesinde, *Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye* ilk teşekkül ettiğinde *ulema*[61] yüksek derecedeki görevlere daha seyrek atanıyordu. 1873'e gelindiğinde ise *Muhakemat Ceza Dairesi* (Ceza Davaları Dairesi) sonradan sadrazam olacak olan Arif Paşa'ya verilecekti (ki kendisi hukuk sisteminin tamamen dışından geliyordu). Fakat genel olarak, özellikle de ileriki yıllarda, hem nizamî hukuk sistemi içerisinde soyut bürokratik rolleri icra edenler hem de hâkim ve mahkeme çalışanı sıfatıyla "adalet" kisvesi altında disiplin dağıtanlar aslen *ulema* idi.

Adliye Çalışanlarının Maaşları

Ulema bu iş için gayet iyi bir maaş alıyordu. Gerçekten de, *ulema* nizamî hukuk sistemi içerisine dâhil edildikçe aslında çok da yabancısı olmayacakları görevlere getiriliyordu. Halil İnalcık'ın işaret ettiği gibi taşralı *ulema*nın ara sıra "maaşlı" statülerine tepki gösterdikleri doğrudur.[62] Fakat bu statüyü daha yakından inceleyecek olan biri, bu tepki gösterenlerin tam olarak neden tepki gösterdiklerini merak edecektir. Nizamî hukuk sistemi içerisindeki şer'iyye mahkemelerinde çalışan hâkim ve adliye çalışanları için geçerli olan maaş dereceleri çok fazla resmî olmayan ama yine de iyi belirlenmiş bir maaş derecelendirmesinden oluşuyordu. Örneğin takriben 1909 yılında bu mahkemeler için *Şeyhülislamlık* tarafından belirlenmiş olan maaş dereceleri[63] beş kademeli bir hiyerarşiye sahipti ve kişinin görevine ve görev yerine göre aylık 2.000 kuruştan başlayıp 5.000 kuruş ve üstüne kadar çıkıyordu.[64] *Şeyhülislamlık* aynı zamanda belirli bir süre çalışanlar için özel bir

emeklilik fonu da kurmuştu.

Nizamiye mahkemelerindeki maaş derecelendirmeleri de aynı şekilde beş kademeden oluşuyordu ancak bir fark vardı: Burada 5.000 kuruş kademesinde olanların maaşları 5.000 kuruş olarak kesin belirlenmişti [yukarıda geçtiği gibi şer'î mahkemelerde 5.000 kuruş kademesinde olanların "daha fazlası"nı da alma ihtimalleri vardı].[65] Merkezî vilâyetlerdeki bidayet mahkemelerinde başkanlık yapanlar merkezdekiler gibi 3.500 kuruş, nâibler 2.000 (taşrada) ile 3.000 (merkezde) arasında, hâkim yardımcıları da 400 (taşrada) ile 2.000 (merkezde) kuruş arasında değişen miktarlarda maaş alıyordu. Maaşlar konusunda benzer fakat çok daha iyi bir durum temyiz mahkemelerinde görülüyordu: Mesela İstanbul'daki temyiz mahkemesinde başkanlar 10.000 kuruş, nâibleri 7.500 kuruş ve hâkim yardımcıları da 5.000 kuruş alıyordu.[66]

İşaret etmek gerekir ki taşradaki (*kaza* ve *sancak*) bidayet mahkemeleri başkanları veya taşra temyiz mahkemeleri başkanları için bir maaş belirlenmemişti.[67] Hâlbuki bu durum, İstanbul veya benzeri büyük yerleşim merkezleri için muhtemelen söz konusu olamazdı. Ancak taşra bu hususta farklılık arz ediyordu. Bürokrasi sadece mahkemeler kurarak kendi varlığını taşrada temin etmeye çalıştı, zaten bu belki de yeterliydi. Taşra mahkemelerindeki adliye çalışanları, devlet kontrolünden biraz uzak olduklarından dolayı, Tanzimat öncesinde olduğu gibi "yozlaşmış" usullerle para toplamaya devam edebiliyorlardı. *Ulema*dan beklenen sadece, yeni hukuk düzeni içerisinde kendilerine düşen rolü uygun bir biçimde oynamalarıydı. Bu beklentiyi karşıladıkları müddetçe, yozlaşmanın bizatihi kendisi çok da önem arz etmiyordu.

Hakikatte, memurların pratikteki davranışları resmî olarak çok da sorun teşkil etmiyordu. Örneğin 1890 yılında devlet, ücretli izne ayrılacak olan memurlar için bir maaş politikası ilan etti, gerçi bu maaş politikası sadece; "hava değişikliği"ne çıkan, yargılanan ve hacca giden görevlileri kapsıyordu.[68] Maaş politikası ayrıntılandırılmamıştı: İlk iki grup maaşlarının yarısını kaybederken, sonuncu grubun maaşına "hac

vazifesine hürmeten" ihtiyaçları olduğu müddetçe dokunulmamıştı.[69] Burada dikkat çekilmesi gereken husus, birçok izne ayrılma nedenleri arasından devletin sadece seyahat, dava ve hac maddelerini değerlendirmiş olmasıdır. Bu aslında alışık olmadık bir tasniftir. Ancak yukarıda anlatılan bağlam dikkate alındığında bu husus anlamlı hale gelir. Her şeyden önce memurların yargılanması onlara seyahat veya hac izni vermek kadar yaygın bir olgu haline gelmişti. İkinci olarak bu memurlar davaları devam ederken en azından maaşlarının yarısını almaya devam ediyorlardı: Bu da davaların icracı (*performative*) tabiatını gösterir. Yani burada esas amaç, yozlaşmış bir memurun cezalandırılmasından çok, böyle bir ceza verilebileceğinin gösterilmesiydi. Yoksa kendisine biçilen rolü oynaması durumunda, yozlaşmış bir memur maaş almaya devam edebiliyordu.

Adliye Çalışanları Rollerini Oynuyor

Davası görülen "sıradan halk" ise tabi ki bu kadar şanslı değildi. 1877 ile 1908 arasında dava açma usulü ciddi bir değişim geçirmişti, aynı şey davalının rolü açısından da geçerli idi. İlk olarak, davanın tarafları veya zabıta görevlisi davayı ilk derece nizamiye mahkemesine veya şer'î mahkemeye getiriyordu. Eğer dava ilk derece nizamiye mahkemesine taşınmışsa ve konunun İslam hukuku çerçevesinde yargılanması gerektiği ortaya çıkmışsa dava yerel *kadı*ya gönderiliyordu. Eğer ilk derece mahkemesinde karar verilirse dava temyiz mahkemesine taşınabiliyordu veya karar verildikten sonra bir temyiz olmazsa dava kararı merkez Meclise gönderiliyordu. Merkez Meclisten geçen karar ya tasdik edilerek doğrudan Adliye Nezareti'ne ya da önce *Şeyhülislamlık* makamına oradan da Adliye Nezareti'ne gönderiliyor veya tasdik edilmeyerek tekrar temyiz mahkemesine geri iletiliyordu. Eğer dava doğrudan mahallî şer'î mahkemeye getirilmişse dava kararı Meclis tarafından tasdik edilerek doğrudan *Şeyhülislamlık* makamına gönderiliyor ve ardından da Adliye Nezareti'ne iletiliyordu.[70]

Daha öncesinde Tanzimat'ın ilk dönemlerinden itibaren taşrada, her iki tür davaya da bakan meclisler ve yöneticiler sayesinde nizamî sistem ile dinî sistem arasında ciddi düzeyde bir karşılıklı ilişki söz konusu idi. Ancak merkezde işler büyük ölçüde birbirinden ayrı kaldı. 1876 yılında Tanzimat'ın sona ermesinden sonra taşradaki dinî ve nizamî sistem birbirinden ayrılmaya başlamıştı, ancak asıl şimdi karşılıklı ilişki daha üst bir seviyeye ulaşacaktı. *Şeyhülislamlığın*, Merkez Meclis'in ve Adliye Nezareti'nin yargı yetkileri birçok davada örtüşmeye başlamıştı. Her üçü de, her dava sonucunun kendileriyle ilgili teorik temellere (ister dinî, ister nizamî isterse de her ikisi olsun) uygunluğundan emin olmak için birlikte çaba sarf ettiler.

Yirminci yüzyıl başlarında Ağa Han'ın Suriye'deki takipçilerine karşı açılmış olan bir dava, bu yeni ilişkinin pekişmesine yardımcı olmuştur.[71] 1903'te İsmailîler, Şam istinaf mahkemesinde "adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs, Ağa Han'a gönderilmek üzere zorla para toplama, bir kadının mahremiyetini ihlal, hırsızlık ve diğer 'müşterek suçlar'" ile suçlanıyorlardı.[72] Kısacası akla gelebilecek her türlü suçla suçlanıyorlardı. Ancak dava ilerledikçe, İsmailîlerin oluşturduğu asıl tehlikenin ahlakî veya bireysel olmaktan ziyade dinî ve siyasî bir tehlike olduğu anlaşıldı. Yani İsmailîler devletin bizatihî egemenliğine karşı tehdit oluşturmuşlardı. Aslında söz konusu davanın asıl nedeni, İsmailîlerin İkinci Abdülhamit'i değil de Ağa Han'ı halife olarak benimsemeleri karşısında devletin duyduğu tedirginlikti.[73] Esas neden bu olunca, söz konusu suçlamaya tecavüz, şiddet, adam öldürme, bireysel veya "müşterek suçlar" gibi bütün ahlaki unsurlar iliştiriliyordu. Sonunda istinaf mahkemesinde bunlar hakkında kürek cezası verildi (birine de ölüm cezası verilmişti) ve bu karar temyiz mahkemesine taşındı. İlginç bir şekilde temyiz mahkemesi istinaf mahkemesinin kararını bozdu. Temyiz mahkemesi böyle karar vermişti, ancak sadece şundan dolayı: a) İsmailîlere verilen ceza, kanunun yanlış bir maddesine göre verilmişti ve b) "onların hepsi eşit derecede suçlu idi." Nihayetinde hepsi ömür boyu hapis cezası alacaktı.[74]

Bu dava her açıdan Tanzimat sonrası yargılama usulü ile uyumludur. Bu dava aynı zamanda yirminci yüzyıl başlarındaki Osmanlı ceza hukukunda görülen bireysel ile siyasî suç, soyut ile gerçek suç ve bireysel ile kolektif suç arasındaki ayrımın da (zaten böyle bir ayrım olmasaydı bu davanın açılması da mümkün olmazdı) tam merkezinde konumlanır. İsmailîler bir sürü ve çeşitli mağdurlara karşı bir sürü ve çeşitli suçlarla itham ediliyordu. Fakat onların asıl suçu, devlet ile ulema sınıfı ve temsil ettikleri dinî düşünceye karşı oluşturdukları varsayılan tehditti. Bunların suçlandıkları "müşterek suçlar" sadece ahlaki açıdan önem arz ediyordu fakat bütünüyle sayılmaya layık görülmemişti. Bunun da ötesinde, dava temyiz aşamasına geldiğinde temyiz mahkemesi delil, şartlar, hatta kanunî gerekçeyi bile yeniden değerlendirmemişti. Bunun yerine kanunun usul ile ilgili belli ayrıntılarına odaklanmıştı. Ahlakî değil de bürokratik temele dayalı olarak verilen bu kararla mahkeme, daha önce istinaf mahkemesinin vermiş olduğu cezadan, bir kişi hariç herkes için daha ağır bir cezaya karar kılacaktı.

Hem Osmanlı hukuk düşüncesinde yaşanan bireysel suçtan siyasî suça doğru yöneliş hem de bürokrasi ile ulema sınıfının oynadığı kilit rol, herhalde bu davada olduğundan daha net görülemezdi. Yirminci yüzyılın başı ile birlikte *ulema* ve temsil ettikleri düşünce, hukuk reformunun merkezine taşınmıştı. Göründüğü kadarıyla *ulema* kendilerinden uymaları beklenen kuralların gayet iyi farkındaydı. Fakat onlar, sonradan Çinli (ve Türk) meslektaşlarında görüleceği üzere henüz daha "partileştirilmemişti". Bununla birlikte şüphe yok ki, soyut devletin nezaret ettiği "genel irade"nin temsilciliğini de yavaş yavaş üstlenmeye başlamışlardı. Bunun tam olarak gerçekleşmesi için ise Genç Türk Devrimini beklemek gerekecekti.

Yedinci Bölüm

1909-1920: "KÖTÜLÜĞÜN" YENİDEN KEŞFİ POZİTİVİSTLER VE TOTALİTERYENLER

1909-1920: "Kötülüğün" Yeniden Keşfi
Pozitivistler ve Totaliteryenler

Yirminci yüzyılın başı ile birlikte Osmanlı'da hukuk reformu artık kendinin idrakinde (*self concsious*) ve kendisi hakkında tefekkür eden (*self reflected*) bir süreç haline gelmişti. 'Hukukun arılığı' veya 'suçlunun oluşturduğu tehdit' gibi kavramlar da Osmanlı Devleti'nin yürüttüğü bir ulus inşa etme ve vatandaş yaratma söyleminin önemli unsurları olmuştu. Ancak bu kendinin bilincinde olma halinin sonuçları (yani hem yeni ulusa hem de yeni vatandaşa uygun roller) en açık halleriyle ancak Genç Türklerin yönetime gelmeleri ile görünür olacaktı. 1908 yılında Genç Türkler, İttihat ve Terakki Cemiyeti bayrağı altında, irtica olarak kabul ettikleri yönetimi alaşağı ettiler ve tamamen modern bir imparatorluk devleti inşa etmeye koyuldular. İttihat ve Terakki mensupları bu süreçte "Osmanlı reformu"nun hızını daha da artırdı ve özellikle de hukukî dönüşüm ile siyasal yeniden diriliş arasındaki ilişkiye daha çok vurgu yaptılar. Hukuk, hukukî arılık, suç teşkil eden sapkınlık gibi kavramları kullanarak Genç Türkler, Osmanlı Devleti ve Osmanlı sosyal yapısını, ilerleyen ve sağlıklı, modern ve [sapkınlıklardan] arınmış bir yapı şeklinde yeniden kurguladılar. İttihat ve Terakki, "sosyal organizmayı" bir yandan dokunulmaz diğer yandan da sürekli saldırılara maruz kalan bir yapıymış gibi gösterecek bir söylem geliştirdi. Bu, hem bilimsel bir söylemdi hem de

maneviyatçı. Keza birey de, bu söylem vasıtasıyla, hem bu yapıda temel bir unsur hem de yeni tasarlanmış evrensel ülküye sinsi bir tehdit halini alıyordu. Yani İTC yönetimi, yüzyılın başlangıcındaki biyolojik determinizm ve ulusal arılığın etkileşim içerisine girebileceği bir hukuk söylemi inşa edecekti. Bu hukuk söylemi kendi içine odaklı (*self-counsiously*), modern, ilerlemeci ve himayeciydi.

Toplumsal Âdab: Sosyal Organizmanın İnşası

1908 yılı her şeyden önce, bireyin soyut Osmanlı/Türk bütünlüğüne karşı bilimsel ve sözde-biyolojik bir tehdit olarak yeniden tasavvur edildiği en erken döneme işaret eder. Bu durum daha sonra belirgin bir farkla hukukî kavramlar çerçevesinde de ifadesini bulacaktı. Yine buna paralel olarak, genel meşruiyeti sağlayacak tek tip bir millî kimliğin dillendirilmesinde, normatif bir kavram olarak "İslam" daha fazla yardıma çağrılır olacaktı. Neticede, pozitivist bir anlayıştan proto-faşist bir anlayışa doğru evrildikçe devlet, hem hukukî korumaya en çok muhtaç varlık hem de artık yeni bir şekilde anlaşılan sosyal organizmanın militarist koruyucusu halini alacaktı. Bütün bu değişikliklerin hepsi, sosyal bütünün sıhhatini, arılığı ve homojenliğini sağlamak adına bilinçli bir şekilde gerçekleştirilmişti.

Bir başka deyişle Genç Türkler, sosyolojik anlamda, kendine özgü ve bilinçli pozitivistlerdi.[1] Onlar iktidara gelmeden önce bile kendilerini, en iyimser tabirle gerilik en kötümser tabirle de acizlik olarak gördükleri liberal hümanizme karşı konumlandırmışlardı.[2] Genç Türkler ve kendileri gibi düşünen pozitivistler, liberal ceza hukuku ekolünün, bireyin özgür iradesine ve manevi sorumluluğuna yapılan yersiz vurgudan neşet ettiğini düşünüyorlardı.[3] Onlar caydırıcılık, hatta rehabilitasyon kavramlarını bilimsellikten uzak görüyorlardı. Ayrıca onlar, belirli bir hiyerarşi içerisinde çeşitli suçlara eşit ceza sistemi inşa etme düşüncesine dayanan liberal projenin yanlış olduğunu düşünüyorlardı.[4] Pozitivist Genç Türklere göre birey, sosyal organizma içerisinde irrasyonel bir varlıktan başka

bir şey değildi. Özelikle "özgür irade"nin hukuk düşüncesinde bir yeri yoktu.[5] Onların iddiasına göre biyolojik bir varlık olarak birey, bilimsel ve ampirik olarak belirlenmiş biyolojik suçlu tipleri hiyerarşisi içerisine yerleştirilebilirdi ve yerleştirilmeliydi.[6]

Buna göre ceza hukukunun amacı, şüpheli bireyin hangi suçlu tipine uygun olduğunu bilimsel ve ampirik olarak belirlemekti. Bir kimse herhangi bir suçtan dolayı tutuklandığında bu tiplere uygun bir şekilde ıslah edilecek veya ortadan kaldırılacaktı.[7] Genç Türkler özgür irade, manevi sorumluluk, soyut olarak adalet, (grubun değil de) bireyin davranışının metafizik ve ruhsal veçheleri gibi hususların yasama faaliyetlerinde dikkate alınmasını reddettiler. Bunun yerine onlar suçları ve cezaları tanımlamak için ampirik olarak ölçülebilir dataya dayandılar. Bireyin fiziksel olarak bilimsel bir hiyerarşi içerisine yerleştirilmesi, onlar için çevre, ahlak veya sorumluluk gibi şeylerden çok daha önemliydi. Genç Türkler iktidara gelir gelmez İmparatorluğun ceza hukukunu doğru cihete yönlendirmek için yeni düzenlemeleri ve reformları yasalaştırmaya başladılar. Onlara göre her şeyden önce, kendi düşüncelerini ifade edebilmeleri için Osmanlı hukuk terminolojisinin uygun bir yapıya dönüştürülmesi gerekiyordu. Buna göre Genç Türkler bilinçli bir şekilde Osmanlı hukukunu, çeşitli pozitivist teorilerin dillendirildiği bir mecraya soktular. Böylece bilinçli bir şekilde sadece vatandaşın devlet, toplum ve millet ile ilişkisini değiştirmekle kalmayıp aynı zamanda bu dört kavramı da kendi amaçları çerçevesinde tekrar tanımladılar.

1840, 1851 ve 1859 yıllarında çıkarılan ilk dönem Osmanlı ceza kanunları, liberal veya otoriter bir vokabüler kullanılarak yazılmışlardı. Bu kanunlar, on dokuzuncu yüzyıl ortalarında vatandaş/devlet ilişkisi hakkında var olan liberal veya yarı liberal izahlardan etkilenmişti.[8] Bu kanunların hepsinde, rasyonel bürokrasi ülküsü ile klasik monarşi ülküsü arasındaki gerilim hissedilebiliyordu. İdeolojik savaş; merkezî, soyut bir yönetim isteyenler ile yerel, toplumsal durumları dikkate alan bir yönetim arzu edenler[9] yani devleti korumayı isteyenler ile bireyi

korumayı arzu edenler arasında cereyan ediyordu. İlk iki kanunun rengini belirleyen vokabüler, 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu'ndan ya türetilmiş ya da doğrudan alıntılanmıştı. Üçüncü kanuna rengini veren vokabüler ise Napolyon Bonaparte'ın ve Louis Napoleon'un popüler otoriteryenizmi olmuştu.[10] Fakat 1908 yılında işler değişecekti.

Vatandaşın ve devletin haklarını korumayı hedeflemek yerine veya yasa-birey arasında en insanî ve siyasî olarak en uygun ilişkiyi mümkün olduğu ölçüde kısa ve öz biçimde düzenlemek yerine Genç Türklerin yasaları, korunması gereken yeni bir yapıyı inşa etmek adına hayli ayrıntıya girdi. 1908 sonrasının hukuk reformu esas olarak yeni bir ülküyü tanımlamayı ve korumayı hedefliyordu. Bu ülkü de 'sosyal organizma' idi. Yeni yasaları ikame eden kararnameler tekrar tekrar birliğin ve toplumsal kimliğin önemine dikkat çekmekteydi. Bu kararnameler sapkın bireylerin söz konusu toplumsal yapının arılığına karşı oluşturabileceği tehdide dikkat çekmek için biyolojik determinizmin vokabülerini tedavüle sokmuş, dînî ve sosyal ahlakı bu tehdit oluşturan sapkınlığa karşı yarı-medikal bir önlem olarak konumlandırmışlardı. Bütün bu değişimler, onları motive eden siyasî ve sosyal felsefenin ayrıntılı izahlarıyla beraber ortaya konuluyordu.

Örneğin 1911 yılının Mayıs ve Eylül aylarına ait kararnamelerin her ikisi de ceza kanununun reformu ile ilgili stratejileri ele alır ve hem hukuk düşüncesindeki değişimin hem de bu değişimin altında yatan bilincin mükemmel bir örneğini teşkil eder. Her ikisinin de amacı sadece bir değişimin gerçekleşmek üzere olduğuna işaret etmektir. Hiçbirisi kanundaki herhangi bir düzeltmeyi ayrıntılarıyla tasvir etmez. Eğer bunlar 1908 öncesinde yayınlanmış olsalardı, ilgili maddeye ilaveler yapıldığını, yasanın filanca günde yürürlüğe gireceğini ve filanca günde yürürlükten kalkacağını belirten bir veya iki cümleden oluşurlardı. Hâlbuki 1911 yılının Mayıs ayında çıkan kanunname epey uzundur ve sadece bir değişimin gerçekleştiğini ifade etmekle kalmamakta, aynı zamanda *halk*ın niçin kanunun bu yeni şekline uyması gerektiğini de

izah etmektedir: Buna göre yeni kanuna uymak sadece *memleketin takviyesi* için değil aynı zamanda *adab*a ve *umumî ahlâk*a halel gelmemesi açısından da çok önemlidir.[11] Umumî, âmme gibi evrensellik ve genellik bildiren temalar üzerine vurgular metinde tekrar tekrar yer alır. Toplumun gücü ve kuvveti bilinçli bir şekilde, bir tehdit unsuru olan sapkın birey karşısında konumlandırılır. Eylül'de çıkan bir kararname de, önceki dönem Osmanlı kanunlarından beklenmeyecek ölçüde ayrıntıya girer ve "âdab ve ahlâk-ı umûmiyye" ile ilgili disiplinin korunması ve devam ettirilmesinin önemine değinir. Benzer biçimde bu kanunname de, kendi konumunu desteklemeleri için, "ferâiz ve ahkâm-ı celîle-i İslamiyye", âdab-ı umûmiyye" ve nihayet "efkâr-ı umûmiyye" gibi kavramları yardıma çağırır.[12]

Bu her iki metin de bir önceki dönem Osmanlı yasamalarından bir kopuşu temsil eder; bunlar 1908 sonrasında hâkim olan ideolojinin ürünüdürler. Her iki metinde de devlet, âdâb (hatta âdâb-ı umûmiyye), genel ahlak, dinî ahlak, efkâr-ı umûmiyye gibi kavramların bir arada ve birbirini destekler bir şekilde zikredilmesi, her şeyden önce Osmanlı toplumunun kolektif tabiatını vurgular. Bu çerçevede devlet; âdâb, ahlâk, din ve fikir gibi formlara bürünmüş olan bir "özel" itibarın (*respectebality*) hem koruyucusu hem de bu itibar aracılığıyla korunan bir varlık haline geliyordu. Bir yandan da âdâb "umûmî"leşmiş, ahlâk "genel"leşmiş, din toplumsal bir "görev" haline gelmiş ve fikir de "umûmî" bir hal almış oluyordu. Yani bir başka deyişle bir yandan devlet tarafından korunan diğer yandan da devleti koruyan bu 'itibar' fikri, normatif bir hale sokulmuştu. Bu bağlamda umûmîlik, genellik, tekbiçimlilik gibi kavramlar daha önce görülmemiş derecede önemli bir konuma yükseliyor ve sonuç olarak hukuk terminolojisi tekbiçimliliği özünde "iyi", ayrıksılığı da özünde "kötü" olarak ifade etmeye başlıyordu.

Doğrusu bu ideolojik değişim çerçevesinde bireyin yerini kolektif, ulusçu "halk" kavramı almıştı ki bu kavram Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nda vurgulanan "vatandaş" kavramından epey farklıydı.[13]

Artık birey bir tehdit unsuru haline gelmişti. Çünkü o tanımı itibariyle "genel" ve "evrensel" değildi. Öyleyse birey, gene tanımı itibariyle "sapma"nın muhtemel bir kaynağıydı ve "sapma" da artık hukukun hedef tahtasına yerleştirilmişti. Efkâr-ı umûmiyyeyi aşağılamak ve genel olandan sapmak artık hukukun önlemeye çalıştığı temel suçlar haline gelmişti. Bu durum bir süreden beri hukukun, kolektif "genel irade"nin normatif koruyucusu olarak yeniden tasarlanmasına da destek olur mahiyetteydi. Pozitivistlerin temiz, suçlardan arınmış bir toplum talebi söz konusu kanunnamelerde ciddi şekilde yer bulmuştu. Hatta o derece ki, evrensel kamu yararı olarak tanımlanan şeyden her türlü bireysel sapmanın önlenmesi, bir gereklilik halini almıştı.

Evrensel (umûmî) olanın, müşterek olanın, genel olanın ve hürmete lâyık olanın talep edilmesi, yeni hukuk terminolojisinin bir veçhesini teşkil ediyordu. Bu yeni hukuk terminolojisinin bir başka veçhesini ise ceza hukuku reformunda bilimsel ve ampirik bilgiye yönelik artan oranda vurgu oluşturmaktaydı. Buna göre sosyal bünyeyi tehdit eden unsur sadece ahlâkî bir arıza değildi, aynı zamanda bilimsel olarak tespit edilmiş bir arıza idi. Örneğin yeni kanunlar, önceki kanunlara nazaran, hem suçun hem de suçlunun "aslî tabiatına" erişmekle daha çok ilgileniyorlardı. "*Mahiyeti*" veya "hakikati", "hakikî doğası" veya "esası" gibi kelimeler önceki kanunlarda yer bulmazken 1908 sonrasındaki kanunlarda tekrar tekrar yer alır. Örneğin 1912 Şubat'ına ait bir kanunnamede metnin temel amacı sadece "suç"un doğasını tespit değildir. Suçlunun ismine karşılık sosyal "*hüviyet*" ve "*istitaat*"ının da tespiti amaçlanmaktadır.[14] Genç Türklerin çıkarmış olduğu kanunlarda giderek artan bir biçimde böyle kavramların kullanılması tesadüf değildi. Onların sosyolojik pozitivizmine ve hukuk reformunu algılayış biçimlerine bağlı olarak, hem suçun hem de suçlunun sosyal organizma ile ilişkisinin ampirik ve doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmekteydi. Çevresel faktörlerden, kişisel sorumluluktan veya suçun ahlaki sonuçlarından ziyade suçun tabiatı ve esası, inşa edilen hukukî yapının

temel unsurlarını teşkil ediyordu (bu hukukî yapı da siyasal alandaki düşünceyi desteklemek üzere inşa ediliyordu).

Bu bilimsel bakış açısının İslam hukuku ile ilgili bir yasama çerçevesinde daha belirgin bir şekilde ortaya çıkması da tesadüf değildir. Örneğin bu kanunnamenin hedefinde olanlar (yani sosyal hiyerarşi içerisindeki hüviyeti, istitâati ve konumu belirlenmesi gerekenler) *şeriat*'ın (merkezdeki değil de) taşradaki mahallî uygulanış biçiminde ısrar eden Arnavutlardı.[15] O halde bunlara ait suçun iki veçhesi mevcuttu. Bir yandan bunlar, emir ve kanun koyma yetkisi elinde bulunan otoritenin vaz etmiş olduğu kanunlara uymayarak açıkça merkezî otoriteye karşı geliyorlardı. Öte yandan da bu kimselerin itaatsizliklerinin doğası (*nature*) bir tehlike arz ediyordu. Toplumsal amacına uygun olarak hizmet edebilmesi (yani yirminci yüzyılın "genel irade"sinin bir göstergesi olabilmesi) için İslam hukuku tekbiçimli ve normatif olmalı, bir merkezden idare edilmeliydi. Öyleyse "mahallî İslam hukuku" artık en azından yanlış veya sapkın bir kavram olarak görülüyordu. Bu mantığa göre, Arnavutların İslam hukukunun merkezde uygulanan şeklini kendi bölgelerinde uygulamayı kabul etmemeleri, yeni kolektif kimliğin üzerine inşa edildiği manevi temeli baltalamakla eş anlamlıydı.

Ancak Genç Türkler bu tehdide karşı pozitivist suçluluk kavramlarını devreye sokmayı ve bu tehdidi ideolojik bir desteğe dönüştürmeyi başardılar. Taşra *kadı*larını sapkın olarak tanımlamakla, taşradaki mahallî hukukun "geçerliliğini" önlemek veya reddetmekle Genç Türkler, sosyal bütünün gücünü tekrar ortaya koyuyorlardı. İşte bu Arnavut *kadı*lar ve verdikleri kararlar bir suçlu tipleri hiyerarşisine yerleştirilip tanımlandıklarında, artık bir tehlike olmaktan çıkacaklardı; aksine bu şekilde onlar kolektif ahlakın tanımlanmasına yardım edeceklerdi (yani sapkınlıklarıyla, normun ne olduğunu hatırlatacaklardı). Bu sayede bir kanun koyucu olarak Genç Türkler hem kendi uluslarının inşası için din ve ahlakı amaçlarına göre kullanabildiler, hem de yine bu ikisinden

[sosyal "organizmayı" güçlendirme hususunda (bilimsel yöntemlerin yanı sıra) birer vasıta olarak istifade ettiler.

O halde Genç Türkler, İslam hukuku ve onun müesseselerini yeni düşünsel yapının içerisine eklemleme hususunda kesinlikle muhalif bir tavır içinde değildiler (Elbette dinin, onların bilimsel ideolojilerine ayak uydurması şartıyla). Hatırlatmak gerekirse 1889 yılında İbrahim Temo, Abdullah Cevdet ve Mehmed Reşid, sonradan İttihat ve Terakki Cemiyeti adını alacak olan gizli yapılanmayı Osmanlı Tıbbiye Mektebi'nde kurmuşlardı.[16] Böylece başından itibaren biyoloji, hem siyaset ve hukuk için bir izah aracı hem de bunların bir benzeşiği olarak kabul edilmişti.[17] Buna göre bütün müesseseler tıpkı biyolojik bedenler gibi çalışıyordu ve bunlar aynen biyolojik bedenlere uygulanan yöntemlerle tedavi edilebilir veya yönetilebilirdi. Bununla birlikte her ne kadar cemiyet üyelerinin birçoğu "ateistlikleri" ile gurur duymuş olsa da din bu bakış açısına bir zıtlık teşkil etmiyordu.[18] Temel bir kavram olan *ümmet* gibi "umûmî dinî ahlâk" da Genç Türklere mensup reformcular için cazibesini korumaya devam etti.[19] Ne de olsa her iki kavram da bireyin kendine karşı değil de topluma karşı görevinin altını çiziyordu ve her iki kavram da bir biyolojik modelde olduğu gibi toplumun bütününe vurgu yapıyordu.[20]

Tehdit Unsurlarına Karşı Mücadele ve Toplumdaki Ârızaların Giderilmesi

'Sosyal organizma' bir kere ceza hukuku yasalarında bir aktör haline geldiğinde, hiç de sürpriz olmayan bir biçimde hemen bu organizmaya yönelik sayısız tehdit tespit edildi. Ancak bu tehditler belki de tahmin edemeyeceğiniz bir yerden geliyordu. Genç Türklerin bir anlamda cinsel suçlara karşı bir takıntısı vardı. Tecavüz, ırza tasaddî (*fiil-i şeni*) ve kız kaçırma gibi suçlar, 1908 sonrasının kanunlarında önceki dönem Osmanlı kanunlarına nazaran daha fazla boy gösterir oldular. Bu cinsel sapkınlığa ve cinsel suça yönelik ilgi aslında, Genç Türklerin

ilerlemeye ve moderniteye karşı pozitivist hayranlıklarının ve biyolojik olarak belirlenmiş kollektivite fikrine yaptıkları vurgunun mantıkî bir sonucu idi. Tecavüz, ırza tasaddî ve kız kaçırma gibi fiiller artık bireye (veya başka bir ifadeyle tek başına bir sosyal veya dinî değere) karşı tehdit olmaktan çıkmışlar, 'sosyal bütün' kavramının kendisine karşı bir tehdit haline dönüşmüşlerdi.

Ceza hukukunun amacı sosyal organizmayı çeşitli arızalardan korumak olarak kurgulandığından, artık en tehlikeli suçlar bu toplumsal arılığa tehdit oluşturan suçlar olacaktı. Evet, cinayet bir şiddetti, fakat nihayetinde o sadece bireyleri ortadan kaldırıyordu. Ancak cinsel sapkınlık, özellikle de şiddet içeren cinsel sapkınlık, bir bütün olarak toplumu kirletmekteydi. Bu yüzden artık bu tür fiiller, insanlara karşı işlenmiş olmaktan ziyade "toplum âdâbına" karşı işlenmiş fiiller olarak kabul ediliyorlardı. Bunun sonucu olarak tecavüz gibi suçlar artık sadece bir kadın bireye karşı işlenmiş suç olarak kurgulanmıyordu, veya öyle kurgulansa bile burada kadın sadece tali bir mağdur olarak kabul ediliyordu. Aksine söz konusu suçlar sosyal organizmaya ve devlete karşı işlenmiş suçlar halini almışlardı. Özellikle de sonraki yıllarda, yani kadının milliyetçi söylemin bir parçası kılındığı ve artık kadınların milletin cinsiyetsiz "anneleri" veya "kızları" haline getirildikleri yıllarda, kadınlara yönelik cinsel saldırılar millete saldırı anlamına gelecekti. Kadınlar kendilerine düşen milliyetçi rollerini oynadıkları sürece, onlara yapılan cinsel tacizler çok ciddi şekilde cezalandırıldı. Bu rollerini oynamadıkları zaman ise sistem onlarla pek ilgilenmiyordu.

Örneğin 1908 ile 1918 arasında tecavüz ve ırza tasaddî (*fiil-i şeni*) ile ilgili birçok yasal düzenleme yapıldı. Fakat bu düzenlemelerin çoğu doğrudan (veya en azından yalnızca) suç ve ceza ile ilgilenmiyordu. Bunun yerine bu düzenlemeler, söz konusu eylemi sosyal ve milli ilerleme amaçlarına yönelik olarak tanımlama ve tecavüzcüleri de diğer "normal" suçlulardan ayırt etme amacını güdüyordu. Bu düzenlemelerin ilki, bu hususta en açık olanı idi. Bu düzenlemede bir kızın veya

bir kadının kaçırılması ile ilgili çeşitli senaryoların tartışıldığını ve söz konusu suçları işleyenlerin ne şekilde cezalandırılacağı ile ilgili konuların ele alındığını görmekteyiz. Söz konusu düzenleme kız kaçıran kimsenin aynı zamanda ırza tasaddî (*fiil-i şeni*) fiilini de işlemesi halinde cezasının artırılacağını ve kürek cezası da verileceğini kaydeder.[21] Ancak eğer kız kaçıran kimse kaçırdığı kız ile evlenirse ceza daha hafif olacaktı; bu durum daha önceki Osmanlı yasamalarından ciddi şekilde bir farklılık gösterir, çünkü önceki dönemde bu hususta yasamalar evlenme ihtimali gibi durumları değerlendirmeye almadan, kız veya onun ailesine yapılan zararı öncelikle dikkate alıyordu.[22] Bir başka deyişle 1908 sonrasında bir kimsenin kaçırdığı kız ile evlenmesi, sapkın bir fiili masum bir fiile çevirebiliyordu, yine bu evlenme durumu suçun intaç ettiği sosyal tehdidi (ve böylece herhangi bir tehdidi) tamamen yok edebiliyordu.

Evlenmenin arındırıcı etkisi kanunda da vurgulanmıştı. Geniş çerçevede adam kaçırma ile ilgili bir maddeye aslında göründüğü kadarıyla tam olarak ilgisi bulunmamasına rağmen getirilen ilave bir maddede şuna işaret ediliyordu: Devletin iznine başvurmadan evlenen kimseler gibi bu nikâhı izinsiz olduğunu bile bile kıyan kimseler de hapis cezasına çarptırılacaktır. Evet, evliliğin olumlu bir etkisi vardı ve sapkın bir kimseyi toplumun normal bir bireyine dönüştürebilirdi. Fakat bu, ancak evliliğin devletin onayını alması ile mümkün olabilmekteydi. O halde burada mevzubahis olan şey bireysel veya dini bir günah değildi; [eğer öyle olsaydı] bir *kadı* tarafından bürokrasinin izni olmadan kıyılacak bir nikâh, söz konusu problemi kolaylıkla çözebilirdi. Bunun yerine asıl mesele, cinsel ilişkinin sosyal ve siyasî olarak onaylanıp onaylamadığıyla ilgiliydi. Bu kanunla birlikte hem tecavüz hem de evlilik, Genç Türklerin ilerlemeci devletlerinin ve toplumlarının tam da merkezindeki konular halini alıyorlardı.

Sonraki dönem düzenlemelerinde tecavüzle ilgili atıflar bu hususa daha açık bir şekilde değinir. 1913 ve 1914 yıllarındaki af ve umumi af

ile ilgili üç kanun belirgin bir şekilde cinsel suçtan bahseder. İlk kanun, ırza tecavüz edenlerin (*hetk-i ırz*) veya ırza tasaddî edenlerin affedilemeyeceğini veya cezalarının hafifletilemeyeceğini belirtir.[23] İkinci kanun daha ayrıntılı bir kanundur ve savaşa çağrılmış olan mahkûmlar ile ilgili hükümleri açıklar. Bu kanuna göre herhangi bir mahkûm (burada "mahkûm" geniş anlamda tanımlanmıştır) cepheye gitmek isterse buna izin verilecektir. Ancak bu izinden tecavüz ve ırza tasaddî ile suçlanmış olanlar yararlanamayacaktır (yani bu tür suçlular yeni kanundan "istifade edemeyecektir").[24] Üçüncü kanun ise Sultan tarafından bahşedilen genel af ile ilgilidir. Bu kanuna göre bütün tutuklular affedilecektir, sadece ölüm ve kürek cezalarına çarptırılanlar ile tecavüz veya ırza tasaddî suçlarını işleyenler bu aftan istisna edilmektedir.[25]

Bu şu anlama geliyor: Ne Sultan ne de devlet, ne millet ne de asker cinsel suç işlemiş kimseyi affedebilirdi. Katiller, hırsızlar, eşkıyalar vatanı savunmak ve böylece askerlik görevini yerine getirerek aklanmak için cepheye çağrılabilirdi. Siyasî suçlular ve hüküm giymiş memurlar Sultan tarafından affedilip tekrar toplumun iş gören kimseleri arasına dâhil olabilirdi. Bununla birlikte cinsel sapkınlar, bu kanunlardan yararlanamayacak kadar ciddi bir biçimde, toplumun manevî ve maddî yapısını tehdit etmekteydiler. Bunlar her ne pahasına olursa olsun kökleri kazınması gereken murdar/kirli kimselerdi. Yani, devlet ve devletin kanun vaz edicileri kamu sıhhati ve kamu ahlakı kavramlarını kendi sistemlerinin bir parçası haline getirdiklerinde (bir başka deyişle kolektifin arılığına karşı soyut tehditler yasamanın hedefi haline geldiğinde) kaybeden taraf 'suçlu'dan ziyade 'sapkın' kimse olacaktı. Bir katil, bireye karşı suç işlemişti ve affedilebilirdi. Ancak tecavüzcü, millî itibarın tam kalbine saldırmıştı ve ilerlemeci sosyal organizmaya mikrop bulaştırmıştı.

Fakat 'mikrop kapmış toplum korkusu' kendini sadece cinsel suçlar vasıtasıyla açık ediyor değildi. Toplum sağlığı, umûmî güvenlik veya kamu âdâbına yönelik herhangi bir tehdit 1908 yılından sonra artan oranda önem kazanacaktı. Örneğin 1911 yılında bir kanunname

yayınlanarak ceza kanundaki 99. maddenin, ramazanda alenen yiyip içenleri de kapsamına alacak şekilde genişletildiği belirtilmişti. Yeni maddeye göre İstanbul zabıtası, *Şeyhülislamlık*, Dâhiliye Nezâreti ve hukuk birimlerinin hepsi bu yeni suç tehdidi ile mücadele edecekti. Yine bu maddeye göre ceza kanunu daha önceden olduğu şekliyle bu hususta yeteri kadar açık bir ifade içermediği için, kamu ahlâkını ve âdâbını korumak, güvenlik ve düzeni tahkim etmek amacıyla kanuna ilave maddeler eklenmeliydi. Yine bu madde, söz konusu kanunnamenin devlet adına (*devletçe*) yayınlandığını ve bu düzenlemeye uymayanların bir ile beş lira arasında para cezasına veya 24 saatten bir aya kadar hapis cezasına çarptırılacağını bildiriyordu. Son olarak da, herhangi bir mazeret olmadan ve bilerek orucunu bozan kimselerin hem günahkâr hem de suçlu oldukları, bu şekilde davrananların Müslümanların genel âdâbı kadar Müslüman kamuoyunu da taciz ettikleri vurgulanıyordu.[26]

Yayınlanan bu kanunname hakkında dikkat çeken ilk nokta suç teşkil eden davranış hakkında ortaya konan hiyerarşidir. Kınanmayı en fazla hak edenler *alenen* oruç tutmayanlardı, çünkü bunlar kamu âdâbını (dinî âdâbı değil) ihlal etmişler ve umûmî güvenliği ve düzeni tehdit etmişlerdi. Bütün bunların yanında bu fiil suçtu, çünkü toplumun manevi sıhhatini bozuyordu. İlginç bir biçimde bu fiil aynı zamanda "güvenlik ve düzeni"de tehdit etmekteydi. Ramazan orucunu alenen tutmamak nasıl olur da güvenliksiz ve düzensiz bir ortam oluşturur meselesi sorgulamaya açıktır ancak metinde bunun cevabı yoktur. Muhtemelen herhangi bir sapkın hareket aynı zamanda toplumа yönelik bir tehlike olarak da kabul edildiği için bu böyleydi. İşte ancak bu meselelerin arzından *sonra* suçun dinî boyutu (orucu bozmanın günahı) gündeme geliyordu. Bu durum, söz konusu meselenin dinî olmadığı anlamına gelmez. Aslında mesele tam da bu idi. Esasında bu şu anlama geliyordu: Dinî maneviyat bu noktada sosyal bütünün sağlığına katkı sağlıyor ve normatif itibar mefhumunu takviye ediyordu.

Dahası, Dahiliye Nezareti, zabıta, hukuk teşkilatı ve ulema sınıfı tarafından temsil edilen bürokrasi ve hepsinin üstünde devlet yeni ideolojinin uygulayıcısı olarak hareket etmekteydiler. Cinsel âdâb, dinî âdâb ve toplumsal âdâb devletin ve sosyal organizmanın temel ve öncelikli meseleleri haline geldi ve bunları tanımlamak ve korumak için de yeni kanunlar sahne almaya başladı.

Açıktır ki, eğer tehdit oluşturan davranış yeniden tanımlanıyorsa bu davranışlarla mücadele edecek yöntemler de yeniden tanımlanmalıydı. Bunu da Genç Türkler klasik pozitivist yöntem ile yaptılar. Yeni cezaların cezaî veya manevi tabiatı üzerinde durmak yerine, 1908 sonrasında Osmanlı yasaları cezayı artan bir biçimde bilimsel ve medikal bir olgu olarak görmeye başladı. Buna göre suçlu tamamen ortadan kaldırılmayacaksa açık, bilimsel ve medikal bir yöntemle tedavi edilmeliydi. Örneğin her ne kadar cepheye gönderilecek tutuklular "caydırıcı ceza"ya (*mücazat-ı terhibiyye*) -ki bu kavram liberal kriminoloji ile ilgilidir- maruz kalmış oluyorlarsa da[27] askerlik hizmeti ile arınma düşüncesinin kendisi ve tecavüzcülerin bu arınmadan muaf tutulmaları düşüncesi pozitivistti. Arınma işlemi ancak söz konusu kimse bilimsel olarak bu tür bir tedaviye uygun düşüyorsa gerçekleşebiliyordu. Cinsel sapkınlar ise bu kategorinin dışında kalmaktaydılar.

Benzer şekilde 1911 yılına ait hapishane sisteminin tahkikini ve yeniden yapılandırılmasını öngören bir düzenleme[28] ıslah evlerinde ve hapishanelerdeki tutuklulara uygulanan "ıslah tedbirleri" (*tedabir-i ıslahiyye*) hakkında ayrıntılı raporların hazırlanmasını ister. Düzenlemede, bu tedbirlerin tetkik için dosyalanması da bildirilir. Bu örnekte suça karşı bilimsel bakış açısı çok net bir şekilde görülmektedir; manevîden ziyade medikal unsurların harmanlanmasından oluşan "ıslah tedbirleri" bu tahkikin merkezinde yer almaktadır. Ancak tekrar etmek gerekirse, sadece bu yönteme uygun olanlar bu yöntemle tedavi edilebilecektir. Daha fena veya tedavi edilemez oldukları kabul edilenler ise saf dışı bırakılacaktır. Bu hal, yalnızca tecavüzcüleri değil itaatsizlik

eden askerleri de kapsıyordu. Örneğin 1912 yılına ait bir kanunname özellikle başkalarını itaatsizliğe (*inzibattan inhirafa*) teşvik edenlerle; yani alenen itaatsizliğe sevk eden konuşmalar yapıp, bu konuşmalarla fesada (*ilkaat ve ifsad*) teşvik eden ve böylece halkı tahrik edip devletin düzen ve güvenliğini bozan askerlerle ilgilidir.[29] İnsanları tahrik edici konuşmalarla kışkırtmak, göründüğü kadarıyla, tıpkı cinsel sapkınlık gibi tedavi ve ıslah olunmaz kabul ediliyordu. O halde bunun cezası da bir devlet mahkûmu olarak belirsiz bir süre alıkonulmaktı (*kalebend*).[30]

Hukukun Militarizasyonu Ve Din

O halde denilebilir ki; bir sosyal organizma inşa edilmiş, bunu güçten düşürenler tanımlanmış ve bu tür kimselere uygulanacak cezalar ayrıntılı olarak belirlenmiştir: Yani tam olarak bilimsel ve biyolojik temelli bir ceza hukuku sistemi... Bununla birlikte zamanla Genç Türklerin ceza hukuku sadece bilimsel bir şekil almakla kalmadı giderek daha militarist bir yapıya büründü. Söz konusu hukuk sisteminde savaş, düzen ve askeri güç gibi unsurlara bir düşkünlük gözleniyordu. Yani 1908 sonrasında Osmanlı hukuk teşkilatı yapılanması itibariyle militaristti; "dâhilî" devlet gücünü takviye etmek için askerî ideolojiye ve askerî kurumlara dayanması itibariyle proto-faşistti; toplumsal ve nihayetinde ulusal bütünü koruma arzusu itibariyle de ifrat çizgisindeydi.[31]

1908 öncesinde askeri ilgilendiren konularda, bu alana özel ayrı bir ceza kanunu vardı. Bu kanun sivilleri ilgilendiren kanunla paralel işliyor ve askerler ile (bir ölçüye kadar da) zabıtaları (polisleri) ilgilendiren hususları düzenliyordu. 1908 sonrasında bu iki kanun da mevcudiyetini devam ettirdiyse de, sivil kanun giderek askeri kanuna benzemeye başladı. Bu eğilimin en açık görüldüğü yer eşkıyalık ile ilgili bir yasadır. Genç Türkler öncesi dönemde de eşkıyalar sadece basit anlamda "suçlular" olarak görülmüyor, onlar dâhilî ve haricî bir saldırının failleri olarak da kabul ediliyordu: Onlar, devletin kendini

tanımladığı çerçeveye yönelik kolektif bir tehdit örneğini oluşturuyorlardı.[32] Yani 1908'den önce bile eşkıyalar Osmanlı yönetimine karşı bir dâhilî "askerî" tehdit oluşturuyorlardı. Fakat 1910 Aralığı ile birlikte bu sınırlar arasındaki belirsizlik kurumsal bir hale geldi. Artık eşkıyalar sadece hukuk sisteminin değil aynı zamanda Harbiye Nezâreti'nin de hedefinde idi.[33] Hem dış düşmana yönelik olağan bir savaşın hem de iç düşmana yönelik olağanüstü bir savaşın verilmekte olduğu bilinci, Genç Türk Devrimi sonrasının ceza hukukunun ve hukuk reformunun neredeyse bütün veçhelerine sirayet etmiştir.

Örneğin Eylül 1912 yılına ait bir düzenleme[34] (ki bu düzenleme halkı isyana tahrik eden askerlerle ilgili idi) bu her iki konuyu da işler. Öncelikle vurgulanması gerekir ki kara ve deniz askerlerinin fiilleri ile ilgili ele alacağımız bu mesele, askeri kanunda değil sivil kanunda yer alıyordu. İkincisi, her ne kadar metin doğrudan "savaş zamanında" askerlerin itaatsizliği sonucunda devlete karşı yönelmiş olan tehditleri tartışmakla başlasa da, hemen sonrasında ifsat edici ve isyankâr konuşmalarla memleketin güvenliğine (*emniyet-i memleket*) karşı yönelmiş dolaylı tehditlerden bahsetmeye başlar. Metnin sonunda yer alan bir pasajda da "halkın çeşitli kesimlerini" (*sunuf-ı muhtelif-i ahali*) birbirine karşı kışkırtmanın tehlikelerinden bahsedilecektir. O halde bu sivil ceza kanununun yeni maddesinde askeri itaatsizlik ile toplumsal itaatsizlik büyük ölçüde eş anlamlı hale getirilmekteydi. Buna göre, siyasi ve sosyal huzursuzluklara yol açabilecek "ifsat edici konuşmalar", doğrudan askeri itaatsizlik kadar tehlikeli bir hale gelmişti. Bunların her ikisi de, güçlü ve tekbiçimli toplum anlayışına yönelik eş zamanlı icra edilen hem soyut hem de somut bir saldırıyı temsil ediyorlardı. Benzer şekilde sivil ve askeri kesimleri isyan etmeleri için "tahrik", "ifsad" ve "iğfal" gibi bilfiil suçlar ile genel anlamda pasif itaatsizlik suçu birbirine geçmişti. Bunların hepsi topluma karşı bir tehdit olarak yeniden tasarlanmıştı. Bunların, bir bütün olarak milletin güvenliğini baltaladığı kabul edilmişti. Ve işte bütün bunlar, topluma yönelik

tehditlerden toplumu korumayı kendisine görev bilen güçlü bir devleti gerekli kılıyordu.

Ancak hukukun militarizasyonu, halkı kanuna karşı gelen askerlerin fesadından korumakla sınırlı değildi. Bunun yanında askerlik yapmanın, sosyal normlara karşı gelmiş olan kimselerin arınmalarını temin edebileceği de varsayılıyordu. Yani mahkûmlar, asker olarak cepheye gönderilebilir ve bu sayede cezaları ertelenebilir veya hafifletilebilirdi. Daha da ilginç olanı, bu kanundan yararlanabilecek (tam çevirisiyle "kazanç sağlayacak") olanları tespit etmek için oluşturulan komisyon, Harbiye Nezareti, Bahriye Nezareti ve Adliye Nezareti'nde görevli çeşitli memurlardan teşekkül etmiş bir ortak komisyondu.[35] Yani buna göre askeri teşkilat ile hukukî teşkilat, antisosyal davranışın tedavisi olarak savaşın ve savaşa katılımın altını çiziyorlar ve bu uğurda birlikte çalışıyorlardı. Şiddeti devlet adına kullanmak suretiyle mahkûm böylece, daha önce sosyal bütüne karşı işlemiş olduğu suçu temizleyebilecekti.

Görüldüğü üzere hukukun militarizasyonu hem sivil halkı hem de mahkûmları etkilemişti. Peki bu durum devlet ve toplum arasındaki ilişkiyi nasıl etkilemişti? Temelde hukukun militarizasyonu ile devlet kendi gücünü tahkim etmiş ve öncesine nazaran toplum üzerindeki kontrolünü daha etkin hale getirmiştir. 1912 ve 1913 yıllarına ait olan ve siyasî ve askerî suçlardan mahkûm olmuşlara af getiren iki kanun, bu ilişkiyi açık bir şekilde ortaya koyar. İlk kanunda, Harbiye, Adliye ve Dâhiliye Nezaretleri birlikte çalışarak 1910/1328'de Arnavutluk'taki devlet muhalifi hareketlere iştirak edenlerin umumî affa tabi olacağını bildirmişlerdir.[36] İkinci kanun benzer şekilde, "çeşitli askerî hezimetler"le sonuçlanan savaşlara iştirak etmek suretiyle "siyasî suç" (*ceraim-i siyasiye*) işlemiş olanlara umûmî bir af getirmektedir.[37] Yani, muhtemelen milleti ve devleti adına mücadele için savaşmış ama mağlup olmuş kumandan, ellerine silah alıp devlete karşı gelenlerle aynı kategoride değerlendirilmişti. Başka bir ifadeyle niyet

ve kişisel durum burada hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır. Yani kolektifin sıhhatini bozan her mahreç aynı derecede suçlu idi ve aynı derecede cezayı hak ediyordu. Bununla birlikte bütün bu suçlular aynı düzlemde eşit bir şekilde affa tâbi olabiliyordu ki Genç Türklerin yasama faaliyetlerindeki otoriter eğilimleri dikkate alındığında bu durum biraz tuhaf gözükebilir.

Bununla birlikte affın siyasî ve psikolojik etkilerini dikkate almak lazım gelir. Bir davada hâkimin kişisel olarak bir kimseyi affetmesi durumunda (soyut ve "rasyonel" bir muhakeme usulünün takip edilmesine nazaran), hâkim ve suçlu arasında daha sağlam ve samimi bir bağ oluşur.[38] İşte bu perspektiften bakıldığında, mezkur durum anlamlı hale gelmeye başlıyor. Askerî yenilgiden dolayı sorumluluk gibi muğlak konuları sivil hukuk sisteminin içerisine yerleştirmekle Genç Türkler iki şey yapıyorlardı. Birincisi, devlet ve topluma zarar veriyor gibi görünen neredeyse her fiilin, rasyonel olarak olmasa da hukukî olarak "suç" sayılabileceği bir ortam inşa ediyorlardı. İkinci olarak onlar, devletin geniş bir af ve bağışlama yetkisi için bir alan açıyorlardı. Onlar "suç" "ceza" "şartlar" ve "niyet" gibi spesifik formülleştirmeleri ortadan kaldırıyor ve hâkim ile suçlunun sadece ve sadece samimi, kişisel bir ilişki içerisine girebileceği bir ortam inşa ediyorlardı. Askerî ve sivil alanı bu şekilde yan yana getirmekle, devlete bu kişisel gücü bahşetmekle, affedici-ilerlemeci bir ulus ile pişman olmuş-suçlu bir vatandaş arasındaki duygusal ve psikolojik bağın altı çizilmiş olmaktaydı. Genç Türklerin kanunlaştırmalarının bu son yönü, siyasî ve sosyal gücün evrenselliğini tahkim etmiş oluyordu. Duygusal, biyolojik (ve aynı zamanda hukukî) olarak birey bilincinin, hâkim olan kolektif ulus bilincine baskın çıkması imkânsızdı. Bu yeni yasama, İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin militerleştirilmiş bir toplum inşa etmesine yardım etti. Böyle bir toplumda düzenin güvenliği ve siyasî affın sağladığı duygusal bağ; saf, muhkem bir toplumsal bütünün varlığını sürdürmesi için birlikte iş gördü.

Savaş, Genç Türklerin hukuk ideolojisinin temel bir unsuru haline geldiği oranda, askeri kavramlar da Osmanlı hukuk kültürünün diğer veçhelerine sızdı. Konuyla alakalı olarak, *kadı*ların, kâtiplerin ve diğer hukuk memurlarının uyacakları kuralları belirleyen birçok nizamname arasından özellikle bir tanesi dikkat çeker. 1915 Temmuzunda Genç Türk yönetimi, bir nizamname yayınladı. Bu nizamname sadece, hukuk sistemi içerisindeki çeşitli görevlilerin mevki ve rollerini tanımlamakla kalmıyor, onların nasıl hareket etmeleri gerektiğini de ortaya koyuyordu. Görev esnasında "sosyal ilişki" (*ihtilat*), özellikle de koridorlarda "resmi görevlilerle" (*eshab-ı mesalih*) sosyal ilişki yasaklanmıştı. Dahası, mahkemeye veya Adliye Nezareti'ne bağlı herhangi bir kuruma "resmî bir iş için gelenler" özenle ortaya konmuş kurallara göre hareket etmeliydi ve sadece başkâtip ile konuşabilirlerdi.[39] Büyük bir ihtimalle koridorlardaki sosyal ilişki yeni düzenlemeye rağmen devam etmiş olmalı. Bununla birlikte bu kanunu tasarlayan kimsenin zihnindeki ideal durumu tahmin etmek kolaydır. Her memur kendisini mevkisine ve rolüne göre tanımlayacaktı, o kadar... Memur sadece mahkemeyle veya burada ayrıntılı bir şekilde tanımlanan kurumsal birimlerle ilişki içinde olacaktı. Nihayetinde, lüzumsuz sosyal ilişkiler ortadan kalkacak ve bir nevi askerî verimlilik adliye idaresine sokulacaktı.

Anlaşılıyor ki hukukun ve hukuk sisteminin militarize edilmesinin rasyonel bir nedeni vardı. Pozitivistler toplumu, sürekli haricî ve dâhilî saldırılara maruz biyolojik bir organizma olarak kabul ediyorlardı. Nasıl ki yirminci yüzyılın başlarında medikal terminoloji militarist bir renk almaya başlamışsa (parazit ve virüsler haricî saldırılarla eşitleniyordu),[40] hukuk terminolojisi de ülke içindeki anormallikleri ülke dışından gelen saldırılarla eşitlemeye başladı. Genç Türklerin yönetimi altında, hukuk ve toplumun bu pozitivist algılanışı ile devletin siyasî konumu hakkındaki önceki dönemin otoriter fikirleri buluştu. Bunun neticesi çok güçlü bir hukuk temelinin teşekkülü oldu. Sonrasında

Türkiye Cumhuriyeti'nde görülecek açıktan otoriter yapılar, işte bu temelin üzerine inşa edilecekti.

Fakat bu konuya geçmeden önce, Genç Türklerin kriminolojisinin son bir veçhesini daha değerlendirmemiz gerekir ki o da ulema ve temsil ettikleri düşüncenin rolüdür. Şimdiye kadar, hem ulemaya mensup hukukçuların hem de İslam hukuk ideolojisinin, tedricen nizamî sisteme eklemlenmiş olduğunu gördük. Ancak Genç Türklerin birçok önderinin sosyal ilişki konusunda dinî temelli bir anlayıştan ziyade bilimsel bir anlayışı ısrarla dillendirdiği göz önüne alındığında bu trendin [yani ulema ve İslam hukuk ideolojisinin nizamî sisteme tedricen eklemlenmesi sürecinin] 1908'den sonra değişmiş olması beklenir. Oysa olan aslında bunun tam tersidir. 1908-1918 arasında din, Osmanlı ceza hukukunun en önemli unsurlarından biri haline gelecektir. Yani bir başka deyişle 1908 ve 1918 arasında proto-totaliter hukuk sisteminin son parçası da sahneye çıkmış bulunmaktadır.

Örneğin *ulema*nın, ceza hukuku mahkemelerindeki pozisyonlara atanmaları Genç Türklerin yönetime gelmelerinden sonra hız kesmeden devam etti. 1908 Devrimi ile birlikte, geçmişte şer'î mahkemelerde görev almış olanların nizamî sistem içerisinde kariyerlerine devam etmelerine engel olunmadığı gibi, denilebilir ki Devrim sonrasında bu süreç hız bile kazandı.[41] Benzer şekilde birçok *ulema*, Genç Türklerin yönetimi altındaki Adliye Nezareti'nde (özellikle de şer'î mahkemeler bu nezaret altına alındığında[42]) memur olarak çalışmıştır.[43]

*Ulema*nın eğitim sürecinde de temelde, yeni rollerini hakkıyla yerine getirebilecek *kadı*ların yetiştirilmesine odaklanılmıştı. 1914 yılında *kadı* okuluna dair düzenlemeler ıslah edildi. Diğer amaçların yanı sıra bu okulun temel amacı kâtipleri ve savcıları (*müdde-i âmm*) yetiştirmek oldu.[44] Yine, *kadı*ları şer'î mahkemelerdeki görevlerine hazırlamak için *hukuk-ı düvel* (uluslararası hukuk) hocaları işe alındı.[45] Son olarak 20. maddeye göre de

> Ceza ve hukuk i'lamlarının tanzimini öğretmekten sorumlu hocalar; mahkemelerin derecelerine göre bidayet, istinaf, temyiz mahkemelerinde hazırlanacak olan nizamî ve kanunî i'lam ve belgelerin tanzim usulünü ve ilgili kuralları öğretecektir. [46]

Bu şu anlama geliyor; 1914 ile beraber *kadı*ların artık, nizamî ceza hukuku hiyerarşisinin her kademesinin çalışması ve idaresi ile ilgili yetkinlik sahibi olması gerekiyordu.

*Kadı*ların, özellikle de onların nizamî hukuk sistemi karşısındaki konumlarının, Genç Türklerin epey ilgilendikleri bir konu haline geldiği anlaşılıyor. Örneğin Nisan 1913'te çıkan bir kanun, bir *kadı*nın çeşitli kişisel ve mesleksel sınırları ihlal etmesi durumunda ne olacağını beyan etmektedir.[47] Temelde, her ne kadar *kadı*lar şer'î mahkemelere bağlı olsalar da, kendileri mahkemelik olduklarında nizamiye mahkemelerinde ve nizamiye hâkimleri tarafından yargılanacaklardı. *Şeyhülislamlık* makamı haberdar edilecek olsa da, genelde *kadı*nın davranışını nizamî bürokrasi denetleyecekti.

1913 yılı Ağustos ayında çıkarılan ve [evlenecek] çiftlere izinname belgesi vermeden[48] nikâh kıyanların cezalandırılacağı ile ilgili kanun, benzer şekilde (açıkça olmasa da) *kadı*ların başıbozuk davranışlarını kontrol altına almayı amaçlamıştı. Yine de bu tür bir yanlışı yapabilecek veya böyle bir nikâh kıyması istenilebilecek kişi sadece *kadı* olacaktı. Daha dolaylı bir şekilde olsa da 1915 Mart ayına ait bir kanun, şer'î mahkemelerdeki profesyonel hukuk görevlilerinin belirli eğitsel ve bürokratik koşulları barındırmalarını şart koşuyordu. Temelde bu kimseler, devlet tarafından tanımlandığı şekliyle özel bir "beceri"yi göstermek durumundaydılar.[49] Buna göre şer'î mahkemelerdeki görevliler, Genç Türkler dönemi ilerledikçe sıkı bir şekilde devlet aygıtına bağlanmaktaydılar. Onlar asla ve asla önleri kesilmiş, devre dışı bırakılmış veya marjinalleştirilmiş değildiler. Hakikatte, onların toplum üzerindeki otoriteleri ve nizamî sistem içerisindeki rolleri bu kanunlarla kurumsallaştırılmış oluyordu. Hemen akabinde bu görevliler, giderek

modernleşen, pozitivistleşen ve sonunda faşizme çıkacak olan sistemin düpedüz destekçileri haline geleceklerdi.

Ramazan orucunun tutulmasının, 1911/1329 yılında devletin bilinçli bir sorumluluğu halini alması (yani bir anlamda ramazan orucunun *devletçe* tutulması) Genç Türk yönetiminin inşa ettiği hukukî ortam dikkate alındığında hayli anlamlı hale gelmektedir. Bilimsel, pozitivist ve kendilerini ateist olarak tanımlayan İttihat ve Terakki yönetimi altında din ve devlet, daha önce görülmemiş oranda birleşmişlerdi. Burada bir hiyerarşinin söz konusu olduğu doğrudur; yani din devlet gücü için bir payanda rolünü oynamıştır. Ancak bu şekildeki bir yeniden tanımlama ameliyesi, aslında ulema sınıfının ahlâkî otoritesini güçlendirmiştir. Birinci Dünya Savaşının arifesinde, Osmanlı Türk toplumunu arındırma tekeli, artık sadece ulema sınıfının ve askeriyenin elinde bulunuyordu. Din ve şiddet, ufuktaki Türkiye Cumhuriyeti'ni inşa etmek için birlikte çalışacaklardı.

Pozitivist Genç Türkler cinsel sapkınlık konusuna ilgi duymuş olabilirler, ancak onların bu ilgisi, Birinci Dünya Savaşı sonrasında cinsel sapkınlık hakkında dünyanın hemen hemen her yerinde ortaya çıkan faşist takıntı ile karşılaştırıldığında hiçbir şey sayılır. Millete karşı sosyal ve cinsel tehditler ile sözde biyolojik sosyal parazitizm anlayışı, gelecekte neredeyse bütün faşist devletlerin ceza kanunlarının ilgi odağı olacaktı.[50] Sonuç olarak denilebilir ki faşist hukuk büyük oranda, pozitivist hukukun az bir bükülmesinden ibaretti.

Örneğin Mussolini'nin adalet bakanı Alfredo Rocco'nun bu konularda söyleyecek çok sözü vardı. Öncelikle, kastî olarak frengiyi yayan veya hijyenik olmayan başka tür faaliyetlerde bulunan kimselerin suçluluğu konusunda ısrar ettikten ve Enricco Ferri gibi önemli pozitivistleri Mussoli'nin yeni ceza kanununu hazırlayan komisyona dahil ettikten sonra Rocco, sadece kendi içine odaklı faşist kanunun öncelikle devletin her şeye üstün gelen şahsiyeti adına hukuk kültüründeki birey fetişini yok etmesi gerektiğini ileri sürmüştü.[51] İkinci olarak bu faşist

kanun dinî özgürlüğü değil de dinî hissiyatı koruyup hukuk kültürüne eklemlemeliydi.[52] Son olarak da, faşist kanunların vaz edicileri şunu iyi bilmeliydiler ki millet ve toplum kendi başlarına var olan şeyler değillerdi; bilâkis onlar her şeyin üstünde ve her şeyin üreticisi olan devletin var ettiği şeylerdi.[53] İttihat ve Terakki Cemiyeti bu tür fikirleri ilgi çekici bulmuştu; fakat onları bütünüyle hayata geçirmek ancak Cumhuriyet döneminde yaşayanlara nasip olacaktı.

Sekizinci Bölüm

1920 VE SONRASI: MODERN Mİ FAŞİST Mİ?

1920 ve Sonrası: Modern mi Faşist mi?

Bu kitabın önceki bölümlerinin tamamı tarihi az veya çok karşılaştırmalı olarak ele aldı. On dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda Osmanlı İmparatorluğu'nda ve Türkiye'de vuku bulanlar, aynı zamanda bütün dünyada da yaşanan şeylerdi. Şimdiye kadar bu hususu sürekli vurguladık. Ancak 1930'ların Türkiye'sine baktığımızda böyle bir genel karşılaştırma yetersiz kalır. 1930'lu yıllar Türkiye hükümetinin İtalyan faşist ceza kanununu kabul ettiği yıllardı, bundan dolayı özellikle İtalya, İtalya'nın faşist ortamı ve her ikisinin Türkiye'de nasıl anlaşıldığı hususuna biraz eğilmek gerekiyor.

Öncelikle bir faşizm tanımına ihtiyacımız var. Bu bölümün amaçları açısından faşizm; İtalya'da Mussolini tarafından yürütülen spesifik bir yönetim şekli olarak tanımlanacaktır. Bu tanım belki de baştan savma bir cevap olarak algılanabilir fakat yirminci yüzyılın ilk yarısında İtalya ve Türkiye arasındaki politik benzerlik dikkate alındığında en azından bir nebze anlamlı olması gerekiyor. İtalya'da faşist hukuk sistemine çıkacak olan yol, Osmanlı İmparatorluğu'nda bu kitap boyunca aktarılan yolun yansıması gibidir. Din, milliyetçilik, suçun soyutlaştırılması; bütün bunların hepsi hem İtalyan hukukunun hem de İtalyan faşizminin inşa edilmesinde önemli ölçüde benzer roller üstlendiler. Elbette ki bu, otoriterlik ve totaliterliğin, yine bunlarla ilişkili kurum ve ideolojilerin başka herhangi bir yerde var olmadığı anlamına gelmez. Bununla

birlikte İtalya ve Türkiye'de bunlar şaşırtıcı derecede benzer formlarda bir araya geleceklerdi.

İtalya'da Faşizm: Devlet, Toplum, Din ve Hukuk

İlim adamlarının çoğu, Birinci Dünya Savaşı'nın İtalya'da faşizmin var olmasını sağlayan katalizatör olduğu konusunda hemfikirdir. Yine birçoğu, barış koşullarıyla alakalı memnuniyetsizliğin de aynı derecede önemli bir saik olduğuna işaret eder.[1] Mamafih, her ne kadar İtalyan Faşizmi savaştan önce var olmasa da, daha sonra faşizm şekline bürünecek olan şeyin nüveleri (gelişmemiş ve düzensiz bir şekilde de olsa) mevcuttu.[2] İzleyen paragraflarda, birçok yazar tarafından İtalya'daki proto-faşizm ile faşizmin tanımlayıcı özellikleri olarak gösterilen dört unsur ele alınacaktır. Bu unsurlar faşizmin anti-liberal ve anti-sosyalist tabiatı, aşırı milliyetçiliği, sendikalizmi ve otoriter güç yapılarına bel bağlamasıdır.

İtalyan faşist liderleri, gerek pratikte gerekse propaganda düzleminde liberal mevkidaşlarıyla siyasî kavgaya, sosyalist mevkidaşlarıyla ise sokak kavgasına tutuştular. Bunu yaparken de, mezkûr üç akım arasındaki ideolojik farklılıkları vurgulamaya, ortak noktaları ise önemsizleştirmeye gayret ettiler.[3] Örneğin faşistler, sosyalist teorinin merkezinde olan sınıf çatışması[4] ve ekonomik determinizm düşüncesini reddederken, en azından belirli ölçüde, sosyalizmin anti-kapitalist ve sendikalist duruşunu benimsediler. Benzer şekilde, liberal teorinin önemsediği[5] ideolojiler olan bireycilik,[6] kapitalizm, materyalizm ve rasyonalizmi reddederken yine liberalizme ait olan anti-sosyalizm, burjuva hakimiyetine dayalı sosyal hiyerarşi düşüncesi[7] ve milliyetçiliği kabul ettiler. Son olarak, hem sosyalizmin hem liberalizmin bir esası olup faşist teoride de hayli önemli konuma sahip olan fikir, sekülerizmdi. Bu kavram sonra daha ayrıntılı olarak ele alınacak, ama şimdilik şunu belirtmeden geçmeyelim: Her ne kadar Mussolini'nin kendisi bir ateist, birçok erken dönem İtalyan faşist düşünürü de sâdık birer sekülerist olsa da,

aynı dönemdeki liberallerin ve sosyalistlerin aşırı sekülarizmi ve Kilise karşıtlığı, İtalyan faşistler tarafından uygulamada kabul edilmediği gibi büyük ölçüde teoride de reddedilmişti.[8]

Buna göre faşizm her şeyden önce anti-liberal ve anti-sosyalist bir hareket idi. Bir o kadar da radikal milliyetçiydi.[9] Her ne kadar İtalya'daki faşist milliyetçilik hemen, Alman milliyetçiliğinde var olan ırkçı renklere bürünmemiş olsa da Mussolini yönetimi hem tarihe hem de geleceğe mitsel imparatorluk görkemi çerçevesinde bakmaya başlamıştır. Birçok teori 1920 ve 30'ların faşizmini açıklamak için, milliyetçiliğinin önemine vurgu yapar. Bazıları bunun bir sebebi olarak, hâkim geleneksel sistemlere liberalizm tarafından yöneltilen kısmen başarılı saldırıyı müteakip ortaya çıkan yeni bir değer sistemi arayışını gösterir.[10] Bazıları ise faşist milliyetçiliği, Birinci Dünya Savaşı öncesinde, imparatorluk kurmak için girişilen uluslararası rekabetin bir sonucu olarak resmeder.[11] Diğer bazıları da, eski muhafazakâr milliyetçilerin, faşizmin yükselişi ile birlikte faşizme eklemlendiğini vurgular.[12] Nihayet, pek çok araştırmacı, İtalyan birliğinin sağlanmasının temin ettiği hissiyatın[13] ve Katolikliğin İtalyan siyasetinde sahip olduğu konumun sonraki dönemde görülen aşırı milliyetçiliğe sebep olduğunu ileri sürer.[14] Basit bir açıklama daha var: Milliyetçilik yirminci yüzyılın başlarında zaten dünya üzerindeki her noktada son derece popülerdi.

Öte yandan faşizm, on dokuzuncu yüzyılın modern otoriter siyaset trendinin mantıkî bir sonucu olarak da görülmüştür. Her ne kadar çoğu ilim adamı faşist felsefenin bizatihi kendisinde var olan "liderlik ilkesi"nin öncüllerini bu dönemde bulmaya çalışmamışsa da, otoriter yönetimin çekiciliğini açıklayacak bir tarihsel zemin arayışına girmişlerdir. Karizmatik liderin önem kazanışı hakkında geliştirilmiş bir açıklama, Birinci Dünya Savaşı'nı takip eden yıllarda seçim politikalarına kitlelerin dâhil edilmiş olmasına vurgu yapar.[15] Bu görüşün savunucularına göre faşistler sadece, 1920'lerdeki yeni dinamiği istismar etme noktasında en başarılı olanlardı. İkinci bir açıklama ise daha da gerilere

gider ve savaş öncesinde liberalizme karşı gösterilen muhafazakâr otoriter tepkiye dikkat çeker. Bu izah tarzı, savaş sonrası faşistleri ile tehdit altındaki savaş öncesi muhafazakârları arasında kurulan ittifakta, yeni bir siyasal manipülasyon formunun tohumlarını görür[16] (yani bir başka deyişle bu, büyük ölçüde on dokuzuncu yüzyıl ortalarında Fransa'da Louis Napoleon ile şahit olduğumuz durumun bir benzeridir). O halde denebilir ki, Mussolini'nin Birinci Dünya Savaşı sonrasında inşa ettiği kendine özgü faşist lider/toplum ilişkisinin temelinde yatan güç olarak birçok yazar, muhafazakâr siyasetten miras alınan otoriterlik ilkesi ile savaş sonrasında kitlelerin denkleme dâhil oluşunu görür.[17]

Dini temsil eden müessesenin (bu bağlamda Katolik Kilisesinin) İtalyan faşizminin yükselişindeki rolünü anlamak, konumuz itibariyle, hayati önemi haizdir. Bu, kökleri, Mussolini'nin iktidara gelmesinden on yıllarca öncesine dek uzanan bir meseledir. Her şeyden önce, İtalya'nın birleşmesi, Kilise için bölgesel bir darbeydi. Kilisenin bütün mallarına yeni İtalyan hükümeti tarafından el konmuştu. Fakat İtalya'nın birleşmesi Kilise için aynı zamanda ideolojik bir felâket anlamına da geliyordu. Birleşmeyle birlikte İtalyan siyasetinde yeni ve cazibeli bir ideoloji baş göstermiş oluyordu. İtalyan birliğinin temin edilmesinden sonraki dönemde, İtalyan liderleri kendilerini ılımlı liberal olarak tanımladılar ve bunu da Kilisenin eğitim, medenî hukuk, dinî azınlıklar ile diğer grup ve müesseseler üzerindeki kontrolünü yok ederek, aktif bir şekilde göstermiş oldular.[18] Bundan dolayı her ne kadar Fransa'daki mevkidaşlarından çok daha fazla muhafazakâr olsalar da İtalyan liberaller Vatikan liderlerinin başlıca düşmanı haline geleceklerdi.

Kilise ve faşizm arasındaki ilişkiye dair kaleme alınan akademik yazıların çoğu söze, İtalyan birliğini müteakip Vatikan ile liberal yapının çatışmasını tartışarak başlar, fakat hemen sonrasında daha geniş çerçevedeki sorulara geçer: Katolik Kilisesi "liberalizmin başarısızlığı"ndan sonra faşistlerle ittifakı ne derecede arzu etmişti? Böyle bir ittifak ne dereceye kadar siyasî ve ne dereceye kadar ideolojik idi? Üst düzey ruhban

sınıfı Mussolini'nin siyasetini ne ölçüde tasvip etmişti? Vatikan hayli güçlü bir kurum olduğuna göre, analizin bu şekilde yapılması da mantıklıdır. Ancak Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerindeki durum ile bir karşılaştırma yapmak için, farklı bir akıl yürütmeye ihtiyaç var. Osmanlı ve özellikle de Türkiye Cumhuriyeti'nde dini temsil eden ulema sınıfı İtalya'da Kilisenin devlet karşısında sahip olduğu güce sahip değildi.[19] O halde burada [ulema sınıfı ile devlet arasındaki] ilişki incelenirken ilgilenilmesi gereken mesele devletin dini temsil eden ulema sınıfı ile ittifakı ne kadar arzuladığı meselesidir. Yani bu durum İtalya bağlamında düşünüldüğünde bizim temel sorumuz şudur: Mussolini'nin kendisi Vatikan ile ittifakı ne kadar arzu etmişti?

Tarihsel veriler Mussolini'nin bunu ziyadesiyle arzu etmiş olduğunu gösteriyor. Bununla birlikte onun [Kilise ile] kurmayı arzuladığı ilişki; dinin devleti destekleyeceği ve özellikle de faşist partinin milliyetçi gayelerine hizmet edeceği bir ilişki türü idi. Mussolini bir ateistti, ancak hiçbir zaman "din ve devletin ayrışması" şeklindeki liberal anlamda bir sekülerizme inanmadı.[20] Gerçekten de Mussolini'nin (sosyalist fikirlerinin ötesine geçmeye başladığı zamandan 1938 sonrasında Alman nasyonal sosyalistlerin etkisi altına girdiği zamana kadar), asla tam anlamıyla başaramasa da temel hedefi, Kiliseyi siyasî güce tâbi kılmak olmuştur.

Mussolini'nin bu tarz bir ilişkiyi inşa etme isteği, Kilise yanlısı kimseleri devletin önemli mevkilerine atamasında açıkça gözlemlenebilir. 1924 yılında Kilise karşıtı Milli Eğitim Bakanı görevden alınıp yerine, dinî bir müfredatı devlet okullarına sokmak hususunda çok problem çıkarmayacak bir Kilise yanlısı faşist olan Pietro Fedele getirildi.[21] Benzer şekilde 1926 yılında "sekülerist" Faşist Parti Sekreteri Roberto Farinacci'nin yerini Kilise yanlısı Agusto Turatti aldı.[22] 1925 yılında da Alfredo Rocco, Kilise karşıtı olan adalet bakanının yerine getirildi. Rocco ve faşist parti içindeki Kilise yanlılarının hepsi, liberal sekülerizmin reddedilmesine ve "bilfiil Katolik" bir İtalyan devletinin inşa edilmesine belirli ölçüde inanmışlardı.[23] 1938 ile birlikte, İtalyan faşizmi

içerisindeki Kilise yanlısı kimselerin devre dışı bırakıldığı doğrudur,[24] ancak İtalyan faşist felsefesi ve pratiğinin büyük bir gayret ve ciddiyetle geliştiği ilk on beş yılı kapsayan çok önemli bir dönemde en güçlü siyasî trend, her ne kadar başarılı olamasa da, din ve devletin birleştirilmesi düşüncesiydi.

1920 gibi henüz erken bir tarihte Mussolini'nin bizâtihi kendisi Katolikliğin hem güçlü, devlet merkezli, manevî olarak düzgün bir toplum inşa etme hususunda hem de İtalya'nın millî ve imparatorluğa özgü amaçlarının gerçekleştirilmesi hususunda önemli bir rol oynayabileceğini ileri sürmüştü.[25] Kardeşi Arnaldo bu konuda Mussolini'den bile daha hevesliydi ve "Katolik Kilisesini, Antik Roma değerleri ile (düzen, disiplin, hiyerarşi) bunların faşizmde yeniden hayat bulan modern formları arasındaki tarihsel sürekliliği temin eden temel unsur olarak görüyordu".[26]

Ve ideolojiyi uygulama izledi. Doğrusu istenirse, Alfredo Rocco ve Arnaldo Mussolini gibi Kilise yanlısı faşistler önemli mevkilerde kalmaya devam ettiği müddetçe Vatikan'ın millîleştirmeyi bir tehdit olarak görmesi normaldi. Fakat Vatikan'ın, Alman nasyonal sosyalistlerinin Hitler yönetimi altında [Kiliseyi] tamamen yok etme teşebbüslerine benzer bir teşebbüsten korkmasına gerek yoktu. Vurgulamak gerekirse, 1924 ile 1938 arasında[27] ve özellikle de 1924 ile 1931 arasında İtalyan faşistleri Kilisenin nüfuzunu yıkmaya çalışmamışlar, aksine Kilisenin, faşist iktidarı destekleyecek bir araç olarak devlet yapısına eklemlenmesi için çaba göstermişlerdir. İtalya'da dinin kurumsal şekli olan Kilisenin ortadan kaldırılması sadece ve sadece, İtalyan toplumunun birliği konusunda kullanışlı bir aracın yok edilmesi anlamına gelecekti ki böyle bir yok etme işlemi hem gereksizdi hem de tehlikeli olabilirdi.[28]

Bununla birlikte, İtalyan faşist devleti her ne kadar 1922-1938 arasında Kilise yanlısı bir tutum sergilemiş ise de parti içinde Kilise yanlıları ile Kilise karşıtları arasında çok ciddî bir uyuşmazlık vardı. Bu süre zarfında Kilise karşıtları hiçbir zaman bütünüyle tasfiye olmadılar. 1938'den sonra

ise Kilise karşıtları adeta bir yeniden diriliş yaşayacaklardı. Bununla beraber Adalet Bakanı ve faşist ceza hukukunun mimarı olan Alfredo Rocco keskin bir biçimde Kilise yanlısı grubun içinde idi. Dahası onun geleneksel milliyetçiliği desteklemesi[29] ve tabi ki Kilise yanlısı "muhafazakâr faşizm"i şahsında temsil etmesi, yürürlüğe koyduğu bütün kanunlara da yön verecekti. Rocco'nun kariyerini, karakterini, inançlarını ve tüm bunların İtalyan hukuk dönüşümünü nasıl etkilediğini bilmek önem arz eder. Bu sayede, sonrasında faşist ceza kanununun üzerine inşa edileceği dinî ve muhafazakâr temelleri bir ölçüde anlayabiliriz.

Alfredo Rocco, sâbık Bakan Oviglio'nun, Mussolini'nin giderek artan Kilise ve Vatikan yanlısı tutumunu desteklemeyi reddetmesi üzerine 1925 yılının Ocak ayında Adalet Bakanı oldu.[30] Rocco'nun atanmasını takiben, faşist parti içinde Kilise yanlısı unsurlar güç kazanmaya başladı.[31] 1932 yılında azledilmesi[32] ve 1935 yılında da ölümüne kadar[33] Rocco'nun iki temel hedefi (total devlet otoritesinin tesis edilmesi ve dinin bu otoritenin bir payandasına dönüşmesi) aynı zamanda faşist hukuk reformunun da temel hedefleri idi. Rocco, devlet menfaatlerinin korunmasının hukukun temel amacı olduğuna inanıyordu ve ona göre ancak bu amacın önceliği güvence altına alındığında, belki devlet "kendisini güçlendirmek için bireysel özgürlükleri kabul ederek kendi gücünü [sınırlandırabilirdi]"[34] Devlet otoritesinin önemi Rocco'nun düşünce dünyasında öylesine vurgulanmıştı ki Alman nasyonal sosyalistlerin aksine o, faşist partinin bile devlet menfaatlerine tâbi kılınması gerektiğini savunuyordu.[35] Burada hemen kaydetmeliyim ki bu görüşleri dolayısıyla Rocco, en azından bir araştırmacı tarafından "filozof [Giovanni] Gentile'den bile çok... rejimin gerçek ideoloğu" olarak nitelenmiştir.[36]

Rocco'nun ideolojisinin kökenlerini (genel olarak faşist ideolojinin kökenlerini olduğu gibi), liberalizmin çöküşü ve muhafazakâr otoriterliğin yeni bir formunun tekrar ortaya çıkışı sürecine dek izleyebiliriz. 1913 yılında Rocco, liberalizm ve sosyalizmin (sınıf çatışması teorileri ve tabiatlarında var olan yozlaşma ile) İtalyan kültürünün

çöküşüne sebep olduklarını ileri sürmüştü. Bu çöküşe karşı onun çözüm yolu ise şuydu:

> Monarşi, askeriye ve Kilisenin otoritelerinin yeniden temin edildiği güçlü bir devlet himayesi altındaki güçlü bir endüstriyel sınıfın ekonomik sektörleri kontrol edeceği korporativist bir düzeni liberal sistemin yerine koymak.[37]

1918 yılı ile birlikte Rocco, yeni İtalyan milliyetçiliğinde Katolikliğin hâkim pozisyonunu daha açıktan destekler olmuştu. 1922 yılında şunları ileri sürdü:

> Kilisenin İtalya'daki sosyal ve siyasal düzene sağladığı katkıya karşılık İtalyan devleti Katolik dinini teşvik ederek ve savunarak daha açık ve daha etkin bir şekilde Katolik olmalıdır. On dokuzuncu yüzyılın "taht [devlet] ile mihrap [kilise]" arasındaki ittifakının restorasyonundan daha azı olmamalı...[38]

Bundan dolayı, her ne kadar Vatikan ile Faşist Parti arasındaki 1929 ittifakını bazıları, Rocco'nun geliştirdiği totaliter ideolojiye bir darbe olarak görse de[39] bu darbe büyük oranda, Kilisenin devlet işlerinde etkin bir konum almasından değil de (yani Kilisenin tamamen yok edilmemesinden değil de) halâ devletin menfaatlerine tâbi bir kurum olmayı başaramamasından kaynaklanıyordu.

Rocco'nun muhafazakâr ve faşist itikadını, onun hazırladığı ceza hukukunun birçok veçhesinde de görmek mümkündür. Örneğin Rocco'nun, faşist kanunu hazırlamak için kurmuş olduğu komisyonun sadece yeni faşist düşünürlerin değil, önceki dönemin hukuk uzmanlarının da katılımıyla teşekkül etmiş olması bir rastlantı değildir.[10] Buna ek olarak, yeni Adalet Bakanı Rocco, komisyonu kanun tasarısını hazırlamak için görevlendirdiğinde şunu da vurgulamıştı: Komisyonun amacı 1919'da başarısızlıkla sonuçlanmış olan pozitivist komisyonun amacı gibi liberal/muhafazakâr [bir kanun olan] 1889 kanununun yerine tamamen ayrı bir kanun yapmak değil, 1889 kanununu ta'dil etmekti.

Komisyonun kuruluşunu ilan eden yazılı karar metninde Rocco, tasarının amacının "önceki [1889] kanunun maddelerini tamamlamak ve bütünleştirmek olduğunu, kesinlikle lağvetmek veya radikal bir şekilde değiştirmek olmadığını" ifade etmişti.[41] Onun kabulüne göre önceki kanun yalnızca bireyi korumaya odaklanması itibariyle bir aksaklıkla maluldü, halbuki yeni kanun bunun yerine devleti ve devletin şahsiyetini koruyacaktı.[42]

Kanun metninin mukaddimesi niteliğindeki kararnamede de Rocco'nun bütün retoriği, 1889 kanunu ile 1930 kanununun karşılaştırılması etrafında şekillenir: 1889 kanunu hangi konularda eksikti (mesela devletin, politik ekonominin ve dinî pratiğin korunması gibi konular) ve yeni kanun bu eksiklikleri ne şekilde telâfi edecekti. Bir başka ifadeyle, Rocco'nun [kanun] metninin mukaddimesinde serdedilen fikirlerinden anlaşıldığı üzere; her ne kadar 1930 kanunu önceki kanunla devrimsel bir karşıtlık içinde de olsa, bu kanun gene de tartışmasız bir şekilde aynı muhafazakâr gelenekten gelmekteydi. Açıkçası, temelinde bu eski kanun var olmadan, yeni kanunun da var olması mümkün değildi.

Rocco kendi felsefesinin bir açıklaması olan bu metinde ilk olarak; devlet kültü ile ilahî kültün hiçbir şekilde birbiri ile bağdaşmayan şeyler olmadığını ile sürer; ikinci olarak devletin, dinî hissiyatı, birey ile toplumun manevî yükselişinin temel bir unsur kabul ettiğini savlar; üçüncü olarak da (her ne kadar dinî özgürlüğün olmasa da) dinî hissiyatın korunması veya özümsenmesini, devletin ve ceza hukukunun bir imtiyazı kabul eder.[43] Bu şekilde o açıkça, hem önceki dönemin muhafazakâr ve dinî sistemlerinin unsurlarını İtalya'nın yeni hukuk yapısına eklemleme hem de bu unsurları faşist devletin payandaları olarak kullanma çabasını ortaya koyar. Buna göre şimdi bu çerçevede ortaya çıkan soru şudur: Proto-faşist ve erken faşist hukuk açılımının zirvesini temsil eden Rocco'nun kanunu, aynı dönem Türkiye Cumhuriyeti'nin bağlamına ne ölçüde uygulanabilir?

"Sert ve Bilimsel": Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuk Reformu

Türkiye'nin de İtalya gibi Birinci Dünya Savaşı'ndan hayli etkilenmiş olduğunu ifade etmeye gerek bile yok. Mustafa Kemal'in Sevr Anlaşmasını başarılı bir şekilde reddetmesi, adaletsiz barıştan benzer şekilde rahatsız olan [M. Kemal'in] çağdaşı liderler için cesaret verici;[44] onların emperyal hayalleri içinse cesaret kırıcı bir durum oluşturmuştu.[45] Ancak Osmanlı ve Türk hukuk sistemindeki gelişmelerin diğer veçheleri; yani, hukukçuların "liberal reform"u anlama biçimleri, ceza hukukunun artan oranda milliyetçi tabiatı ve hukuk diskurunda otoriter ideolojilerin varlığı, İtalyan modeli ile uyum içerisinde ilerlemiş gözüküyor.

Örneğin Osmanlı'da liberalizm ve otoriterlik arasındaki etkileşim biçimi bu ikisinin İtalya'daki etkileşim biçimine hayli benzer. Şahıs hukukunu siyaset hukukuna tâbi kılmakla ve nihayetinde dışarıdan alınan ilk kanun olarak otoriter Napolyon kanununu kabul etmekle Osmanlı reformcuları, liberal bireyciliği inşa ettikleri yeni hukuk sistemine temel almayı reddetmiş oldular. Liberal sekülerizm de Osmanlı hukukçularının çok az ilgisine mazhar olmuştu. Ulema sınıfı ve ideolojileri modern Osmanlı ceza hukukunun önemli bir unsurunu teşkil etmişti ve her iki sahanın da seküler anlamda birbirinden ayrı olduğu bir dönem hiç var olmamıştı. Osmanlı reformcuları, benzer şekilde, liberalizmin devrimsel değişime duyduğu itimada da kayıtsızdır. Osmanlı İmparatorluğu'nda da tıpkı İtalya'daki gibi kademeli, üstten aşağı bir "muhafazakâr modernizasyon" görmekteyiz. Aslında, reformları uygulama sorumluğunun Osmanlı bakiyesi memurların omuzunda olduğunu dikkate aldığımızda, radikal Cumhuriyet reformunun arılığı bile sorgulanabilir.

Devlet, ceza hukuku alanındaki reformları, radikal, ilerlemeci moderniteye giden bir yol olarak görmüştü (özellikle de modernitenin devlet otoritesini güçlendirmesi ölçüsünde). Fakat onlar da, tıpkı İtalyan mevkidaşları gibi, bireysel haklar kültürünü, "sorumluluklar"a[46] karşılık olarak yeni sisteme sokmaya yanaşmayacaklardı. Osmanlı

kanunlarında nerede liberal bireycilik ile ilgili bir ima varsa, orada mutlaka bu bireyleri kuşatan mutlakiyetçi ve nihayetinde otoriter devlete de atıf yapılmaktaydı. Aslında belirli liberal yapısal unsurlar Osmanlı ceza hukuku sistemine girmişti (örneğin spesifik ve sınırlı bir yönetici/yönetilen ilişkisi tanımı, mahkemelerde bürokratik bir hiyerarşi inşa etme hususunda "rasyonalite" ve "organizasyon" çağrısı ve geleneksel elitlerin bazı güçlerini kısıtlama). Ancak bu liberal yapılar Osmanlı İmparatorluğu'nda "derin kökler" salmamıştı, çünkü kimse buna niyet etmemişti. Açıkçası Tanzimat döneminin ilk kanunlarından 1938'deki son kanununa kadar Osmanlı hukuk düşüncesi belirli liberal fikirlere tekrar tekrar yer vermiş ve sonra her defasında bu fikirler otoriter milliyetçiliğin devlet merkezli bir formu lehine terk edilmişti.

Hukuk düşüncesindeki bu değişim, ulema sınıfının desteği olmadan gerçekleşemezdi. Bir kez daha yinelemek gerekirse, İtalya'da din/devlet ilişkisi ile Osmanlı'da ve Türkiye'de din/devlet ilişkisi arasındaki temel fark, İtalya'da dinin nispî gücünün ve otonomisinin mevcudiyeti idi. Mussolini Vatikan'ı tamamen faşist devletin kontrolü altına almayı başaramazken, Mustafa Kemal Türkiye'de normatif İslam'ı tanımlama ve onu Cumhuriyetin siyasi organlarına tâbi kılma konusunda hayli başarılı idi (en azından ilk dönemlerde). Bununla birlikte, en azından niyetleri itibariyle aynı olan bu iki teşebbüsün tuttukları yolda da benzeşen çok yön vardı.

Örneğin İtalya'nın birleşmesi İtalya'da, Tanzimat ise Osmanlı'da, din ve devlet arasındaki ilişkide bir krize yol açmıştı. 1839'dan sonra Osmanlı entelektüelleri ulemanın ve dinin sosyal ve siyasî konumunu sorgulamaya başladılar. Tanzimat dönemindeki dinin yeniden yorumlanması kesinlikle "seküler" bir yorumlama değilse de, nihayetinde din ve devlet arasındaki dengenin yeniden kurulmasıyla ilgiliydi. Sonunda din ve dinî ahlâk özselleştirilmiş (*essentialized*), merkezîleştirilmiş, Osmanlı Devlet aygıtına eklemlenmişti. Müteakiben, Osmanlı Devleti'nin moderniteye yolculuğunda bu din ve dinî ahlâk temel unsurlar

olacaklardı. Mussolini, Kilise yanlısı kimseleri devlet mevkilerine atayarak, Kilisenin hukuk yapısına Kilise yanlısı devlet memurları ile sızmaya çalışmakta ve her iki sistemi faşist bir bütün içerisinde harmanlamaya çabalamaktaydı. Benzer şekilde Osmanlı yönetimi de ulema sınıfına mensup kimseleri hem mahkemelere hem de komisyonlara atadı, Mekteb-i Hukuk'un müfredatını "daha dinî" bir hale getirdi ve *ulema*yı devletin merkezîleştirme siyasetinde bir araç olarak kullandı.

Üstelik bu durum Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile birlikte sekteye uğramış da değildir. Her ne kadar Cumhuriyet retoriği büyük ölçüde aksini işaret ediyor ise de ulema bu dönemde de ceza hukukunun dönüşümünde rol almaya devam etmekteydi. Evet, *ulema*nın içinden bazıları Cumhuriyet Devriminin kurbanı olmuş olabilir. Örneğin *Şeyhülislamlığa* bağlı olarak çalışan memurların şimdi bünyesinde çalışabilecekleri güçlü bir kurumları kalmamıştı. Medreselerdeki hocalar da kendilerini bir anda benzer bir durumun içerisinde buldu. Fakat genel olarak bakıldığında bu iki alandan gelen memurların bile iş bulabildikleri görülmektedir, hatta önceki görevlerine hayli benzer görevlerde istihdam edildikleri ifade edilebilir. Elbette ulema sınıfına mensup pek çok kimsenin sonu hazin oldu; bazıları işsiz kaldı, bazıları intihar etti, bazıları ülkeyi terk etmek zorunda kaldı, bazıları da istiklal mahkemelerince idam edildi.[47] Ancak göründüğü kadarıyla çoğunluk (özellikle de daha önceden *kadı* veya adlî görevli olarak çalışmış olan kimseler) Cumhuriyet dönemine çok yumuşak bir geçişle intibak ettiler. Osmanlı Adliye ve Mezahip Nezâreti'ndeki pozisyonların Cumhuriyet dönemindeki mukabilleri olan pozisyonlarda görev aldılar ve bu kimseler Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerinde "geleneksel" unsurların yeni sisteme eklemlenmesi konusunda sahip oldukları avantajları kullanmaya devam ettiler.

Örneğin, Osmanlı döneminden Cumhuriyet dönemine geçişi yaşamış seksen kişilik bir örneklem ele alındığında[48] bunlardan on dördü gerek mahallî düzeyde gerekse üniversite düzeyinde öğretim görevlisi pozisyonlarında, yirmi iki tanesi ise Cumhuriyet dönemi Diyanet İşleri Riyaseti'nde

kendilerine yer bulmuştur. Yirmi dört tanesi Adalet Bakanlığı'nda görev almıştır. İki tanesi de diğer Cumhuriyet dönemi bakanlıklarında görevlendirilmiştir. Meselenin diğer veçhesine gelince; on bir tanesi Osmanlı'nın çöküşünden sonra işsiz kalmış, beş tanesi İstiklal Mahkemeleri tarafından tutuklanıp idam edilmiş ya da mahkûm edilmiş, birisi ülkeyi terk etmiş, bir tanesi de intihar etmiştir. Bu örnekleme göre, Osmanlı döneminde ulema sınıfına mensup olup memurluk görevi yapmış olanların toplamda dörtte üçü yeni Cumhuriyet yönetimi altında da kendi görevlerini sürdürme imkânı bulmuşlardı.

Bu resmî görevler de asla alt düzeyde görevler değildi. Her ne kadar "dinî teşkilât" bünyesinde kalanlardan bazıları taşra müftüsü veya cami görevlisi olmuşlarsa da[49] çoğunluğu yeni bir konsepte kavuşmuş olan Diyanet İşleri Riyaseti'nde idarî mevkilerini korumayı başarmıştı.[50] Daha da ilginci, Osmanlı döneminde profesörlük ve öğretim elemanlığı görevlerinde bulunmuş ve [Cumhuriyet döneminde] eğitim alanında bir görev almış olanlardan on dördü[51] yeni Cumhuriyet yönetimi altında statü ve görevlerini kaybetmemişlerdi. Bunlardan Osmanlı döneminde profösörlük ünvanına sahip beş tanesini ele alalım. Bu beş kişiden birisi İstanbul Üniversitesi'nde Edebiyat profesörü oldu,[52] birisi aynı üniversitede dinî ilimler alanında hocalık yapmaya devam etti,[53] birisi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde 1957 yılına kadar medenî hukuk dersleri verdi,[54] birisi emekliliğine kadar İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde İslam tarihi ve hadis dersleri vermeye devam etti[55] birisi de hem İlahiyat Fakültesi'nde hem de Edebiyat Fakültesi'nde hocalık yaptı.[56]

Osmanlı uleması Cumhuriyet döneminde diğer alanlara kıyasla Adliye Nezareti'nde daha fazla görev almıştı. Örneğin Mahmut Aziz Efendi, Osmanlı döneminde hem şer'î hem de nizamî sistemde çeşitli makamlara gelmişti. 1919 yılında Adliye Bakanlığı'ndaki görevini kaybettikten kısa bir süre sonra 1920 yılında tekrar aynı görevegetirildi ve (bakanlığın birçok kez isim değiştirmesine rağmen) emekliliğine kadar da bu görevini korudu.[57]

Bir başkası Mehmet Burhaneddin Efendi hem bürokraside hem de hukuk alanında çeşitli makamlarda çalıştıktan sonra *Şeyhülislamlık* makamının ilga edilmesini müteâkip Cumhuriyet dönemi Adliye Nezareti'ne girdi ve sonrasında da İstanbul'da cumhuriyet savcısı oldu.[58] Son olarak, Mehmet Emin Ali Efendi, çeşitli taşra ve merkez mahkemelerinde *naib* olarak görev yaptıktan sonra 1917 yılında imparatorluğun en yüksek dereceli nizamî mahkemesinin [Adliye Nezareti Mahkeme-i Temyiz] azası oldu ve 1924 yılında *Şeyhülislamlığın* ilgası ile Cumhuriyet dönemiride eski makamının muadilinde görev aldı.[59] Bu üçü, örneklerden sadece bir kaçıdır. O halde kabaca şu ifade edilebilir ki Türkiye Cumhuriyeti yönetimi de tıpkı kendinden önceki Osmanlı yönetimi gibi, ulema sınıfına ihtiyaç duymuştu. Bu durum ideolojik olarak, Cumhuriyet bağlamında suçun yeniden tanımlamasının devam edişinden ayrı düşünülemez.

Fakat bu ideoloji ne idi? Her şeyden önce milletvekillerinin konuşmalarında ortaya konduğu üzere, bu ideoloji çarpıcı bir biçimde tanıdıktır; hatta [tanıdık olmaktan da öte] önemli ölçüde Rocco'nun aynı dönemde yaptığı konuşmalarda ortaya koyduğu ideolojinin yankısıdır.[60] Bu konuşmaların büyük bir çoğunluğu, önceki dönem Osmanlı Napolyon kanununa atıf yaparak ve bu kanunun her ne kadar takdire şayan olsa da [artık] eskimiş ve günün ihtiyaçlarını da karşılamaktan uzak hale gelmiş olduğunu hatırlatarak başlamaktadır.[61] Konuşmacılara göre bu kanun bilhassa, modern ve modernleştirici devletlerin kanunlarında bulunması gereken unsurlardan yoksundu (özellikle de bireyin aleyhine devletin, milletin ve devrimin korunmasını teminat altına alan maddelerden yoksundu).

Örneğin bir konuşmacı, Fransız Kanununun birçok önemli devlet suçunu cezalandırma gücünden yoksun olduğuna dikkat çekerek bundan şikâyet etmekteydi.[62] O, daha önceden sadece Sultanın ve bireyin haklarının dikkate alındığını halbuki şimdi sırasıyla devlet, devrim ve toplumun vurgulanması gerektiğini söyleyecekti.[63] Benzer bir biçimde Adalet Bakanı Mahmut Esat da şunları ifade edecekti:

> Ceza kanunumuz çok serttir; çünkü inkılap çok kıskançtır. Ama hem sert hem ilmî. Bundan korkacak olanlar ve korkması lazım gelenler Türk milletinin menfaatlerine, Türk milletinin hukukuna ve inkılabına karşı tekin olmayanlardır ve bunların korkması lazımdır [alkış]...[64]

Diğer meclis üyeleri ise, İslam hukukunda bireyin ve birey haklarının, olması gerekenden daha merkezî bir yer aldığını vurgulamışlardı. Örneğin bir konuşmacı, asıl problemin, eski şer'î hukukun dinî tabiatından ziyade, eski hukukun milletin emniyeti ve masuniyetine ilgisizliği olduğuna değinmekteydi.[65] Bizatihi hukuk reformu komisyonunun bir üyesi Yusuf Kemal daha da ileriye giderek eski kanunun, İslam hukuku tarafından belirlenmiş ve korunmuş kişisel hakların "boyunduruğunda" olduğunu ileri sürmüştü ki, ona göre bu durum, hem devletçi hem de laik olacak olan Türk milletinin mantalitesi ile uyumlu değildi.[66]

Bununla birlikte neredeyse konuşmacıların tamamı, hukuk reformunun, yeni kanunun kabul edilmesi ve bu kanunun uygulanmasının, Osmanlı hukuk sisteminden gelen uzmanların katılımı olmadan gerçekleşmesinin mümkün olamayacağını teyit etmişlerdi. Örneğin komisyon başkanına, eskiden yıllarca Osmanlı temyiz mahkemesinde reislik yaptığı için daha fazla itibar edilmekteydi.[67] Benzer şekilde eski âlimler (Osmanlı hukukunda sahip oldukları tecrübelerine istinaden) kanunları uygulayacak yeni hâkimleri yetiştirme hususunda kişisel olarak sorumlu kabul edilmektedir.[68] Daha da önemlisi, Cumhuriyet dönemi ceza kanununu tercüme etmek ve hazırlamakla sorumlu komisyonun oluşumuna bakıldığında bu komisyonunun Osmanlı ile Cumhuriyet arasında, muhafazakârlar ile radikaller arasında hayreti mucip bir denge kurduğu görülür. On kişilik komisyona dâhil olanlardan üçü önceden Osmanlı mahkemelerinde herhangi bir deneyimi olmayan idareciler idi, dördü Osmanlı Mekteb-i Hukuk'undan mezun olup hem hukuk hem de ceza mahkemelerinde memur olarak görev yapmıştı, biri göründüğü kadarıyla Mekteb-i Hukuk'a girmemiş olmasına rağmen

Adliye Nezareti bünyesindeki birçok komisyona üye olarak atanmıştı, birisi de İslamcı milliyetçi bir düşünür idi.[69]

İdarecilerin ve âlimlerin, Osmanlı hukuk sisteminden gelenlerle bu sistemde bir görev almamış olanların, eski muhafazakâr elitlerle kısmen radikal milliyetçilerin bu şekilde bir bileşimi Cumhuriyet ceza hukukunun daha sonra gideceği yönü büyük ölçüde açıklamaktadır. Devleti, milleti ve devrimi destekleyecek sert bir sistem üzerinde ısrarla durulması, önceki yarı-şer'î hukukla ilgili en büyük problemin onun bireye karşı suçlara dair vurgusunda olduğu iddiası ve yeni devrimsel yapı içerisinde önceki sistemin öneminin zımnen kabul edilişi... bütün bu düşünceler bunlardan sorumlu olan kimseler göz önüne alındığında hayli mantıklı hale gelmektedir.

Aslına bakılırsa son tahlilde Cumhuriyet dönemi Türk hukukçuları ve selefleri, Rocco ve seleflerinin takip etmiş olduğu yoldan ilerlemektedirler. Onların hukuk için muhafazakâr bir temel hususundaki vurguları, devletin ve liderin önceliğine dair otoriter ilgileri, devrim ve millet hakkında yeni ve radikalleşmiş fikirleri; bütün bunların hepsi büyük ölçüde, yirminci yüzyılın ilk dönemindeki faşist ideolojinin parçalarıydı. Ancak, Osmanlı dönemindeki hukuk reformunun tarihsel bağlamı dikkate alındığında bu uygulama ve ideoloji konusundaki örtüşme hiç de şaşırtıcı olmamalıdır. Bu nedenle de 1935 yılında Türkiye Cumhuriyeti'ni ziyaret etmiş olan birisinin yorumları da [bu tarihsel hukuk bağlamı dikkate alındığında] şaşırtıcı gelmemelidir. Bu ziyaretçi Türkiye'nin özellikle "sert bir liderlik çerçevesinde tek partili bir sistem"i benimsemiş olması, "ekonomik milliyetçiliğe" doğru eğilimi ve daha da önemlisi yönetimin "İslam yerine devlete tapmayı" salık vermesi hususlarında İtalya'ya benzediğini kaydetmişti. Bununla birlikte o devam ederek şunları ifade edecekti: "Devlet hala dinî meselelere müdahale yetkisini elinde bulundursa da, rejim bir dereceye kadar [bu konuda] toleranslı davranıyor... İslam, milliyetçi programa riayet etmek zorunda."[70]

Dokuzuncu Bölüm

TÜRKİYE FAŞİST KANUNU KABUL EDİYOR

Türkiye Faşist Kanunu Kabul Ediyor

1958 yılında meclisteki bazı Türk vekiller, Türkiye Cumhuriyeti'nin otuz iki yıllık ceza kanununun yeniden incelenmesi ve reforma tâbi tutulması için bir öneri sundular. Ancak bu öneri, teklif edilen tasarının, 1930 İtalyan faşist ceza kanununun tam bir tercümesi olduğu anlaşılınca[1] itirazlara maruz kaldı ve proje iptal oldu.[2] Burada şöyle bir soru akla gelmektedir: Türkiye Cumhuriyeti devleti daha öncesinde zaten Mussolini'nin kanununu kabul etmişti, şimdi neden tekrar böyle bir gereksinim duyulmuştu? İşte işlerin karmaşıklaştığı yer tam da burası. Evet, 1927 yılında, Mussolini'nin yönetimi altında yürürlükte olan İtalyan ceza kanunu Türkiye'de yürürlüğe konmuştu.* Ancak kanunun orijinal metni, 1930'daki İtalyan ceza kanununun metni ile az benzeyen veya hiç benzerliği olmayan 1889 İtalya Kraliyet [Zanardelli] kanunu idi. O halde 1927 ile 1958 arasında ne olmuştu?

Bazı yazarlar Mustafa Kemal'in, Mussolini'nin yönetim biçimine hayranlık duyduğunu ve bundan dolayı 1920'li yıllarda İtalyan ceza kanunu da dahil olmak üzere İtalyan faşist yönetiminin birçok veçhesini kabul ettiğini ileri sürer.[3] Gerçekten de bu durum daha sonraki

* Elbette yeni Türk Ceza Kanunu'nu 1 Mart 1926'da kabul edilmiş, 13 Mart'ta yayınlanmış ve 1 Temmuz'da yürürlüğe girmiştir (Bozkurt, 1996, s. 203). Yazarın burada ve ileride verdiği 1927 tarihi, kanunun resmi Fransızca edisyonunun basım tarihidir. Yazar İtalyan ceza kanununları ile Türk ceza kanunlarının Fransızca çevirileri arasında mukayese yaptığı için, tarihler bu şekilde zikredilmektedir. –ed.

dönemde liberal hukuk yerine faşist hukuka gösterilen ilginin nedenini açıklamaya yardımcı olacak niteliktedir. Ancak yine de bu açıklama doyurucu değildir: 1927 yılı itibariyle Türk yönetimi çok basit bir sebepten dolayı Mussolini'nin ceza kanununu kabul etmiş olamazdı; çünkü Mussolini'nin ceza kanunu bu tarihte henüz daha yazılmamıştı. Bunun yerine Türk hukuk reformcuları Mussolini yönetimi altında da yürürlükte olan 1889 İtalya Kraliyet kanununu kabul ettiler.

Bu konuyla alakalı akla yatkın bir başka görüş daha vardır. Buna göre: 1927 yılında Türkiye'de 1889 İtalya Kraliyet kanununu uygulanıyordu, ancak sonraki on yıl boyunca bu kanunu öyle bir değiştirdi ki mezkur kanun, Cumhuriyet dönemi Türk hissiyatı ve hukuk düşüncesinden (başka bir haricî kaynaktan değil) doğmuş saf millî bir kanun haline geldi.[4] Bu yaklaşım kronolojik olarak anlamlıdır. 1927 ile 1938 arasında 1889 orijinal metninin büyük bir kısmı, çağdaş Türk toplumunun idealleri ile uyumlu olması için tamamen değiştirilmişti. Fakat konu bu yorum çerçevesinde ele alınsa bile, halâ açıklanamayan bir problem vardır. 1958 yılında Türk meclisindeki herhangi bir vekil, niçin dönüp de 1930 yılına ait İtalyan faşist ceza kanununa (ki bu kanun en azından yukarıdaki yorum esas alınırsa, o dönemin Türkiye'sinin bağlamından tamamen kopuktur) bakmaya zahmet etmiştir?

Fakat eğer 1889/1927 metninde tam olarak nelerin değiştirildiği ve bu değişikliklerin nereden alındığı incelenirse, faşist hukukun bu topraklarda taşıdığı önem de anlaşılmaya başlanır. Tabi ki 1927 Türkiye'sinde uygulanan kanun 1889 kanunu idi ve yine tabi ki bu metin müteâkip on yıl içerisinde Türk değerlerine uydurulması için ciddî şekilde değiştirilmişti. Ancak yapılan değişiklikler çoğunlukla kelimesi kelimesine doğrudan Mussolini'nin yeni yürürlüğe konmuş 1930 faşist ceza kanuna dayanıyordu.

Bu durum niçin ve ne şekilde ortaya çıktı? Bu bölümün geri kalan kısmı bu soruya cevap arayacak. 1926/7 yılında Türkiye Cumhuriyeti yönetimi kendi kullanımı için İtalyan Kraliyet ceza kanununu almaya

koyuldu. Yeni kanunu tanıtan raporunda dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat şöyle diyordu*:

> Türkiye Cumhuriyeti rejimi, Türk Devrimi tarafından ortaya konmuş sistemlerin bir neticesidir; rejim, en demokratik ve en laik prensiplere dayanmaktadır. Hiç şüphesiz rejim kendisini mutlakıyet ve saltanat dönemine ait ceza kanunlarına -ki [bu kanunların] [demokratik ve laik] prensiplerle hiç alâkası yoktu, hatta bunlar [bu prensiplerle] tamamen çelişiyordu- adapte edemezdi. Çünkü kanunlar zarurî olarak, kendilerine hayat veren dönemlerin, zamanların ve rejimlerin ifadeleridir.[5]

Bir başka ifadeyle Türkiye devleti kendisini 1859 Osmanlı (Napolyon) Kanunu'nun temsil ettiği özellikle mutlakiyetçi düşünceden kurtarmak için zamanın "en laik ve demokratik" metnini seçmişti.

Bununla beraber, 1931 ile 1938 arasında, üç ayrı dönemde (1931-33, 1936, 1937-38) esas kanun metninin maddelerinin yarısından fazlası değiştirilmiş,[6] böylece 1927 metninden hayli farklı bir metin oluşmuştu. Aslında bu kanun metni o kadar değişmişti ki, Cumhuriyet'in birçok yeni kanununu Avrupa dillerine tercüme etmekle sorumlu Fransızca/Türkçe yayınevi, 1939 yılında Türk ceza kanununun yeni edisyonunu yayınlamıştı. Bu metinde 1927 metnine ait Adalet Bakanlığı'nın mezkur raporu tekrar basılmıştı. Her ne kadar yeni edisyonda, yapılan değişiklikler, ilgalar, ilaveler metnin başındaki 'içindekiler' kısmında gösterilmiş ise de, bu değişikliklerin kaynağı üzerinde durulmamıştı.

Böylece aslında şu ima edilmiş oluyordu: Her ne kadar kanun metni

* Yazının orijinali ile resmi Fransızca çevirisi, ki yazar o çeviriden yararlanmaktadır, arasında bazı farklar mevcuttur. Bu sebeple, buraya orijinalini de almayı uygun gördük: "Türk Cumhuriyeti İdaresi, Türk İnkılâbının vaz ettiği sistemlerin bir neticesidir. En halkçı ve lâik prensiplere müstenit bulunmaktadır. Bu esasatla hiçbir münasebeti olmayan ve tamamen zıddî bir vaziyeti ifade eden saltanat ve mutlakıyet devrinin ceza müdevvenatiyle şüphe yoktur ki, tatmin edilemez. Çünkü kanunlar ihzar olundukları devirlerin, zamanların, idarelerin manasına göre tedvin edilirler, bu bir zarurettir." Görüldüğü gibi orijinalinde, Fransızca çevirisinin aksine, demokratik ve laik prensipler yerine, halkçı ve laik prensiplerden bahsedilmektedir. Gene de, orijinal yazının devamında "Aynı zamanda en demokratik prensiplere göre vücuda getirilmiştir" şeklinde bir ifade de vardır. –ed.

büyük ölçüde değişmiş de olsa, bu kanun halâ daha önceden ortaya konan demokratik ve laik prensiplere uygun düşmeye devam etmektedir. Zaten kanunun 1939 edisyonunda, Türk ceza kanununun süreç içerisinde (kesinlikle demokratik olmayan ve laikliği ise tartışmalı olan) 1930 İtalyan faşist ceza kanununa daha çok benzediği iddiası dillendirilmemekteydi. Oysa ki, Türk ceza kanununda 1931 ile 1938 arasında yapılan değişiklikleri 1930 İtalyan ceza kanunu metni ile karşılaştırdığımızda, yeni ve modern fikirlerin çoğunun kaynağı açığa çıkıverir. Özellikle de devlete, millete ve ırka karşı işlenmiş suçlarla ilgili hususlarda yapılan değişikliklerin neredeyse tamamı, doğrudan yeni faşist kanundan aktarılmıştı.

Faşist ceza kanununun asıl metninin kabahatlerle ilgili üçüncü bölümü, 1933 ile 1938 arasında yapılacak değişiklikler bağlamında Türk hukukçularının çok az ilgisini cezbetmişti. Buna mukabil, genel esaslar ile ilgili birinci bölümün yarısından fazlası, ağır suçlarla ilgili ikinci bölümün üçte birinden fazlası değiştirilecekti. Bu durum, hükümetin bu bölümlere üçüncü bölümden çok daha fazla ilgi gösterdiğini ortaya koyar. Benzer biçimde, ikinci bölümdeki on başlıktan özellikle ilgilenilen dört başlık, devlet ve siyasî yapı ile ilgili olanlardı; yani devletin güvenliği, kamu güvenliği, adliye, kamu düzeni gibi konulardı. İkinci bölümde en çok üzerinde durulan başlıkların ise[7] ikisi hariç hepsi devlete veya millete/ırka karşı işlenmiş suçlarla ilgili idi.

Bu şu anlama geliyor: İlk dönem Cumhuriyet kanunlarını hazırlayan hukukçular tıpkı Osmanlı'nın son dönemindeki mevkidaşları gibi bireyi suç teşkil eden bir saldırıdan veya toplumu ahlaki ihlallerden korumaya değil de, devleti ve nihayetinde de milleti veya ırkı tanımlandıkları çerçeveye yönelik tehditlerden korumaya odaklanmışlardı. Örneğin genel olarak, reforma tâbi tutulmuş şekliyle Türk ceza kanunu, suçlunun niyeti ve bireysel kusur gibi konulara daha az, mevcut cezaları genişletme ve sertleştirme konusuna ise daha fazla ilgi göstermekteydi.[8] Dahası suçlunun, işlemiş olduğu suçtan pişman olması gerektiği fikri,

değiştirilmiş kanun metninde yerini yavaş yavaş, toplumun korunabilmesi için suçlunun ortadan kaldırılması gerektiği şeklindeki pozitivist/faşist görüşe bırakmıştı. Örneğin orijinal metin olan 1927 metninin 68. maddesine göre eğer bir kimse peş peşe birçok suç işlemiş ise artırılmış ancak süresi belli hücre cezasına çarptırılıyordu.[9] 1938 metninde hücre cezasının süresi azaltılmış ancak birçok ağır suç işlemiş olan kimseler için ölüm cezası tavsiye edilmişti.[10] Benzer biçimde İtalyan ceza kanunu da hücre cezasını (dört yıldan fazla ve altı aydan az olmamak üzere) aşağı çekmiş ve birden fazla ağır suç işleyen kimselerin ölüm cezasına çarptırılmasını öngörmüştü.[11]

O halde hem İtalyan faşist kanununda hem de değiştirilmiş şekliyle Türk ceza kanununda temelde şu fikir mevcuttu: Madem ki hücre cezası, sosyal ve ahlâkî olarak zıvanadan çıkmış bir bireyi değiştirmiyor, öyleyse bu kişinin ölüm cezasına çarptırılması sosyal bünyeyi ve devleti tehlikeli bir unsurdan kurtarmaya yardım edecektir. Oysa ki bu anlayış, 1927 tarihli orijinal metinde yer almaz. Bölümün diğer değiştirilen maddeleri de aynı minval üzeredir: Ağır cezaları İtalyan ceza kanununda yer alan seviyeye yükseltmek ve yok etmek yerine rehabilitasyonu öngören cezaları indirmek.[12]

Faşist kanundan doğrudan tercümeleri görmeye başladığımız nokta, Türk ceza kanununun ikinci bölümüdür. Tekrar ifade etmek gerekirse en çok değişikliğe uğrayan ikinci bölümün dokuz kısmı genellikle şunları içerir: Millete karşı suçlar, devlet kuvvetlerine karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, tevkife karşı koyma, para ile alakalı suçlar, sahtekârlık, kız kaçırma/iğva, tecavüz ve iffete taarruz, kürtaj ve şahıslara verilen zararlar. Bu sayılan maddelerin ilki, yani millete karşı suçlarla ilgili bölüm, 1931 ile 1938 arasında tamamen değişmişti. Üstelik haddi zatında 1930 İtalyan faşist ceza kanununun aynı bölümünün kelimesi kelimesine tercümesiydi.

Ancak, her iki kanun metninde bu kısma verilen üst başlık, iki dönemde takınılan tavrın bir nebze de olsa farklı olduğuna işaret eder.

Örneğin 1927 Türk ceza kanunu, söz konusu kısmın başlığını "Millet Aleyhine Cürümler" şeklinde, 1930 İtalyan ceza kanunu "Devletin Uluslararası Şahsiyetine Karşı Cürümler" şeklinde, 1938 Türk kanun metni ise "Devletin Uluslararası Varlığına Karşı Cürümler"* şeklinde vermektedir. Yani, 1938 itibariyle Türkiye Cumhuriyeti yönetimi henüz daha devleti İtalyan faşistlerin yaptığı ölçüde kişiselleştirmemişti.

Benzer şekilde, 1927 metninde bu bölümü 21 maddeden oluşmakta[13] ve bu maddelerden 5'i ölüm cezası ihtimalini barındırınaktayken[14] 1930 İtalyan kanununun bu bölümünde 35 madde vardı ve bunların 13 tanesi ölüm cezası ihtimalini içermekteydi.[15] 1938 Türk kanun metninde söz konusu bölüm tıpkı selefi olan 1927 metni gibi 21 maddeyi içeriyordu, fakat bu 21 madde aslında, dört nokta hariç, 1930 İtalyan metninin 35 maddesinin bire bir tercümesiydi.[16] Bu dört nokta şunlardır: 1. İtalyan metnindeki "uyruk" kavramı Türk kanun metninde daha liberal bir kavram olan "vatandaş" şeklini alır. 2. İki ayrı metindeki maddelerin sıralaması birbirinden farklıdır. 3. Siyasî ve ekonomik olarak yenilgiyi kabullenme ve askerleri itaatsizliğe kışkırtma ile ilgili maddeler "uluslararası mevcudiyet" bölümünden çıkarılıp "devlet kuvvetleri" bölümüne alınmıştır. 4. İki konuda, ağır hapis cezası Türk kanun metninde kısmen daha kısa bir şekilde yer almıştır. Bu farklılıklar bir yana, devletin (şahsiyetine olmasa da) uluslararası mevcudiyetine karşı işlenmiş suçlar hakkındaki İtalyan faşist düşüncesi ve pratiği Türkiye Cumhuriyeti yönetimi tarafından aynen kabul edilmişti.[17]

1938 Türk kanun metninin sonraki bölümleri de[18] aynı doğrultudaydı. Bu değişiklikler çerçevesinde; 'devlet suçu'nun tanımı başkalarını silah taşımaya "tahrik" ("*excite*") edenlerden öte bunu "teşvîk" ("*encourage*") edenleri de içine alacak şekilde genişletilmiş, isyana kışkırtma niyetiyle silah saklayanlara karşı maddeler eklenmiş ve bu suçlara verilecek ağır hapis cezası da "on beş seneden çok olmamak üzere" şeklinden "yirmi seneden aşağı olmamak üzere" şekline

* Muhtemelen burada da Fransızcası ile Türkçesi arasında bir farklılık mevcuttur. –ed.

dönüştürülmüştü.[19] O halde burada bir kez daha şahit olduğumuz şey; Türkiye Cumhuriyeti'nin, devlet güvenliği ve devletin şahsiyeti ile ilgili İtalyan faşist fikirlerini var olan daha liberal yapının içerisine yerleştirme çabasıdır.

İtalyan faşist kanunundan doğrudan aktarılan diğer dört madde bu yaklaşım tarzı hakkında açık bir delil ortaya koyar. Öncelikle ifade edilmelidir ki, bu maddelerin orijinal versiyonları (askerleri tahrik, Cumhuriyet'e hakaret, adli mercilere hakaret ve devlet karşıtı propagandaları yayınlamak) 1927 Türk kanun metninden tamamen çıkarıldı. Sonra da bu maddelerin yerine, 1930 İtalyan faşist kanunundan alıntılanan çok daha acımasız ve genelde birbiri ile ilgili olmayan maddelerin bir karışımı[20] konuldu. Yani olan şuydu: Öncesinde bu suçlar dar bir biçimde tanımlanmış ve benzer şekilde cezalandırılmıştı. Sonrasında ise geniş ve muğlak bir şekilde tanımlandı ve çok daha ağır bir şekilde cezalandırıldı.

Türk ceza kanununda 1927 ile 1938 arasında büyük değişikliğe maruz kalan bir diğer bölüm de benzer bir konu ile, yani devlet karşıtı cemiyet ve çetelerle ilgili idi. 1927 ile 1938 arasında, böyle bir teşekkülü var eden unsurların tanımı önemli ölçüde genişletilmiş ve böyle bir devlet karşıtı topluluğa dahil olmanın cezası 'on veya daha az yıl' ağır hapis cezasından 'on veya daha fazla yıl' ağır hapis cezasına dönüştürülmüştü.[21] Bu bakış açısının, faşistten ziyade pozitivist bir bakış açısını yansıttığı doğrudur (diğerinin sadece ağır hapis cezasının aksine ucu açık bir cezayı öngörmesi ve kolektif suça odaklanması bakımından). Yine de burada pozitivizm ve faşizm arasındaki çizgi çok da belirgin değildir.

Bu bölümün "ağır hapis cezası"nı tarif eden son maddesi sonraki Türk ceza kanunu metninden tamamen çıkarılmıştı. Sonrasında da bu maddenin yerine 1930 İtalyan faşist kanununun 310. ve 313. maddelerinin bir bileşimi konmuştu. Bu maddeler ayrıntılı bir şekilde "savaş zamanı"nı (fakat ağır hapis cezasını değil) ve bu tür durumlarda Adalet Bakanlığı'nın hâkim yetkisini ceza hukuku açısından tarif etmekteydiler.[22] Her şeyden

önce, "ağır hapis cezası"nı tanımlayan maddenin metinden çıkarılması, bu cezanın tarifini yapmak hususunda bürokrasinin elini rahatlatmıştır. Dahası, bu maddenin "savaş zamanı"nı tanımlayan madde ile değiştirilmiş olması, kanunun aktivist ve militarist bir renge bürünmeye başladığını da göstermekteydi. Bu tanım ve usûl ile ilgili konulardaki değişimler genel ceza hukuku felsefesinde herhangi ciddî bir pratik değişikliğe işaret etmese de, bunların dikkate alınmış ve en makul çerçeve olarak kabul görmüş olmaları, en azından dönemin hukukçularının Türk hukukunu ne ölçüde militarize etmeye çalıştıklarını gösterir.

"Ammenin İ'timadı Aleyhinde Cürümler" başlıklı bir sonraki bölüm iki konu hakkındadır ('kâğıt para' ve 'sahte damga ile mühür yapımı'). Bu kısımlardan ilki on bir maddedir ki biri hariç hepsi İtalyan faşist kanunundan aktarılmıştı. İkinci kısım on iki maddeyi içermektedir ki bunlardan da ikisi hariç hepsi aynı kaynaktan [yani faşist ceza kanunundan] geliyordu. Faşist kanundan yapılan bu nakillerin sonucunda, daha önceden on iki yıllık ağır hapis cezasını sadece en önemli birkaç çeşit doğrudan sahtekârlık suçu için öngörmüş olan bu kısım,[23] artık bu cezayı, sahtekârlık süreci ile ilgili birçok farklı suç ve suç ortaklığı için öngörmeye başladı.[24] Sahtekârlık aracılığı ile devletin "onur"una tecavüz meselesine daha Tanzimat döneminde ilgi duyulmaya başlanmıştı. Fakat bu mesele, devletin onurunun ne pahasına olursa olsun korunması gerektiğine inanan Türkiye Cumhuriyeti ve faşist İtalya hukukçuları tarafından yeniden canlandırılacak ve şekillendirilecekti.

Bununla birlikte hemen hemen devletin onuru kadar önemli olan şey de sosyal bünyenin onuru ve arılığı idi. Bu yüzden kanunun üzerinde önemle duracağı bir sonraki büyük bölüm, 'âdâb-ı umumiye ve nizâm-ı aile aleyhinde cürümler'i kapsıyordu. Bu bölüm içerisindeki en önemli kısım kız kaçırma meselesi ile ilgiliydi. Bu bölümün (bir kadını tecavüz veya evlilik için kaçırma suçu veya küçük bir kıza karşı işlenmiş aynı suç ve hafifletici nedenlerle ilgili olan) bütün maddeleri belki birebir 1930 İtalyan faşist ceza kanunundan tercüme edilmemişti ama

buradan alınan ilhamla tamamen değiştirilmişti. Bütün bu suçlara verilen cezalar önceki kanunda yer alan daha az sert hallerinden daha faşist [yani daha sert] standartlara uyarlanmıştı. Kız kaçırma olayının niçin gerçekleştirildiği konusunun da, İtalyan ve sonraki dönem Türk ceza kanununda daha fazla üzerinde durulur olmuştu (ilki bu konuya iki ayrı madde tahsis ederken diğeri bunları tek madde içerisinde ele aldı). Bu konu, 1927 kanun metninde daha az ilgiye mazhardı.[25]

Ayrıca, revize edilmiş Türk ceza kanununda, kürtaj ve kürtajın "ırkın sıhhati" ile ilişkisi konusuna da epey ilgi gösterildiğine şahit olmaktayız. "Irkın bütünlüğü ve sıhhatine" karşı işlenmiş suçlar şeklindeki faşist anlayış, göründüğü kadarıyla Türk hukuk reformcularını hayli cezp etmişti ve her ne kadar 1930 kanunundan bütünüyle alınıp 1938 Türk ceza kanununa konmuş olan başka bölüm örnekleri olsa da[26] ırkın sıhhati hakkındaki bölüm neredeyse[27] hiçbir değişiklik yapılmadan aktarılmıştır. Üstelik bu bölüm, devlete karşı suçlar bölümüyle birlikte Türk ceza kanununun yeni kazandığı faşist karakterinin en önemli göstergelerinden birisiydi. Kürtaj aleyhindeki yasak yanında bu bölüm aynı zamanda [kısırlaştırmayla alakalı] "cinsel iktidarsızlığa sebep olmak" ve "üremeyi engelleyecek eylemleri teşvik" fiillerini de suç sayan maddeler içeriyordu. O halde bu suçlar, toplumsal ve siyasal sıhhate doğrudan tehdit olarak yeniden formüle edilmişlerdi. Yani öncesinde cinsel suç, ya ahlâkî ya da bireysel bir mesele iken (klasik olarak daha çok "şahsa karşı işlenmiş suçlar" bölümünün bir parçası iken) revize edilmiş kanun metni ile birlikte bu maddeler, Genç Türklerin bıraktığı yerden işi devralmış ve böylece bu suçlar devlete, millete ve ırka karşı işlenmiş suçlar haline gelmişlerdi. Mezkur suçlar bu halleriyle, Genç Türklerin düşünsel çerçevelerinin uç noktasına yerleştirilmekteydi (Bu öyle bir çerçeve idi ki bu çerçeve içerisinde birey bir sapkın ve bir tehdit unsuruna dönüşüyor, cinselliğin de siyasal birlik namına tanzim edilmesi gerekiyordu).

1938'e kadar Türk hukuk uzmanları, 1927 metninin yarısından

fazlasını ya revize etmişler ya da tamamen değiştirmişlerdi. Türk ceza kanunu bir müddet sonra 1889 İtalyan Kraliyet kanununun nispeten sadık bir tercümesi olmaktan çıkmış ve zamanın Türk milletinin ihtiyaçlarına mutabık bir kanun haline gelmişti. Kanunun değiştirilmiş birçok yönünün gerçekten de Türk hukuk camiasınca tasarlandığı doğrudur ve bu vurgulanmayı hak eder. Ancak pek çok başka madde de (bu kez "liberal" değil de faşist felsefe ile yazılmış) yeni İtalyan ceza kanunundan yapılan ikinci bir aktarım dalgasının ürünüdür. Evet, kanunun ana çerçevesi her zamanki şekliyle devam etmişti. Ancak, en çok değişikliğe uğrayan belirli bölümler (millete/devlete karşı suçlar, sahtekârlık, ırk, para ve kürtaj ile alakalı suçlar hakkındaki bölümler) aynı zamanda faşist bir devletin var edilmesiyle en çok ilgisi bulunan bölümlerdi. Gerçekten de, bu konular İtalyan faşist Adalet Bakanı Alfredo Rocco'nun bizzat kendisinin, ceza hukukunun yeni rejim için en önemli unsurları olarak sıraladıklarıydı[28] (devletin şahsiyetinin, dinin, ekonominin, ırkın ve aile kurumunun korunması[29]). Bu hususlarda sadece değişiklik yapılmakla kalınmamış bunlar aynı zamanda ciddî ölçüde ve bilinçli olarak o dönemin İtalyan [faşist] felsefesi ile aynı çizgiye taşınmıştı.

Aslına bakılırsa, 1938'deki son Türk ceza kanunu tam da, Tanzimat dönemi ile başlayan Türk ve Osmanlı hukuk dönüşümünün zirve noktasıydı. Bir kez daha ifade etmek gerekirse, 1927 yılında Türk/İtalyan ceza kanunu yayınlandığında Adalet Bakanı Mahmut Esat bu kanun metninin Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik ve laik amaçlarını daha da ilerletmek amacıyla tercih edilmiş olduğunu kaydetmişti. 1938 yılında Türk/İtalyan kanununun revize edilmiş şekli yayınlandığında söz konusu aynı demeç metne mukaddime olarak iliştirilecekti. Devletin şahsiyetinin otoriter bir şekilde yüceltilmesi yüzünden demokratik idealler büyük ölçüde akamete uğramışsa ne gam! Laik amaçlar başından beri düzgün bir şekilde ifade edilmemişse ne gam! Gerçekte her iki kanunun da alınmasındaki amaç, Türk Devleti'nin mevcut ihtiyaçları idi. Ve bu ihtiyaçlar liberal bir hukuk tarafından karşılanamazdı. 1938

Türk ceza kanununun amaçları diğer tüm Tanzimat ve Tanzimat sonrası Osmanlı kanunlarının amaçları ile aynı idi: Birey aleyhine devleti ve nihayetinde "ırk"ı güçlendirmek, devlet kontrolünü ve suç kavramını o döneme kadar dokunulmamış alanlara doğru genişletmek, ceza hukuku ve siyaset hukukunu kaynaştırmak, birey ile ilgili hukuk sahalarını büyük ölçüde bir başına bırakmak (ve bu birey ile ilgili hukuk sahaları ile sadece ve sadece onların siyasi suç sahasına sağlayacakları ahlâkî katkı yönünden ilgilenmek).

Mussolini'nin faşist düşünce ve uygulaması çerçevesindeki tecrübesi hem kendisi için hem de İtalya için kötü neticelendi. Bunun aksine, Mustafa Kemal'in kendisi, ölüm anına kadar Türkiye'de çok saygı duyulan bir figür olarak kalmaya, hayata geçirdiği reformlar da ateşli bir şekilde savunulmaya devam etti. Bugün 1938 kanununun yayınlanmasının üzerinden yıllar geçti ve bu süre zarfında Türkiye'nin kimliği (Türkiye "Avrupalı" mı "Orta Doğulu" mu, "laik" mi "dindar" mı) birçok tartışmaya konu oldu. Eğer Türkiye Cumhuriyeti'nin ceza kanunu bu tartışmada bir delil kıymetine malikse, denebilir ki Türk toplumunun en azından bu yanı gerçekten de "Avrupalıdır". Çünkü siyasal bir düşünce olarak faşizm neredeyse tamamen yalnızca modern Avrupa tarihi ile ilintilidir. Fakat bu, zorunlu olarak böyle bir düşüncenin İslam ülkelerinde gelişemeyeceği anlamına da gelmez. Nasıl ki İtalya'da dinî liderler ve din, Alfredo Rocco'nun vizyonunu desteklemek hususunda anlamlı bir rol oynamışsa, Osmanlı ulemasına mensup memurlar ve içerisinde çalıştıkları yapı da, nihâi noktada faşist ceza kanununun kabulünün meşrulaştırılmasında anlamlı bir rol oynamıştır. İki ülkede de dini temsil eden müesseseler, yeni ve radikal düşüncenin üzerinde işleyeceği bir normatif "geleneksel" temel temin etmişlerdir.

Bu durumun neticesi, zamanın dominant Avrupa siyasal/hukukî felsefesi ile hayli uyumlu bir Türkiye Cumhuriyeti ceza hukuku sistemi oldu. Bu ceza hukuku sisteminin yürürlükte kalması ve yıllar içerisinde geliştirilmesi hususu, bugün Türk hukuk sisteminin karşısına bir

problem olarak çıkmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin merkez sol ve merkez sağ partileri, Avrupa Birliği üyeliği perspektifi doğrultusunda, Türk hukuk sisteminin özellikle de siyaset ve ceza hukuku alanlarını, sürekli yeniden değerlendirmeye ve reforma tabi tutmaktadırlar. Son bir kez daha vurgulamak gerekirse, her ne kadar bu kanun ve adetlerin benimsenmesine götüren süreç on dokuzuncu yüzyılda şer'î ve nizamî sistemleri birleştirme çabasının bir neticesiyse de, sürecin sonunda ortaya çıkan şey, tam anlamıyla Avrupalıydı. Zaten Türkiye Cumhuriyeti de herhalde bunu arzu ederdi.

Sonuç

Modern dönemde suç ve suçluluk hakkında yazarken Dostoyevski'yi hatırlamamak olmaz. Bu sadece, *Suç ve Ceza*'nın x veya y bağlamında etkileyici bir bölüm başlığı olmasından kaynaklanmaz. Dostoyevski, genellikle eserlerinin bir yerinde, on dokuzuncu yüzyılın ceza hukukunda süregiden dönüşümlerle veya en azından suç hakkında değişen düşünce ve tavırlarla boğuşur. Konuyla alakalı olarak Gary Morson, *Yer Altından Notlar* kitabının tahlilinde şunları kaydeder:

> Eğer tabiat, bizim en iradeli davranışlarımızı matematik kanunlarının yönettiği kimyasal reaksiyonlara indirgiyorsa, o halde tabiat bizi kendimizden yoksun bırakıyor demektir; işte yer altındaki insanı aşağılayan şey bu mahrumiyettir. Veya bu parodiyi başka bir şekilde ifade edecek olursak: Kendi birey olamama halini kişi şahsen kendisi sırtlanır.[1]

Morson devamında, yer altındaki adam tüm hayatı boyunca "tabiat kanunları tarafından gücendirilmişti"- "tuhaf ve kendine zarar veren bir reaksiyon" diye yazar. "Meclisin kabul ettiği kanunlara değil de tabiat kanunlarına gücenmek" der Morson "paradoksal bir durumdur".[2]

Bununla berber aslında, on dokuzuncu ve yirminci yüzyılın başlarında hukuk reformu hususunda her yerdeki mevcut trend, bu iki

kanunlar manzumesinin birleştirilmesi yönündeydi. Liberallerin, "liberal" otoriterlerin, pozitivistlerin ve faşistlerin hepsi de, hem devleti hem de devletin hukuk sistemini, tıpkı matematik ve biyoloji kadar "kaçınılmaz" bir doğal fenomene çevirmeyi arzu ettiler. Osmanlı ve Türkiye bağlamı düşünüldüğünde bunu belirli bir ölçüde başardıkları da söylenebilir. Onlar bu hususta neden başarılı olabildiler sorusunun cevabı, Dostoyevski'nin eserlerinde sıkça görülen ikinci bir konuya atıfla verilebilir. Tabiat kanunlarına gücenmek paradoksal bir durum. Meclisin kabul ettiği kanunlara gücenmek paradoksal bir durum değil. Peki ya Tanrı'nın koyduğu kanunlar söz konusu olduğunda durum ne?

Gerek *Suç ve Ceza*'da gerekse *Karamazov Kardeşler*'de din; hem medeniyeti hem de bu medeniyetin kanunlarını yumuşatan kurtarıcı bir güçtür (yani irrasyonel, fakat arındırıcı ve temel bir unsur). Bu bir dereceye kadar Osmanlı ve Türkiye için de geçerlidir; ancak burada, Dostoyevski'nin romanlarında gördüğümüz meleksi rahipler ve arındırıcı fahişelere benzer karakterleri bulmakta güçlük çekebiliriz. Gerçekten de [bu dönem boyunca] din ve onun manevi otoritesi, umursamaz bir sistem karşısında bireyin kurtuluşunu temsil etmek yerine, sistemi şekillendirmiş ve suçlu var eden devletin umursamaz şiddetinin ortaya çıkışına normatif bir çerçeve temin etmiştir. Mustafa Kemal Atatürk'ün başa geçtiğinde geniş ve kapsamlı reformları, Osmanlı'da var olan denge ve fren mekanizmalarının çökmüş olması nedeniyle gerçekleştirebildiği doğrudur. Ancak, daha önceden ulema sınıfının devlet yapısına eklemlenmiş olması da kesinlikle [reformların gerçekleştirilmesi noktasında] olumsuz bir rol oynamamıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin doğuşu ile birlikte idarî arılık/saflık, hukukî saflık ve ahlâki veya dinî saflık, çağdaş ve otoriter tarzda bir araya gelmiştir.

Bu kitabın üçüncü bölümünde, Osmanlı ceza hukukunun 1840'larda giderek artan bir oranda, bürokrasinin kendisini tanımlama sürecinin bir vâsıtası haline geldiği iddia edildi. Bu durumda da, ceza hukuku için uygulamanın (ister lokal olsun ister genel) çok az anlam ifade ettiği

veya hiçbir anlam ifade etmediği görüşü ortaya kondu. Hukuk, olana değil de olması gerekene odaklandı, bürokratik saflığın temini de ceza mevzuatının temel önceliği halini aldı. Dördüncü ve beşinci bölümlerde bu değişimin yansımalarını tartıştım. Artık bir defa "suçlu" kavramı bürokrasi tarafından tayin edilince, bu kategoriye giren kimseler de tamamen farklı roller oynamaya başladılar. Artık suçlular "mağdur"a zarar veren kimseler değil devletin idealini tehdit eden kimseler halini aldı. Gerçekten de, 1851 Osmanlı ceza kanununda "can"a karşı işlenmiş suçlar [bölümü] herhangi bir bireye karşı işlenmiş suçlardan çok, devlet veya devlet idaresine karşı işlenmiş suçlar ile ilgiliydi. Böylece nihayetinde devlete herhangi bir bireyden daha fazla gerçek bir şahsiyet atfedilmiş oluyordu (zaten 1876 ile birlikte de siyaset hukuku ile ceza hukuku büyük ölçüde eş anlamlı hale geldi).

Altıncı bölüm ayrıntılı bir biçimde Osmanlı ve Türkiye Cumhuriyeti'nde ulema sınıfı ve temsil ettikleri dinî düşüncenin, yeniden çerçevesi çizilmiş hukuk sistemine eklemlenmesi meselesini ele aldı. On dokuzuncu yüzyılın sonları ve yirminci yüzyılın başlarında Osmanlı *ulema*sı [yeni sistemin ihtiyaçlarına göre] eğitilmiş, [memur olarak] maaşa bağlanmış ve siyasileştirilmişti. Ulema, yönetimin belirlediği normdan sapmanın dinî olarak "mekrûh" kabul edildiği bir hukuk sisteminin temsilcileri haline geldi. Her ne kadar Cumhuriyet döneminin retoriği, devletin "dinî hiyerarşi"si konseptini baltalamış olsa da, bürokratik saflığın manevî ve dinî tonu canlılığını sürdürüyordu. Yani, Osmanlı tarihsel bağlamı olmasaydı, Türkiye Cumhuriyeti'nin içinde bulunduğu hukukî ve manevî ortam da var olmayacaktı.

Son olarak yedinci, sekizinci ve dokuzuncu bölümlerde bütün bu trendler incelendi. Genç Türklerin pozitivist yaklaşımı (en azından hukuk sahasındaki yaklaşımları) en nihayet (ilk dönem Cumhuriyet reformcularında gördüğümüz üzere) faşizmle neticelenmişti. Nasıl ki Enrico Ferri İtalya'da pozitivist bir yapıdan faşist bir yapıya geçişi kolay görmüşse Türk hukukçuları da kendi entelektüel söylemlerinde "sosyal bünye"nin

yerine "devlet"i yerleştirme konusunda çok az bir zorlukla karşılaştılar. Sapkınlık daha önceden hem dinî olarak hem de bürokratik olarak tanımlanmıştı. Genç Türklerin daha çok cinsel sapkınlığa, Cumhuriyet Türklerinin de daha çok politik sapkınlığa odaklanmış olması [konumuz itibarıyla] bir sorun teşkil etmez. Çünkü her iki tavrın arkasındaki saik aynı idi: Kendisini tanımladığı çerçeveye yönelik her türlü tehdide karşı koyabilecek bir soyut bütünün, yani "genel irade"nin inşası.

On dokuzuncu ve yirminci yüzyıl Osmanlı hukuk reformu hakkındaki akademik tartışmalar çoğunlukla somut üzerinde odaklanmıştır. Yeni hukuk kanunları ne ölçüde laik idi? Bu kanunlar ne ölçüde modern idi? Bunlar ne ölçüde özgün kanunlar idi? Ve daha da önemlisi bunlar ne ölçüde otantik idi? Bütün bu soruların hepsi gerçekten iyi sorulardır ve büyük bir ilgiyi hak etmektedirler. Bununla birlikte, söz konusu sorular daha teorik ikilemlere yol açarlar. Son dönem Osmanlı dini ile son dönem Osmanlı devleti arasındaki, reform düşüncesi ile otantiklik düşüncesi arasındaki, kodifikasyonun sertliği ile şeffaflığı arasındaki zorlu ilişkinin bir neticesi de suçun Osmanlı tasavvurunda işgal etmeye başladığı akışkan konum olmuştur. Osmanlı ceza hukuku on dokuzuncu ve erken yirminci yüzyıl boyunca tekrar tekrar yorumlandıkça, "suç" olarak tanımlanan da değişikliğe uğramıştır. Bilhassa gördüğümüz üzere, bu yıllarda dinî veya ahlâkî suç ile siyasî veya bürokratik suç arasındaki çizgilerin muğlaklaşması söz konusudur.

Yani yirminci yüzyılın başı ile birlikte suç, ahlâkî bir kategori olmaktan ziyade siyasî bir kategori haline gelmiştir. Hukukî korumaya en muhtaç olan soyut kavram artık "birey" "Tanrı" hatta "toplum" değil "devlet"dir. Sapkın bir bürokrat memur artık bir kâtil, mürted veya cinsel sapıktan daha fazla Osmanlı'nın kendisini tanımladığı çerçeveye bir tehdit oluşturmaya başlamıştır. Bu trendin neticesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1938 yılında Mussolini'nin faşist ceza kanununu benimsemesi olacaktır (Bu an, Türkiye'nin intrüsif devlet yapısının gelişiminde kilit önemi haizdir).

Her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti yönetimi açıkça faşist bir ceza kanununu [Rocco kanunu] benimseyen tek ülke olsa da, bu benimseme sürecine götüren eğilimler diğer birçok ülkede de mevcuttu. On dokuzuncu yüzyılın Çin ve Arjantin'inde benzer bir şekilde bürokratik saflık hakkında bir takıntı mevcut idi, bu da neticede hukuk sistemlerinin ve bürokrasinin çoğunlukla kendilerini korumaya yönelmelerine sebep oldu. Fransa ve İngiltere'de (hem "ana vatanda" hem de "kolonilerinde") siyasî suç, özellikle de kolektif siyasî suç, benzer şekilde yasamanın ilgi odağı haline geldi. O halde genel olarak ifade edilecek olursa, Osmanlı İmparatorluğu'nda suçun otoriter bir şekilde algılanışı aslında daha geniş bir uluslararası fenomenin yerel bir örneğini teşkil etmektedir. Gerçekten de Osmanlı İmparatorluğu'ndaki hukukî değişim gayet "normal"dir. Zaten bizler hala çoğunlukla, suçu, kendilerine karşı sapkın bir tehdit olarak devamlı yorumlayıp duran devletlerin vatandaşlarıyız (ki bu devletler yasalarını, doğrudan otoriter ve bazen de totaliter bir mantığa dayandırırlar).

Suç ve Ceza romanının sonunda Rodion Raskolnikov kendisini ihbar eder.[3] Dikkatli bir okur için bu şaşırtıcı bir durum değildir. Gerçekten de metnin tamamı, bu "kaçınılmaz" sona doğru akmaktadır. Burada esas ilginç olan Raskolnikov'un kararının arkasında yatan sebeptir. O kendisini bir kadını öldürmenin yanlış bir şey olmasından dolayı ihbar etmez. Yine kendisini ihbar etmesinin arkasında, cinayetin kanuna karşı olması da yatmaz. Bunun yerine, bir tarafta bürokrasinin önlenemez gücü (yani ceza hukuku aygıtı) vardır. Raskolnikov'un etkileşim içerisine girdiği memurlar, dedektifler, polisler ve bürokratlar belki onunla pek de ilgilenmemiş olabilirler, fakat Raskolnikov'un kendisi saplantı derecesinde hatta kendisini mahvedercesine onlarla ve temsil ettikleri kurumlarla ilgilenmiştir. Diğer yanda bir fahişe kadın figürü (Sonya) çerçevesinde dinî bir kefaret söz konusudur. Romanın sonunda Raskolnikov ceza hukuku aygıtı tarafından "tutuklanması"na itiraz etmez. Ağır hapis cezasıyla beraber "yeni bir öykü başlıyor: Bir insanın yavaş

yavaş yenilenmesinin, yeni bir hayat bulmasının, bir dünyadan başka bir dünyaya geçmesinin, hiç bilmediği yepyeni bir gerçekle tanışmasının öyküsü."[4]

Muhtemelen Dostoyevski, dinî ve bürokratik ahlâkın bir araya gelişinin ve bu birlikteliğin otoriter bir duruma yol açışının hikâyesini yazmıyordu. Gene de (ceza hukuku ve "suçluluk" kavramında geniş çaplı dönüşümlerin yaşandığı bir zamanda yazılan bu eserde) mezkûr temanın varlığı kayda değer. Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye şüphesiz kendilerine has bağlamlardı ve Osmanlı ile Türkiye Cumhuriyeti yönetimleri bu genel süreci kendi amaçları doğrultusunda kullandılar. Fakat resmin tamamı dikkate alındığında, Osmanlı ve Türk ceza hukukunda gerçekleşenlerin, dünyanın her yerinde gerçekleştiği söylenebilir. Kiminde büyük "başarı" ile kimisinde değil...

Sonnotlar

GİRİŞ

1 Birçok çalışma içerisinden örnek olarak Bk. D. Ergil, "Secularization of Islamic Law and Institutions in Turkey," *Studies in Islam* 15 (1978): 71-142.

2 Bu tartışmalar, Osmanlı Sultanları gibi "patrimonyal monarklar" tarafından gerçekleştirilen kodifikasyonların hakîkî kodifikasyonlar olmadığını, bu kodifikasyonların sadece önceki mevcut ve belirli prensiplerin "mekanik düzenlemeler"inden ibaret olduğunu ileri süren Max Weber ile başlar. Weber'e göre hakîkî bir kodifikasyon, rasyonel bürokrasinin ihtiyaçlarından doğmuş bütüncül, kapsamlı, düzenli ve genel olmalıdır. Ona göre bu şartlar Avrupa dışında mevcut değildir. Bk. *Economy and Society*. New York: Bedminster Press, 1968. c. 2, s. 848-850.

3 Bunun en güzel örneklerinden biri olarak Scot Lehigh'in "Islam's Critic from Within"de İslam hukukunda irtidat hakkında yapmış olduğu "analiz" gösterilebilir. Bk. *Boston Globe*, Temmuz 23, 2003. A19.

4 Bk. Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press, 1964. s. 69-76; Wael B. Hallaq, "Was the Gate of Ijtihad Closed?" *International Journal of Middle East Studies* 16 (1984): 3-41; L. A. Mansurnour, "Shawkani and the Closed Door of Ijtihad: Did Shawkani Possess the Key to the Reopening of the Closed Door of Ijtihad?" *Hamdard Islamicus* 11 (1988): 57-65; ve diğerleri.

5 Ben bu terimi David Streckfuss'tan ödünç alarak kullanıyorum. Bk. "Kings in the Age of Nations: The Paradox of Lèse Majesté as Political Crime in Thailand," *Comparative Studies in Society and History* 37 (1995): 445-475.

6 James M. Donovan, "Magistrates and Jurien in France, 1791-1952," *French Historical Studies* 22 (1999): 379-420. s. 388.

7 Xu Xiaoqun, "The Fate of Judicial Independence in Republican China, 1912-1937" *China Quarterly* 149 (1997): 1-28. s. 3.

8 Mark D. Szuchman, "Disorder and Social Control in Buenos Aires," *Journal of Interdisciplinary History* 15 (1984): 83-110. s. 90.

9 Örneğin Bk. Elizabeth Thompson, "Ottoman Political Reform in the Provinces: The Damascus Advisory Council in 1844-45," *International Journal of Middle East Studies* 25 (1993): 457-475. Ayrıca Halil İnalcık, "Application of the Tanzimat and its Social Effects," *Archivum Ottomanicum* 5 (1973): 97-128.

10 Örneğin Bk. Bernard Lewis, *The Emergence of Modern Turkey*. New York: Oxford University Press, 1967.

11 Örneğin Abdülhamit döneminin özellikle "laikleşme" dönemi olmadığını ileri süren Benjamin J. Fortna için Bk. *Imperial Classroom: Islam, The State and Education in the Late Ottoman Empire*. New York: Oxford University Press, 2002. (eserin birçok yerinde)

12 Örneğin Bk. Erik J. Zurcher, *Turkey: A Modern History*. London: I.B. Tauris, 1993, s. 70-71.

13 Örneğin Bk. M. Şükrü Hanioğlu, *The Young Turks in Opposition*. New York: Oxford University Press, 1995.

14 Haim Gerber, *State, Society and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective*. Albany: State University of New York Press, 1994. s. 68.

15 Bu kitabın ilk yarısı, Osmanlı ceza hukuku reformunun Tanzimat ve Tanzimat sonrası dönemlerde bu yönde bir eğilim gösterdiğini ortaya koymaya çalışacaktır. Bu bakış açısına Tanzimat'ın mimarları arasından bir delil aranacak olursa Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun yazarı Reşid Paşa'ya bakmak en doğrusu olur. Reşid Paşa, Tanzimat'ın ilanının temellerini atmaya Hatt-ı Hümayun'u hazırlamadan aylar önce başlamıştı. İngiliz ordusu, Mısır vâlisi Mehmet Ali tarafından Osmanlı hakimiyetine karşı oluşturulan tehlikeyi berteraf etme konusunda Osmanlı ordusuna henüz yardım etmişti. İşte zihninde bu yardım olan Reşid Paşa, 12 Ağustos 1839 yılında İngiliz meslektaşı Lord Palmerson'a yazdığı mektupta yeni kanunu neşretme planından bahsediyordu.

Yani çok erken dönemlerden itibaren Tanzimat reformları birinci olarak Osmanlı memur sınıfı ikinci olarak da onların diğer ülkelerdeki bürokratik meslektaşları lehine gerçekleştiriliyordu. Bunun en erken delillerinden biri Reşid Paşa'nın memorandumunda bulunabilir: "trouver une solution [à la question d'Egypte] ne suffirait pas pour obtenir un résultat satisfaisant et définitif" [Bir çözüm bulunması (Mısır meselesine), kesin ve tatmin edici bir sonuç elde edilmesi için yeterli olmayacaktır] (Frank Bailey. British Policy and the Turkish Reform Movement. Cambridge: Harvard University Press, 1942. Ek Bölüm III, s. 272.) Alenî, doğrudan ve gerçek bir askerî tehdit olan Mısır, devleti yeniden kurgulama yolunda kuşkusuz bir engel teşkil ediyordu. Fakat yine hiç şüphe yoktur ki en önemli engel değildi. Bunun yerine asıl önemli olan bürokrasinin yeniden inşa edilmesi ve yeniden tanımlanması ("dahilî reform") ve bu yeninden tanımlamayı engelleyebilecek "mutaassıp"ların bertaraf edilmesi idi. Ancak böyle bir temel ortaya konduktan sonra Reşid Paşa, bu şekildeki bir reformun Osmanlı Devleti'nin bekası için ne kadar önemli olacağını ve çeşitli Avrupa bürokrasilerinin bu hareketi destekleme noktasında ne tür bir rol oynayabileceklerini açıklamaya devam eder.

Örneğin yeni Sultan'a atıf yaparak Reşid Paşa şunları yazar: "pour [sic] son jeune âge et son inexpérience, le nouvel émpereur sera plus facilement accéssible aux machinations de l'intérieur et du déhors..." [Yeni sultan, genç yaşı ve deneyimsizliği nedeniyle, içeridekilerin ya da dışarıdakilerin entirikalarına çok daha açık olacaktır] (Bailey'de, s. 273.) Burada durup bu ifadenin tam olarak neye işaret ettiğine bakmak gerekir. İlk bakışta "içeri" Osmanlı Devleti'nin içerisine, "dışarı"da Avrupa veya diğer Osmanlı dışı güçlere atıf yapar gibi gözükmektedir. Fakat buradaki içeri/dışarı ikilemi aynı zamanda, rasyonel bürokratik ideali inşa etmenin önemini kavrayan bürokrasi içindeki memurlar karşısında halkla ilişkilerinden çokça etkilenmiş olan devlet dışındakiler ikilemine de atıf yapmaktadır. Şu hakikaten çok önemlidir ki "içeri"dekiler bu mücadelede Sultan'a seslerini duyurmayı başarmıştır. Gerçekten de Reşid Paşa hemen akabinde, sâbık Sultan II. Mahmud'un reformlarının başarısızlığını ve ideal bürokrasinin ne olması gerektiğini yeteri kadar anlayamamasını kınar. Onun yazdığına göre, II Mahmud'un saltanatı esnasında "le fanatisme de la nation Mosulman," [Müslüman milletinin taassubu] ve "la force des ulémas" [ulemanın gücü] (in Bailey, p. 274) zayıflamıştı, II Mahmud'un "n'avait aucunement des conniassances à l'administration des affaires." [İşlerin idaresi hakkında hiçbir bilgisi yoktu] (in Bailey, p. 272).

"Müslüman milleti" zamanın Osmanlı Devleti nüfusunun çoğunluğuna atıf yapar. Yani, liberal bağlamda, bu reformların kendileri için üstlenildiği halka referans yapar. Bununla birlikte Reşid Paşa'ya göre halk, bürokratik çerçevedeki yeniden tanımlamanın önemini anlayamaz, buna göre de halk bir tehdit unsuru oluşturmaktadır. Bu hususta "ulemanın gücü" ise biraz daha karmaşıktır. Osmanlı *ulemasının* nihayetinde Tanzimat ve Tanzimat sonrası reformlarında (hem eğitim sistemi hem de hukuk sistemi reformlarında) oynadığı temel rol dikkate alındığında Reşid Paşa'nın burada tam olarak neyi kastettiği merak konusudur. Ancak bu memorandumun 1839 yılında yazıldığına dikkat edilirse konu daha anlamlı hale gelmeye başlar. Bu bağlamda *ulema*nın "gücü" muhtemelen onların "Müslüman milleti" ile irtibatları, yani bürokrasi

ve halk arasında bir aracı olarak rolleridir. O halde aradaki kopuş, bir tarafta halk ve halkın taassubu ile diğer tarafta bulunan "idarî yönetim" arasındadır.

Ki bu bizi Reşid Paşa'nın II. Mahmud hakkındaki eleştirisinin son kısmına götürür. Bir önceki Sultanın işlerin idaresi konusunda fikri yoktu. Oysa büyük ihtimalle II. Mahmud, işlerin idaresi hakkında iyi bir fikre sahipti. Çünkü o, kurumsal merkezileşme sürecini başlatmıştı, orduyu tekrar düzenlemişti ki birçok araştırmacı onun politikalarını özünde Tanzimat'ı hazırlayan uygulamalar olarak görür. Fakat "işlerin idaresi"ni düzenli, sadece kendisini referans alan bürokratik ideal olarak tanımladığımızda o zaman II. Mahmud'un "işlerin idaresi" hakkında fikir sahibi olmadığını söyleyebiliriz. Onun reformları dönemin sosyal ve askerî sorunlarına çözüm bulmaya yönelik bir girişimdi. O Osmanlı bürokrasisini tamamen halktan koparmayı başaramamıştı ve buna göre gerçekten de Reşid Paşa'nın tam da ileri sürdüğü şekliyle başarısızdı.

Bu durum II. Mahmud'un halefi I. Abdülmecit tarafından düzeltilecekti. Reşid Paşa'nın Osmanlı bürokrasisini Osmanlı devletinin diğer tabakaları ile değil de yabancı devletlerin bürokrasisi ile aynı konuma yerleştirmesi dikkate şayandır. O ve mensup olduğu bürokrasi kolayca Palmerston ve Palmerston'un bürokrasisi ile ilişkilendirilebilirdi. O Osmanlı Sultanı ile Osmanlı halkı ile veya (bu noktada) Osmanlı ulema sınıfı ile ilişkilendirilemezdi. Reşid Paşa, Palmerston'a şunları kaydedecek kadar bile ileri gider:

[l]es propositions qui lui seraient faites ne venant pas d'une seule nation, mais bien de l'alliance de toutes les grandes puissances; par la suite, ce cas excéptionnel ne pourrait servir ni de prétexte ni d'antécedent à aucune d'entre elles pour s'ingerer seule dans les affaires intérieures de la Sublime Porte [yapılacak öneriler sadece bir milletten değil, büyük güçlerin meydana getirdiği bir ittifaktan gelmelidir. Böylece eğer bu devletlerden biri Babıâli'nin iç meselelerine tek başına müdahale etmek isterse, bu sıra dışı olay o devlete bahane ya da hareket noktası olarak hizmet etmeyecektir.] (Bailey, s. 274)

Açıktır ki bazı yabancı bürokrasiler veya başka yapılar Osmanlı Devleti'nin iç işlerine müdahale edecektir. Reşid Paşa'nın bundan endişesi yokmuş gibi görünüyor. Burada önemli olan, bu müdahalenin hususî olmaktan ziyade umumî, kişisel olmaktan ziyade soyut olması ve müdahalede bulunanların "planları" ile dahilî mukabillerinin yani Osmanlı bürokrasisinin "planları"nın uyuşmasıdır. Reşid Paşa şöyle devam eder:

Il faudrait dire à la Porte que... si [elle] suit désormais une meilleure route, si elle place la sureté des personnes et des fortunes sous la garantie de sages réglements et des lois fidélement exécutées en délivrant complétment sa population au juge de la tyrannie; qu'en retour de cette conduite, le secours des puissances ne lui faillira pas... Lui faire entendre ces représentations sévéres et d'autres semblable serait un acte de la plus haute importance. [Babıâli'ye anlatılmalıdır ki... eğer Babıâli şimdi daha iyi bir yol izlerse, eğer asayişi, bireylerin can ve mal güvenliği akılcı düzenlemelerle garanti altına alırsa ve dürüstçe yürütülen kanunlar benimserse, Osmanlı tebaası despot yargıdan tamamen kurtulursa, bu tutum değişikliğinin sonucu olarak Babıâli, Avrupa devletlerinin desteğini alacaktır... bunlara dair sert beyanlarını ve diğer benzer beyanlarını Babıâli'nin duymasının temin edilmesi çok önemli bir hususdur] (Bailey, s. 276)

Her ne kadar "halkı istibdadın esaretinden kurtarma"dan bahsedilse de bu ifadenin büyük bir kısmı muğlaktır. Osmanlı Devleti "daha iyi bir yol" izlemeli, "ferasetli nizâmât ve kavânini" teşrî ve tatbîk etmelidir. Söz konusu ifade bir kez daha bir Osmanlı bürokratı olarak Reşid Paşa'nın dahildeki "mutaasıplardan" ziyade yabancı devletlerin bürokrasilerine mansubiyet hissini vurgular. O beyanların "sert" olmasını ister, o halde bürokrasinin yeniden inşa edilmesi sadece içerden değil aynı zamanda dışarıdan gelecektir. Reşid Paşa Palmerston'dan Osmanlı bürokrasisini yeniden tanımlama ve soyutlaştırma hususunda kendisine iştirak etmesini istemektedir. Ancak Palmerston bu memoranduma cevap vermeyecek, Reşid Paşa da bunu gönderdikten kısa bir süre sonra İstanbul'a dönecektir.

16 Weber, c. 2, s. 604.

17 Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. New York: Vintage Books, 1997. s. 300-301.

18 Schacht, s. 90-91.

19 The Marquis de Sade, "Philosophy in the Bedroom," *The Marquis de Sade: Justine, Philosophy in the Bedroom, and Other Writings* içinde. (trc.) Richard Seaver ve Austryn Wainhouse. New York: Grover Press. 1965. s. 311-313.
20 Donna T. Andrew, "Debate: The Secularization of Suicide in England 1660-1800," *Past and Present* 119 (1988): 158-165., s. 159.
21 Örneğin Bk. Lewis, s. 40.
22 M. Patricia Dougherty, "The Rise and Fall of L'ami de la religion: History, Purpose and Readership of a French Catholic Newspaper," *Catholic Historical Review* 77 (1991): 21-41.
23 S.J. Woolfe, *Fascism in Europe*. London: Methuen, 1968, 1981. s. 5.
24 Xiaqun, s. 3.
25 Gerber, s. 67, 76.
26 Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. Oxford: Clarendon Press, 1973. s. 174.
27 Streckfuss, s. 448-453.
28 Aslında faşist kanun kabul edilmemişti. Aksine, 1889 liberal İtalyan ceza kanunu yürürlüğe konmuştu, fakat 1933 ile 1938 arasında bu kanun reforma tâbi tutuldu ve yeni faşist 1930 kanunundan yapılan alıntılar eski kanunun büyük ölçüde yerini aldı.
29 Burada vurgulamam gerekir ki ben "pozitivizm"e atıf yaptığım zaman toplumsal bir harekete atıf yapmaktayım, yoksa daha dar anlamda tanımlandığı şekliyle "hukukî pozitivizm"e değil. Daha ayrıntılı bilgi için Yedinci Bölüme bakılabilir.
30 Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*. Paris: A. Rousseau, 1893. s. 27.
31 Jacob Landau, *Pan Turkism in Turkey: A Study in Irredentism*. Hamden CT: Archon Books, 1981.
32 Örneğin Bk. Ehud R. Toledano, "The Legislative Process in the Ottoman Empire in the Early Tanzimat Period," *International Journal of Turkish Studies* 1, sy. 2 (1980): 99-106. s. 99. T. Miras, "Le tanzimat et son systéme legislatif," *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 17 (1967) s. 26-28. Köksal Bayraktar, "Influnce du droit Française sur les tentatives du mode juridique turc pour s'occidentaliser," *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 42 (1979). s. 321-2. Ve diğerleri.
33 Örneğin Bk. Feroz Ahmad, *The Making of Modern Turkey*. New York: Routledge, 1993.
34 Örneğin Bk. Nathan J. Brown, "Sharia and State in the Modern Middle East," *International Journal of Middle East Studies* 29 (1992): 359-376.
35 Örneğin Bk. Timothy Mitchell, *Colonising Egypt*. New York: Cambridge University Press, 1991.

BİRİNCİ BÖLÜM

1 Örneğin Bk. Zurcher, s. 23, 54. Ve diğerleri.
2 Örneğin Bk. Jonathan Grant, "Rethinking Ottoman 'Decline': Military Technology Diffusion in the Ottoman Empire, the Fifteenth to the Eighteenth Century," *Journal of World History* 10 (1999): 179-201. Ve birçok diğer yazar.
3 "The Hatti Şerif of Gülhane, 3 November 1839", J.C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East* içinde, New York: D. Van Nostrand Company, 1956. s. 113.
4 *age*. Hatt-ı Hümayun'da İslam hukuku ve fıkhına yapılan referansların ne ölçüde "hakîki" oldukları konusunda tartışma vardır. Bu konudaki tartışmaya Üçüncü ve Dördüncü bölümlerde ayrıntılı bir şekilde değineceğim.
5 Lewis, s. 122.
6 Talat Miras, "Le conseil d'état et la jurisdiction administrative en Turquie," *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger* 55 (1938): 693-701. s. 691.
7 Burada "regular" olarak çevirmiş olduğum kelime "*nizamî*" kelimesinin karşılığıdır. *Nizamiye* mahkemeleri Tanzimat dönemi boyunca ortaya konmuş olan usul ve kanunları uygulamak için kurulmuş mahkemelerdi. Yazarlar bu kelimeyi genelde tercüme etmeden bırakma eğilimindedirler, tercüme edildiği zaman da genelde "seküler" şeklinde çevrilmektedir. Bununla birlikte "seküler" kelimesinin herhangi makul bir tanımı dikkate alınırsa bu çeviri biraz problemlidir. Bu kitap boyunca ben bu mahkemeleri ve uyguladıkları kanunu "regular" olarak isimlendireceğim ki bu tercüme hem asıl kelimenin daha sâdık bir tercümesidir hem de Tanzimat'ın ruhuna daha uygundur.

8 Fortna, s. 241. Ayrıca Bk. Lewis, s. 178-9.
9 Hanioğlu, s. 203-211.
10 Hugh Poulton, *Top Hat, Grey Wolf and Crescent*. New York: New York University Press, 1997. s. 93.
11 Aşağıya Bk.
12 Veya bir "düzenlemeler" serisidir.
13 Fortna hayli ikna edici bir biçimde çalışmasında bu konuya değinmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

1 Bu argüman Tanzimat hakkındaki geleneksel kabule aykırıdır. Birçok ilim adamı on dokuzuncu yüzyıl boyunca bu iki alanın ayrımını kabul eder. Lütfen benim argümanımın ayrıntısı için aşağıya bakınız.
2 Bu argümanın ayrıntısı için aşağıya bakınız.
3 E. Tyan, "Kadi," *Encyclopedia of Islam* c. 4. Leiden: Brill, 1997. s. 373.
4 F.E. Vogel, "Siyasa Shar'iyya," *Encyclopedia of Islam* c. 6. Leiden: Brill, 1997. s. 695-696.
5 Ekinci, E. "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü," *Belleten* 65 (2001): 959-1005. s. 962. Burada biraz durup *kadı*ların eğitimi hakkında da bir şeyler söylemeliyim. Genel olarak, Osmanlı *uleması* düzenli ve kısmen belirli bir aşamalar silsilesini takip ederek *kadı* oluyordu. Bir camiye bağlı lokal veya bölgesel dinî okullarda (*medreselerde*) eğitimini tamamladıktan sonra *ulema* "Fatih Sultan Mehmet Camiine bağlı sekiz meşhur medreseden birisine" girerdi. Buradan mezun olan *alim*, medresesinin prestij ve itibarından istifade ederek *kadı* olarak atanırdı veya medreselerin herhangi birinde ders vererek *kadı* olarak atanmayı beklerdi. Suraiya Faroghi, "Social Mobility Among Ottoman 'Ulema in the Late Sixteenth Century," *International Journal of Middle East Studies* 4 (1973): 204-218. s. 212.
6 *age*. s. 961.
7 *age*. s. 962.
8 *age*. s. 971.
9 *age*. s. 971.
10 Heyd, s. 202.
11 *age*. s. 176. Akgündüz, ilk dönem kanunlarının kişisel olmaktan ziyade görece siyasî karakterinden bahsetmektedir. c. 1, s. 75.
12 C.V. Findley, "Mahkama," *Encyclopedia of Islam* c. 5. Leiden: Brill, 1997. s. 5. Findley, Osmanlı yönetiminin genellikle *kadı* mahkemesi ve *mezalim* mahkemesi arasındaki çizgiyi "belirsiz" tutmaya çalışmış olduğunu kaydeder.
13 Ekinci, s. 971-2.
14 Bu çalışmada, çoğu Osmanlı fakihinin müntesibi olduğu Hanefî mezhebinin görüşlerini dikkate alarak çalışmamı sürdüreceğimi belirtmem lazım.
15 Rudolph Peters, "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis," *Die Welt Des Islams* 34 (1994): 246-260. s. 251. Faizan Mustafa, "Islamic Law of Comfession- A Comparison with Western and Indian Laws," *Islamic and Comparative Law Review* 131 (1993): 27-37, s. 31.
16 Mustafa, s. 34-5.
17 *Mezalim* mahkemeleri herhangi açık bir nass dayanağından yoksundu, dolayısıyla bu mahkemelerin meşruiyeti bu doktrine -"kamu menfaati", "kamu maslahatı" veya *maslahat*" doktrinine- dayanıyordu.
18 Kamu maslahatı anlayışı aynı zamanda *mezalim* davalarında sanığı da korumuştur. Bu davalardaki muhakeme usulü kamu ve bütünüyle kamunun haklarını tanımlamaya yönelik olduğundan, bu aynı zamanda davacının hareket alanını da kısıtlayabiliyordu. Örneğin hâkim bir kez davalı ve davacıyı belirlediği zaman artık ispat külfeti davacıya kalıyordu. Davacı sadece delil ve (tam anlamıyla mükemmel olmasa da) güvenilir kabul edilen şahitler getirmekle yükümlü kalmıyor bunun yanında kendisine veya malına verilen zararın aslında daha geniş çerçevede kamuya verilen zarara müsâvi olduğunu da göstermek zorunda kalıyordu. Mesela ihmal/taksir davalarında bireye verilen zarar kamu menfaatine verilen zararın derecesine denk düşmüyorsa

herhangi bir mesuliyet söz konusu olmayabiliyordu; buna örnek olarak bir bireyin zarara maruz kalmasının komşusunun mülkiyet haklarını kullanmasından kaynaklanması veya daha büyük/geniş bir zararın önlenmesinin daha küçük bir zararın işlenmesiyle engellenmesi verilebilir.

19 "Maslaha," *Encyclopedia of Islam.*

20 Eğer "modern zihin yapısı"nın önemli karakteristiğinden birinin "ilerleme"nin önemine inanmak olduğunu kabul edersek.

21 "Maslaha," *Encyclopedia of Islam.*

22 J.N.D. Anderson, "Homicide in Islamic Law," *School of Oriental and African Studies Bulletin* 13 (1951): 811-828. s. 812.

23 *age.* s. 820.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1 Michael John, "The Peculiarities of the German State: Bourgeois Law and Society in the Imperial Era," *Past and Present* 119 (1988): 105-131. s. 106.

2 Desmond Brown, "Abortive Attempts to Codify English Criminal Law," *Parliamentary History* 11(1992): 1-39. s. 2-4. Lindsay Farmer, "Reconstructing the English Codification Debate," *Law and History Review* 18 (2000): 397-444. s. 398.

3 Farmer, s. 425.

4 Heyd, s. 176. Bu, meşhur iki kanunun öncelikle a. zina b. karşılıklı sövüşme [*teşâtüm*] ve karşılık dövüşme [*tedârub*] c. içki içme, hırsızlık, gasp ve zina iftirası; ikinci olarak da a. töhmet b. esnaf ile ilgili suçlar ve c. ehl-i örf şeklinde bölümlere ayrılmış olmasına rağmen böyledir. Ahmet Akgündüz de söz konusu [ceza] kanunnamelerinde özel ve şahıs hukuku ile ilgili konuların diğer konulara göre kısmen önemsiz bir yer tuttuğu hususunda Heyd'in kanaatine paralel bir kanaate sahiptir. Ona göre klasik Osmanlı ceza hukukunda kararların meşruluğu çoğunlukla *tazir* doktrinine dayalı olarak tespit edilmiştir. Yani temelde bu kararlar, İslam hukuku tarafından açıkça ortaya konmayıp doğrudan dünyevî otoritenin yetki alanına giren kararlar olarak görülmüştür. Akgündüz'e göre 1859 ceza kanunu bile bu meşruiyet doktrinine dayalı olarak kurgulanmıştır. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri.* İstanbul: Hilâl Matbaası, 1990, c. 1, s. 75.

5 Heyd, s. 151.

6 Yukarıda Ekinci'ye bakınız.

7 Gabriel Baer, "The Transition from Traditional to Western Criminal Law in Turkey and Egypt," *Studia Islamica*, 45 (1977): 139-158. Benzer şekilde şunu ileri sürerek bu konuya değinir: "İlk dönem Tanzimat kanunlarının hepsinin genel amacı klasik dönem Osmanlı *kanun*unun amacı ile aynı idi. Osmanlı *kanun*unun temel amacı suçluya karşı bireyin haklarını korumaktan ziyade kamu düzenini korumak, pürüssüz bir idareyi temin etmek ve halkı baskıcı memurlar ile tımar sahiplerine karşı korumak idi." s. 143-4.

8 Ömer Turan, "Legal Adjustments of the Tanzimat and 'Mecelle,'" *Études Balkaniques* 35 (1999): 213-221. s. 215.

9 İhanet, isyana tahrik, rüşvet, vergi kaçırma ve diğer suçlar gibi. Md. 1, 2, 5, 6, 9, 12. Heidborn'da, s. 366.

10 Ahmed Lütfi, *Mirat-ı Adalet, yahud Tarihçe-i Adliye-yi Devlet-i Aliyye.* İstanbul: Kitapçı Ohannes, 1304 (1888) s. 128. (1840 kanunu) "Gülhane'de kıra'at olunan hatt-ı hümayun-i ma'delet makrun-i hazret-i şahane mucibince kaffe-i teba'a-i Devlet-i Aliyye bila-istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-i mefruzasına ez ser-i nev nail olmuş ve ber-muktezayı hürriyet-i şer'iye huzur-i şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede herkesin yeksan ve siyan olması"

11 "... bu hususun dahi icra-yı iktizasına ibtidar olunsun ve bazı zeyl ve ilavesi muktaza olan şeyler oldukça onun dahi icabına bakılsın." *age.* s. 128.

12 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 1, s. 129-130. "bila-istisna teba'a-i Devlet-i Aliyye'den olanların metbu'-i şer'isi olan padişahına ihanet ve Devlet-i Aliyye aleyhine ikaz-ı fitneye cesaret ve

katl-i nefse cür'et misillu bir hareket-i sarihası vuku' bulup da şer'an ve kanunen ve alenen ve tahkikat-ı lazıma ve tedkikat-ı muktaziye ile kerraren ve miraren da'vası görülerek bila-garaz cünhası ba'de'l-sübut hükm terettüp etmeksizin hafi ve celi ve katilen ve tesmimen ve hiç kimsenin canına kasd olunmamasına taraf-ı eşref-i hazret-i şahaneden ahd ü misak buyurulmuş olduğundan Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale-l-ıtlak sair eşhastan hiç kimse diğer birisinin canına kast edemeyeceğine binaen faraza vüzeradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kast vuku'unda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer'î icra oluna."

13 Örneğin Bk. *age.* (1840 kanunu), Bölüm 3, md. 1, s. 132-133. " Irz ve namus dahi kişinin canı gibi aziz ve muhterem olarak muhafaza ve vikayesi mükteza-yı hamiyet mütebegga-yi insaniyetten olup faraza bir ademin itibarına dokunacak söz söylemek ve bir ademi döğmek ve bir şahsa söğmek onun namusunu hetk etmek demek olduğundan ve bundan böyle zabıta-i askeriye ve neferat ve kavas ve sair umur-i zabtiye ve rabtiye memurları hod be hod kimseyi döğemeyip ve kimseye bed lakırdı söylemeyip fakat onların memuriyetleri sokaklarda gavga ve niza' vuku'unda ve bazı erbab-ı töhmetin zuhurunda tutup hiçbir şey yapmaksızın doğruca iktiza eden zabıta mahalline götürüp teslim etmekten ibaret olacağından fi-ma'bad gerek umur-i zabtiyye ve rabtiyyeye memur olan asakir ve kavaslardan ve ale'l'ıtlak herhangi rütbe ve sınıftan olur ise olsun her kim bir gayrısına söğecek ve itibarına dokunur bir söz söyleyecek olur ise faraza bu keyfiyet Dersaadet'te vuku' bulup da buna mütecasir olan dahi ya Devlet-i Aliyye'nin eshab ü meratibinden veyahud ulemadan olur ise da'vası mutlaka Meclis-i Ahkam-ı Adliye'de görülerek cünhasının cesametine ve derecesine göre zabıta tarafından beş günden yirmi beş güne kadar mahbus ola ve cünhası gayet hafif olduğu tebeyyün ettiği takdirde Meclisce kendisini tekdir ve takbih ile iktifa oluna."

14 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 1-4, s. 129-130. md. 1: yukarıdaki sonnota bakınız. md. 2: "ve'l-hasıl işbu katl-i nefs maddesinde büyük ve küçük müsavi tutula." [1851 kanununun Birinci Bölüm md. 1'e dahil edilmiştir] md. 3: "bu makule katl maddeleri Dersaadet'te olur ise mutlaka huzur-i fetvapenahide görülerek tevatüren sabit olup şahidler dahi kemal-i dikkat ile tezkiye-berle hakikat-i hal tahakkuk etmedikçe ve ba'dehu hakipa-yı humayuna arz ile ferman-ı âli icrası caiz olmaya." md. 4: "Taşralarda dahi vuku' buldukta memleket meclis-i meşveretinde ma'rifet-i şer'le şeriat-ı muharrereye tatbikan da'vası görülüp ba'dehu i'lam-ı şer'isi ve meclis mazabatası Dersaadet'e irsal ve taraf-ı fetvapenahiye takdim ile tasdik olunup ondan sonra dahi kezalik hakipa-yı hümayuna arz ile ferman-ı âli sadır olmadıkça icrası caiz olmaya."

15 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 2, md. 1-4, özellikle md. 2, s. 130-131. md. 1: "Sai-i bi'l-fesad olanlar iki suretten hali olmayı birisi kavlen ve diğeri fi'len olacağından mesela bir adem diğer bir ademi veyahud bir takım ademleri Devlet-i Aliyye'ye ve kavanin ve nizamata mugayir harekata tergip vadisinde fesadlı sözler söyleyecek olursa bir seneden beş seneye kadar fesadının derecesine göre vaz-ı kürek oluna." md. 2: "fi'len olduğu halde bir kimseyi veya bir takım ademleri bağy ve isyana davet etmek ve onlara esliha ve barut vermek gibi şeylere tasaddi edecek olduğu takdirde bu makule ademlerin cünhası pek azim olacağından katl ve idam kılına. Şu kadar ki, bu makule siyaseten katl olunacakların idamına hükm olunduktan sonra taraf-ı eşref hazret-i padişahiye arz ü isti'zan olundukta sahib-i cünhanın katle bedel müebbeden küreğe vaz-ı irade-i merahim'ade-i hazret-i şahaneye müfevviz ola." md. 3: "bu misillu fesad-ı kavli ve fi'liye cesaret edenler Dersaadet'te oldukları halde da'valarının rü'yeti ve tevatüren isbatı mutlaka Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye mahsus ve münhasır buluna." md. 4: "taşralarda vuku' bulduğu takdirde dahi evvel-emirde memleket meclisinde görülüp ba'dehu meclis mazbatasıyla beraber ol adem ve iktiza eden şahidler Dersaadet'e celb ile kezalik Meclis-i Ahkam-ı Adliye'de tekrar da'vası görüle."

16 Sandria B. Freitag, "Crime in the Social Order of Colonial North India," *Modern Asian Studies* 25 (1991): 227-261. s. 230.

17 Benzer bir durum, on yedinci yüzyıl öncesinde siyasî suça (bu bağlamda lèse majesté) karşı yasamanın monarşik gücü tehdit eden elitleri hedef aldığı Tayland'ta da görülebilir. Kralın ancak "kutsallıktan arındırılması"ndan sonra "kamu" bu siyasî suçu işlemeye başlamıştır. Streckfuss, s. 447.

18 Herhangi bir nevi hukukî kodifikasyonun aslında bütünüyle laik [bir olgu] olduğu sıklıkla dile getirilir. Yüzyılların birikimi olan metinlerin dinî yorumunu terk etmekle ve bu metinlerin "gerçekte" söylediği basit, açık ifadelerini tercih etmekle bir kanun, ulema sınıfının görev ve fonksiyonunu sarsmaktadır. Fakat "laikliği" en temelde dinî kurumların devlet kurumlarından ayrıştırılması olarak tanımlarsak Osmanlı sisteminin Tanzimat dönemi boyunca daha fazla değil daha az laikleştiğini söyleyebiliriz. Osmanlı yönetimi din ve devlet ilişkisi konusunda daha öncesinde hiç bu kadar bilinçli olmamıştı. Yine dinî kurum ve yapıları devlet aygıtına eklemleme konusunda daha öncesinde hiç bu kadar istekli olmamıştı. Bir kez daha ifade etmek gerekirse 1840 ceza kanununun temel hedeflerinden birisi dini tanımlamak ve dinin devlet ile ilişkisini belirlemekti. Hemen on yıl sonrasında 1851'de çıkan kanun bir adım daha ileri giderek açık bir şekilde dini devlet aygıtına eklemlemiştir. Bundan dolayı dinî düşüncenin yapısısının on dokuzuncu yüzyıl boyunca bir değişime uğradığı kesinlikle doğrudur. Fakat bu değişimin Tanzimat ve Tanzimat sonrası reformlan boyunca dinin marjinalleştirilmesine veya tâlileştirilmesine yol açtığı söylenemez. Aksine din, ceza hukuku ve suçluluğun yeni modern tarzda anlaşılmasının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

19 Ahmed Lütfi, s. 128. (1840 kanunu) "Gülhane'de kıra'at olunan hatt-ı hümayun-i ma'delet makrun-i hazret-i şahane mucibince kaffe-i teba'a-i Devlet-i Aliyye bila istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-i mefruzasına ezser-i nev nail olmuş ve ber mukteza-yı hürriyet-i şer'iye huzur-i şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede herkesin yeksan ve siyyan olması..."

20 *age.* "kaffe-i teba'a-i Devlet-i Aliyye bila istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-i mefruzasına ez-ser-i nev nail olmuş ve ber-mukteza-yı hürriyet-i şer'iye huzur-i şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede..."

21 *age.* (1840 kanunu) Bölüm 1, md. 1, s. 129-130. "bila-istisna teba'a-i Devlet-i Aliyye'den olanların metbu'-i şer'isi olan padişahına ihanet ve Devlet-i Aliyye aleyhine ikaz-ı fitneye cesaret ve katl-i nefse cür'et misillu bir hareket-i sarihası vuku' bulup da şer'an ve kanunen ve alenen ve tahkikat-ı lazıma ve tedkikat-ı muktaziye ile kerraren ve miraren da'vası görülerek bila-garaz cünhası ba'de'l-sübut hükm terettüp etmeksizin hafi ve celi ve katilen ve tesmimen ve hiç kimsenin canına kasd olunmamasına taraf-ı eşref-i hazret-i şahaneden ahd ü misak buyurulmuş olduğundan Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale-l-ıtlak sair eşhastan hiç kimse diğer birisinin canına kast edemeyeceğine binaen faraza vüzeradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kast vuku'unda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer'î icra oluna."

22 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 1-4, s. 129-130. md. 1: yukarıdaki son nota bakınız. md. 2: "ve'l-hasıl işbu katl-i nefs maddesinde büyük ve küçük müsavi tutula." [1851 kanununun Birinci Bölüm md. 1'e dahil edilmiştir] md. 3: "bu makule katl maddeleri Dersaadet'te olur ise mutlaka huzur-i fetvapenahide görülerek tevatüren sabit olup şahidler dahi kemal-i dikkat ile tezkiye-berle hakikat-i hal tahakkuk etmedikçe ve ba'dehu hakipa-yı humayuna arz ile ferman-ı âli icrası caiz olmaya." md. 4: "Taşralarda dahi vuku' buldukta memleket meclis-i meşveretinde ma'rifet-i şer'le şeriat-ı muharrereye tatbikan da'vası görülüp ba'dehu i'lam-ı şer'isi ve meclis mazabatası Dersaadet'e irsal ve taraf ı fetvapenahiye takdim ile tasdik olunup ondan sonra dahi kezalik hakipa-yı hümayuna arz ile ferman-ı âli sadır olmadıkça icrası caiz olmaya."

23 Ve nihayetinde de kodifikasyon [sürecine götürür]. Hukukî reformun bu veçhesine bir sonraki bölümde değinilecektir. Weber, c. 2, s. 650, 848.

24 Weber, Osmanlı Sultanları gibi "patrimonyal monarklar" tarafından gerçekleştirilen kodifikasyonların hakîkî kodifikasyonlar olmadığını, bu kodifikasyonların sadece önceki mevcut ve belirli prensiplerin "mekanik düzenlemeler" inden ibaret olduğunu ileri sürer. Weber'e göre hakîkî bir kodifikasyon, rasyonel bürokrasinin ihtiyaçlarından doğmuş bütüncül, kapsamlı, düzenli ve genel olmalıdır. c. 2, s. 848-850.

25 *age.* c. 2, s. 792, 847. Ayrıca "kadı adaleti" tasvirine de bakınız. Bk. c. 3, s. 976-8.

26 *age.* c. 2, s. 848.

27 "Patrimonyal güç" geleneğe dayalı kişisel hakimiyet olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım, geleneğe dayalı olmaktan ziyade keyfî takdir yetkisine dayalı kişisel otorite anlamına gelen

"Sultanizm"den ayrılır. Halil İnalcık, "Comments on 'Sultanism' in Max Weber's Typification of the Ottoman Polity," *Princeton Papers in Near Eastern Studies* 1 (1992): 49-72. s. 49.

28 *age.* s. 50.

29 *age.*

30 *age.* s. 51.

31 Durumun bu şekilde olduğuna dair ilave bir delil Robertson'da bulunabilir, çünkü o on dokuzuncu yüzyılda Avrupalıların Mısır'da ayrı bir ceza hukuk sistemi talepleri karşısında Osmanlı yönetimindeki alarm durumunu gündeme getirmektedir. s. 112, 125, 129, 131. Nihayetinde Sultan'ın, otonom Mısır ceza hukuk sistemi üzerinde, özellikle de idam cezalarını teyid hususunda itibarî yetkisinin devam ettirilmesi kararlaştırılmıştı. Bk. Gabriel Baer, *Studies in the Social History of Modern Egypt*, Chicago: University of Chicago Press, 1969, s. 114. Daha ileride Baer, bu hususta Osmanlıların görüşüne yer verir. Buna göre "Bağdat, Kürdistan, Hicaz ve Trablus nüfusunun da Mısır'a benzer şartlarda ve merkezî yönetimden uzak" olduğu gerçeği dikkate alındığında Mısır'da ayrı bir ceza hukuk sistemi hakkındaki talepler temelsizdir." s. 117. Bu bölgelerin bir çoğu aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

32 İnalcık, s. 99.

33 *age.* s. 104.

34 *age.* s. 101.

35 Yani ölüm cezası gerektiren davaların bölge nüfusuna oranı. Benim analizim Başbakanlık Osmanlı Arşivinden toplanan davalara dayanmaktadır. Aynı bilgilere dayalı daha ayrıntılı tablo ve grafikler için lütfen Bk. Ruth A. Miller, *From Fikh to Fascism: The Turkish Republican Adoption of Mussolini's Criminal Code in the Context of Late Ottoman Legal Reform.* Yayınlanmamış doktora tezi, Princeton University, Haziran 2003, s. 53-58. Ceza davalarının dağılımı hakkında birçok farklı tablo ve istatistik analizleri için Bk. Tevfik Güran, ed. *Osmanlı Devleti'nin İlk İstatistik Yıllığı, 1897.* Ankara: Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, 1997. Bir iki istisna (özellikle İstanbul hakkındaki rakamlar) dışında benim elde ettiğim sonuçların Osmanlı yönetiminin 1897'lerdeki rakamları ile eşleştiği söylenebilir. Ulaştığım sonuçtaki farklılıklar da muhtemelen benim ceza davaları dağılımı hususundaki analizimin *sancak* esaslı, Osmanlı istatistik yıllığının ise *vilayet* esaslı olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanında, benim analizim 35 yıllık bir zaman dilimini kapsarken daha ayrıntılı Osmanlı yıllığı sadece 1897 yılını kapsamaktadır.

36 Örneğin Prizren, Yanya, Kütahya, Diyar-i Bekir ve Bolu vilayetleri önceki yıllardaki bu tür davalara oranla çok daha yüksek bir dava oranına şahit oldu. Benzer şekilde Drama, Manastır, Üsküp, İzmir, Cezayir-i Bahr-i Sefid, Muş, Mamuretülaziz, Saruhan, Mosul, Tırhala, Berat, Kıbrıs, Bursa, Karesi, Karahisar-ı Sahib, Aydın, Menteşe, Hamit ve Urfa vilayetlerinde de önceki yıllara oranla daha yüksek oranda ceza davaları görüldü.

37 Ceza davalarının en az görüldüğü yerler Sofya, Tuna, Edirne ve Selanik'i içine alacak şekilde doğu Balkanlar; Ankara, Adana, Sivas, Trabzon, Erzurum ve bir ölçüye kadar Konya'yı içine alacak şekilde orta Anadolu; Bağdat, Suriye ve bir ölçüye kadar Halep'i içine alacak şekilde Arap vilayetleri.

38 1866, 1874, 1876 ve 1896'da olmak üzere dört istisna haricinde hemen hemen sadece 1840'lı ve 1850'li yıllarda.

39 Roderic Davison, *Essays in Ottoman and Turkish History, 1774-1923.* Austin: University of Texas Press. 1990. s. 164.

40 Tuncer Baykara, ed. *İzmir ve Batı Anadolu.* İzmir: Akademi Kitabevi, 1994. s. 81.

41 *İslam Ansiklopedisi.* Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988. c. 2. s. 61-2.

42 1841 yılında Hüdavendigar kendi başına *eyalet* oldu, 1845 yılında Karesi buradan ayrıldı sonra tekrar buraya bağlandı. *İslam Ansiklopedisi*, "Karesi" [Burada yazar muhtemelen sehven böyle bir madde başlığına atıf yapmıştır. Çünkü ansiklopedide "Karesi" başlığı altında bir madde bulunmamaktadır. Bilgi başka bir maddeden alınmış olmalı. Çev.]. Şu bilgi de ilave edilebilir ki 1849 ile 1851 arasında Macaristan mültecileri Kütahya bölgesine yerleştirilmişti. Hakkı Yıldız, *Kütahya'nın Tarihçesi*, İstanbul: Formül Matbaası, 1981, s. 47.

43 Abdülmecit Mutaf, *Salnamelerde Karesi Sancağı: 1847-1922.* İstanbul, 1997, s. 14.

44 *İslam Ansiklopedisi*, c. 8. s. [Yazar burada cilt numarası vermekle birlikte sayfa numarası vermemektedir. Söz konusu bilginin ansiklopedinin 31. cildinin "Musul" maddesinden (özellikle bk. s. 366) alınmış olması muhtemeldir. Çev.]

45 Sinan Marufoğlu, *Osmanlı Döneminde Kuzey Irak*. İstanbul: Evren, 1998. s. 164.

46 Evangelos Kofos, *National Heritage and Identity in Nineteenth and Twentieth Century Macedonia*. Athens: Hellenic Foundation for Defense and Foreign Policy, 1991. s. 5-6.

47 Ioannes Chasiotes. *Landmarks and Principal Phases in the History of Modern and Contemporary Macedonia*. Thessaloniki: Parateretes, 1992. s. 34.

48 Kofos, s. 5.

49 Miranda Vickers, *The Albanians: A Modern History*. London: I.B. Tauris, 1999. s. 24.

50 Anton Logoreci, *The Albanians*. Boulder: Westview Press, 1977. s. 37. Stefanaq Pollo ve Arben Puto, *The History of Albania*. London: Routledge, 1981. s. 110.

51 Bölgeye istikrar kazandırmak için söz konusu bölge üç ayrı *vilayet*e bölünmüştü. Vickers, s. 26.

52 Guangyuan Zhou, "Illusion and Reality in the Law of the Late Qing: A Sichuan Case Study," *Modern China* 19 (1993): 427-456. s. 430.

53 Şunu da ifade etmek gerekir ki on dokuzuncu yüzyıldaki bu bölgesel uygulama ve soyut bürokratik uygulama arasındaki gerilim sadece Osmanlı İmparatorluğu'na özgü bir durum değildi. Örneğin Almanya'da da benzer bir durumu görebiliriz. Buna göre Almanya'da "[yasamada] kat'îlik ve genellik hususundaki vurgu lokal ve bölgesel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik bir yasama imkânını dışlamamıştır; bu ancak şu anlama gelir: Kanun bu şekildeki [lokal ve bölgesel] ihtiyaçları karşılama konusunda uygunsuz bir araçtı." Michael John, s. 118. Yani bölgesel ihtiyaçlar zorunlu olarak bürokratik ihtiyaçlara zarar verir diye bir şey söz konusu değildir (ancak bazen zarar verirler). Basit bir ifadeyle bölgesel ihtiyaçlar daha geniş sistemle alâkasızdırlar.

54 1840-1850 yıllarını kapsayan bir dönem aralığı ile ilgili yirmi beş belge ve otuz beş idam veya sürgün davalarını içeren bir örneklem içerisinden %59'u İslam hukuku i'lamlarını içerirken %41'i içermemektedir. Kararların meşrulaştırılması hususuna gelince (yani "İslam hukukunun gereklerine göre" alınmış kararlar, "İmparatorluğun hukuk kanununun gereklerine göre" alınmış kararlar ve ikisinin birleşimine dayalı olarak alınmış kararlara gelince); %24'ü İslam hukukunun gereklerine göre, %30'u kanunun gereklerine göre, %35'i ikisinin birleşiminin gereklerine göre karara bağlanırken %12'si ise hiçbir şeye atıf yapmamaktadır. Davaların görülmesi esnasında ortaya konan delil konusuna gelince öncelikle vurgulanmalıdır ki birçok tutanak davanın "tespit" veya "rüyet" "şer'iyyan" "kanunen" veya "şer'iyyan ve kanunen" olduğunu kaydetmektedir. Eğer davalı itirafta bulunursa, bu belirli dava söz konusu örneklemin dışında kalırdı. Bu davaların %58'i İslam hukuku kurallarına göre, %16'sı kanunda ortaya konan kurallara göre, %16'sı her ikisinin ortaya koyduğu kurallara göre ispat edilirken %11'inde ise herhangi birine atıf yapılmamıştır. Son olarak, tanzim edilen cümlelerin %39'u İslam hukuku cümlesi, %45'i kanundan alınan cümleler ve %16'sı da *siyasî* (politik/idarî) cümleler (yani meşruiyetini sadece padişah veya siyasî otoritenin iradesinden alan örneğin idam veya sürgün) idi. Bu bilgilere dayalı daha ayrıntılı bir tahlil için Bk. Miller, *From Fikh to Fascism*, s. 123-125.

55 İradeler — MV 188, 8 L 1256. "ber mukteza-yı şeriat..."

56 İradeler — MV 299, 11 S 1257. MV 299, 11 S 1257. "Meclis-i Vâlâ'ya celb ile bi'l-istintak ifadat-ı vakı'aları zabt olunarak madde-i katl ve hukuka dair mevadd ber- nehc-i şer'î rü'yet olunmak üzere huzur-i fetvapenahide mümaileyh Yahya Ağa ile merkum Osman ve eşhas-ı merkume bi't-terafu mümaileyh Yahya Ağa ikame-i beyyine ile isbat-ı müddeaya muktedir olamamasıyla muarazadan men' ilamı verilmiş ve merkumların haklarında dahi bir gûna hükm-i şer'î lahik olamamış olduğundan merkumların hin-i istintakta vaki' olan ifadeleri üzerine icabat-i kanuniye ve nizamiyenin icrası hususuna dair Meclis-i Ahkam-ı Adliye'den kaleme alınan bir kıt'a mazbata mah-ı Saferü'l- hayr'ın sekizinci Çarşanba günü Meclis-i Umûmî'de led'il-kıra'a merkum muytabl Halil ber-mucib-i irade-i seniyye beş sene müddet için küreğe vaz' olunmuş olduğundan merkumun müddet-i mezkure tekmiline kadar kürekde ibka[sı]."

57 İradeler — MV 294, 7 S 1257. "Ve bir kıt'asında dahi Bazarcık Kazası ahalisinden Yovan nam

zımmi mukaddema haydutluk töhmetiyle tutuldukta kabul-i İslam etmiş ise de bu defa mürted olmuş ve mersum dahi Dersaadet'e gönderilmiş olduğu beyanıyla iktizasını istizan ve canib-i fetvahaneden dahi merkumun şübhesi var ise keşf olunarak üzerine İslam arz olundukta kabulden imtina ile irtidadına ısrar ederse şer'an katli lazım geleceği zahr-ı ilama tahrir ve beyan olunmuş olmakla bu surette merkumun huzur-i hazret-i fetvapenahide istintakıyla şübhe var ise keşf ü hall olunarak ber-mukteza-yı şer'-i şerif merkuma İslam arz olunup onun üzerine ne merkezde bulunur ise iktiza-yı şer'isini ilam eylemek üzere bu hususun ba-buyruldu-i sami İstanbul Kadısı Faziletlu Efendi Hazretleri'ne havalesi icabından olduğu."

58 İradeler — MV 915, 7 S 1259. "Prlepe kazası sakinlerinden Feyzullah nam şahs el-iyazu billah-i te'ala küfrü müeddi bir takım kelimat tefevvühüne ve hilaf-ı şer'-i şerif rafiziyâne harekâta ibtidar etmekte olduğundan kendisi Manastır'a celb ile her ne kadar keşf-i şübhe edecek ve itmi'nan-ı kalb hasıl olacak suretle nesayih-i lazıma icra olunmuş ise de itikad-ı batılından bir vechile rücu' etmemekle zuhur-u irade-i seniyyeye kadar merkum mahbese ilka." "siyaseten katli meşru idüğü canib-i fetvahaneden zahr-i ilama tahrir ve inba kılınmış..." "Meclis-i Umûmî'de kıra'at olunan bir kıt'a mazbatada isti'zan ve iş'ar vermeyip mazbata iktiza-yı şer'isinin icrası meclis-i umûmîde dahi bittezekkür menzu-u âli buyurulmak için..."

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1 Kristin Ruggiero, "The Devil and Modernity in Late Nineteenth- Century Buenos Aires," *Americas* 59 (2000): 221-233. s. 221.

2 *age.* s. 222.

3 *age.* s. 222.

4 E.R. Toledano, "Legislative Process in the Ottoman Empire in the Early Tanzimat," *International Journal of Turkish Studies* 1 (1980): 99-106. s. 106.

5 *age.*

6 *age.* s. 100.

7 Ahmed Lütfi, (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 1, s. 129-130.

8 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 2, s. 130.

9 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 1, s. 152-3.

10 Örneğin Bk., *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 1 isyan, devlete komplo ve katl konularını tartışır (tıpkı 1840 kanununun aynı bölüm aynı maddesinde olduğu gibi), md. 4 memurların katl davalarındaki görevlerini konu edinir (bu maddenin 1840 kanununda bir karşılığı yoktur), md. 6 isyana tahrik hakkındadır (bu madde 1840 kanununda devletleilgili ayrı bir bölümün içindedir), md. 7 hakaret konusunu ayrıntılı bir biçimde konu edinir (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 8 bir devlet görevi esnasında gerçekleştirilen katl konusunu ele alır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 9 yol kesme [*kat-i tarîk*] ve sonuçta ölüme sebebiyet verme hususunu tartışır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 10 silahlı isyan, yol kesme ve her ikisi veya biri sonucunda vuku' bulabilecek katl konusuna değinir (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 11 katl davalarında vârislerin durumunu tartışır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 12 varislerin mevcut olmadığı veya çok uzakta olduğu katl davaları konusunu ele alır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 13 kasıtsız katl hakkındadır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 14 bir başkası aracılığı ile adam öldürme konusunu ele alır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 15 bir kadın aracılığı ile işlenmiş veya bir kadına karşı işlenmiş katl hususunu konu edinir (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 16 zabıtaya, memura veya halktan herhangi birine silah çekmek ile ilgilidir (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur), md. 17 silah çekme sonucunda yaralanma hususunu ele alır (bu maddenin 1840 kanununda karşılığı yoktur). Mamafih tekrar ederek şuna dikkat çekmek gerekirse, 1840 kanununda birinci madde hariç tutulursa katl/yaralama ve devlet suçları birbirinden ayrı tutulurken, 1851 kanununda yukarıda birinci bölümden bahsi geçen on dört maddeden altısı katl ve yaralama konularına tek başına atıf yapmakta, üçü devlet suçlarına yalnız başına atıf yapmakta ve beşi de her ikisine birlikte atıf yapmaktadır.

11 Tanzimat dönemi hukuk reformcularının onur ve sözlü hakaret konusundaki aşırı ilgileri aynı zamanda ceza hukukunun modern anlayışının da önemli bir parçasını teşkîl etmektedir. Örneğin kısaca Buenos Aires'e dönecek olursak 1831 ile birlikte hırsızlıktan sonra ikinci olarak sıkça işlenen suçun "bir kimsenin kendisinden sosyal olarak üst statüde olanlara hakaret edip onları rencide etmesi" olduğunu görürüz. (Mark D. Szusman, s. 87.) Dahası, 1820'ler gibi erken bir dönemde sosyal hiyerarşiye karşı hakaret idarî hiyerarşiye karşı hakaret ile bir sayılmaya başlandı. Kısa zamanda, "yolsuzluk" hem halk hem de devlet açısından önemli bir konu haline geldi (Szuchman. s. 92, 102-3). Yani, sosyal hiyerarşi artık idarî hiyerarşiye yol açmaya başlamıştı.

12 İlk madde suçun tanımı ile başlamakta, zabıta veya diğer memurların sözlü hakaret vaka'sına karışmaları durumunda ne olacağı konusunu ayrıntılı olarak işlemekte, böyle bir vaka'ya *ulema* veya diğer yüksek mevkî sahibi memurların karışmaları durumunda davanın *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye*'ye gönderilmesi gerektiğini kaydetmekte, son olarak da söz konusu ciddî hakaret davalarının cezasının beş günden yirmi beş güne kadar hapis, ciddiyeti daha az hakaret davalarının cezasının ise tekdîr ve tevbîh olduğunu belirtmektedir. (Lütfi, (1840 kanunu), Bölüm 3, md. 1, s. 132-133). Buna göre suçun tanımının hemen akabinde, suç bağlamında Osmanlı toplumunun bütün tabakalarına atıf yapıldığını ve söz konusu suçun cezasının ne olması gerektiğinin tartışıldığını görüyoruz. 1840 kanunundaki ikinci madde daha ayrıntılı bir biçimde *ulema* ve *zabıta-i askeriye*'yi tartışmaktadır. Bu maddeye göre *âlim* veya *zabıta-i askeriye*'den birinin karışmış olduğu herhangi bir dava Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'ye gönderilmeli ve zabıta-i askeriye'ye askerî ceza kanununa göre verilecek olan ceza askerî makamlar tarafından verilmelidir. Kanunun üçüncü maddesi ise Osmanlı toplumunun herhangi bir mevkisi bulunmayan mensuplarına odaklanır. Son olarak dördüncü madde söz konusu suçun taşrada vuku' bulması halinde davanın *meclis-i meşveret*'de görülmesi gerektiğine kısaca değinmektedir.

13 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 2, md. 1, s. 159-60. "ırz ve namusu dahi kişinin canı gibi aziz ve muhterem olarak muhafaza ve vikayesi mukteza-yı insaniyetten olmakla faraza bir ademin itibarına dokunacak söz söylemek ve bila mucip döğmek ve söğmek onun namusunu hetk etmek olduğundan o makule hetk-i namusa mütecasir olan kesanın cünhası şer'an sabit olup hadd-i şer'î lazım geldiği halde hadd-i şerisi icra oluna."

14 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 2, md. 2, örneğin şunu kaydeder: " bu misillu madde Dersaadet'te vuku' bulduğu ve cünhası yalnız tazirde kaldığı surette tazir dahi herkesin hal ü şanına göre olduğundan ol kimesne ulema-yı fihamdan ve sadat-ı kiramdan ve zi-rütbe zevattan ise Meclis-i Vâlâya celb ile tazir kılına ve evsat nas ve ehl sevk olup burada olanlar iktizasına göre ihzar haps ve nefy oluna..."

15 1851 kanununun ikinci bölümünün altıncı maddesi de kız kaçırma davasında cezanın verilmesi veya verilmemesi konusunda sosyal statünün önemli olduğunu kaydeder. Ancak bu ilgi muhtemelen modern bir ilgi olmaktan ziyade daha geleneksel bir ilgidir, fakat yine de bu, sosyal hiyerarşiyi korumaya yönelik bir teşebbüstür. *age.* (1851 kanunu), Bölüm 2, md. 6: "ve o misillulerden birisi kaçırdığı kızı kaza-yı aher mahkemesine götürür ise kefaet maddesi bilinemeyeceğinden hükkam efendiler tarafından akdi hususuna mesağ gösterilmeyerek mülkiye memuru tarafından bi'l ihbar tutturulup mahalli mahkemesine götürtüle."

16 Wim Mellaerts, "Criminal Justice in Provincial England, France and the Netherlands, 1880-1905: Some Comparative Perspectives," *Crime, Histoire, et Sociétés* 4 (2000): 19-52. s. 45.

17 Bu madde 1840 kanununun 4. bölüm 1-2. maddelerine tekabül etmektedir.

18 Ahmed Lütfi, (1851 kanunu), Bölüm 3, md. 1: "Taraf-ı Devlet-i Aliyye'den kimsenin mal ve emlakine vaz'-ı yed olunmaya ve büyük ve küçük bir kimse diğer birisinin mal ve emlakine bi-gayr-i hak taarruz ve tasallut ve müdahale etmek veyahud cebren almak veya sattırmak için bizzat veyahud bi'l vasıta icbar eylemek misillu şeyler vechen min-el-vücuh caiz olmaya ve eğer bu misillu madde-i memnu'a ve mekruheye cesaret eden olur ise faraza birinin mal ve emlakine tasallutu vuku'unda men' ve ref' olunup şayed bir takrip ile zabt etmiş bulunursa mazbut olan mal ve emlak mevcut ise aynen değil ise semenen sahib olana redd ettirildikten sonra ol şahsın hilaf-ı kanun harekete cesaretine binaen erbab-ı menasıb ve memuriyetten ise hidmetten tard

ve ihrac olunup bu takımdan olmadığı halde memleketinden aher bir mahalle bir sene durmak üzere nefy ve tagrip kılına."

19 Ahmed Lütfi, (1840 kanunu), Bölüm 4, md. 1, s. 135: "Taraf-ı Devlet-i Aliyye'den kimsenin mal ve emlakine vaz'-ı yed olunmayacağına canib-i mualla-yı menakıb-ı hazret şahaneden kezalik ahd ü misak buyurulmuş olduğundan büyük ve küçük bir kimse diğer birisinin mal ve emlakine bi-gayr-i hak taarruz ..."

20 *age.* (1851 kanunu", Bölüm 3, md. 1, s. 163: "Taraf-ı Devlet-i Aliyye'den kimsenin mal ve emlakine vaz'-ı yed olunmaya ve büyük ve küçük bir kimse diğer birisinin mal ve emlakine bi-gayr-ı hak taarruz ve ..."

21 Bu maddeler temelde 1840 kanununun şu maddelerine dayanır: sırasıyla; Bölüm 6, md. 1-3; Bölüm 7, md. 1-2; Bölüm 7, md. 3; Bölüm 7, md. 4. Ahmed Lütfi, s. 138-141.

22 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 6, md. 2, s. 139. [söz konusu cezanın yer aldığı madde burada yanlışlıkla 2. madde olarak verilmiştir, doğrusu 3. madde olacaktır. Çev.]

23 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 3, md. 2: "mücazata müstahak olacağından şahsına ve derece-i cünhasına göre..."

24 Bu maddeler temelde 1840 kanununun şu maddelerine dayanır: sırasıyla; Bölüm 5, md. 2; Bölüm 5, md. 5-7. *age.* s. 136-138.

25 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 3, md. 8: "İrtişa maddesi şer'an ve kanunen emr-i münker olmakla fi-ma'bad işbu irtişa fi'l-i mekruhuna hiç kimse tarafından cesaret olunmaya eğer cesaret eden olur ise aldığı rüşvet beytü'l-male teslim olunmak üzere alınıp mürteşi bulunan adem dahi erbab-ı mensasıp ve memuriyetten bulunduğu halde ba'dezin menasıp ve memuriyet-i Devlet-i Aliyye'de kullanılmamak üzere bulunduğu hidmetten azl ve ihraç ve rütbesinden hatt ü tenzil ile şahsına göre te'dip kılına ve bir gûna memuriyet ve hidmet erbabından bulunmadığı surette hiç mesalih-i Devlet-i Aliyye'de istihdam olunmamak üzere kezalik te'dip oluna."

26 Maddenin 1851 versiyonunda rüşvetten ayrı olarak hediye verme durumları da çok ayrıntılı olarak işlenmiştir. Örneğin 1840 kanununda bu konu dört satır olarak ele alınırken 1851 kanununda yedi satıra çıkmıştır.

27 Ahmed Lütfi, (1840 kanunu) "Gülhane'de kıraat olunan hatt-ı hümayun-ı ma'delet makrun-i hazret-i şahane mucibince kaffe-i teba'a-i Devlet-i Aliyye bila-istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-i mefruzasına ez-ser-i nev nail olmuş ve ber mukteza-yı hürriyet-i şer'iyye huzur-ı şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede herkesin yeksan ve siyyan olması..." Bu kanun aynı zamanda Meclis-i Ahkam-ı Adliye'nin sürekli varlığının meşruiyetine de işaret etmiş olmaktadır. Kanunda kaydedildiğine göre kanun aceleye getirilmiş yayımından dolayı eksiktir ve buna göre de –muhtemelen yeni kurulmuş bir heyetle- kanuna ilaveler yapılmaya devam edilecektir: "... bu hususun dahi icra-yı iktizasına ibtidar olunsun ve bazı zeyl ve ilavesi muktaza olan şeyler oldukça onun dahi icabına bakılsın." (Ahmed Lütfi, s. 128)

28 Ahmed Lütfi, s. 128 (1840 kanunu): "kaffe-i teba'a-i Devlet-i Aliyye bila-istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-i mefruzasına ez-ser-i nev nail olmuş ve ber mukteza-yı hürriyet-i şer'iyye huzur-ı şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede..."

29 Gülhane'de kıraat olunan hazret-i şahane'ye iktiran eden Hatt-ı Hümayun'da kayıtlı olan üç madde; canın, malın, ırz ve namusun korunmasıdır. Şu açık bir gerçektir ki bu maddeler *şer'î* ilkelere dayanmaktadır, yani iptal edilemezler, bundan dolayı da zamanın değişimi ile değiştirilip sarsılamazlar..." *age.* 150-1 (1851 kanunu): "Gülhane'de kıraat olunan hatt-ı hümayun-i şevket-makrun-i hazret-i şahanede mansus olan mevadd-ı selase ki emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namustur. Bunlar esas-ı adîmü'l-indiras-ı şer'i şerif üzerine mebni olarak takallübat-ı dehriyye ile kabil-i tağyir ve tezelzül olamayacağı derkardır..." "Derkardır" ifadesinin hemen akabinde yer alan satırlar 1840 kanununun girişinde herhangi bir şekilde yer almaz: "fakat bunlara müteferri' olub ittifak-ı ârâ ile vaz ü te'sis buyurulmuş olan kavanin-i cezaiyenin havadisat-ı kevniyeye tatbikan ve mizac-ı mülk ve millete tevfikan vakt-be-vakt tahfif ve teşdidi teshil ve tatbik ve tevsi' ve taklil ile ta'dili icab edeceği kazaya-yı müsellemeden olmak ve kanunname-i hümayun hatimesinden tezyil ve ilaveye gösterilmiş olan mesağ dahi buna binaen kayd ü tezkir olunmak hasebiyle muahharan vücuda gelen bazı hadisenin asıl cezası

namevcud ve cezası mevcud olan bazı hadise-i ahiranın dahi takallubat-ı dehriyenin mümana'atıyla icra-yı cezasında ta'assür ve belki ta'azzür ru-nümun olduğundan lede'l-iktiza tahdiş-i ezhan ve efkar ve usul-i haliye ve kevniyeye sarf-ı im'an ve enzar olunarak bu hususlara dair halen ve istikbalen kesb-i taassür ve taazzür etmeyecek." Ahmed Lütfi, s. 150-1. (1851).

30 Tercümesi için yukarıdaki son nota bakınız.

31 Ahmed Lütfi, s. 151 (1851 kanunu): [1839 Hatt-ı Hümayun'u ve onun kavramlarından bahis] "[b]unlar esas-ı adîmü'l-indiras-ı şer'i şerif üzerine mebni olarak takallübat-ı dehriyye ile..."

32 Örneğin İslam hukuku (*şeriat*) I. Süleyman'ın on altıncı yüzyıla ait kanununda 1840 ceza kanununa oranla daha sıklıkla bahis konusu olsa da aslında on altıncı yüzyıl metninde 1851 metnine oranla daha az belirgin bir biçimde yer almaktadır. On altıncı yüzyıl metnindeki 126 maddeden sadece on dört tanesinde (%11) İslam hukuku/*şer'î* kavramlardan veya *lex talionis/kısas*'tan bahsedilmektedir. (42 maddeden müteşekkil 1851 metni ile karşılaştırınız. Bu maddelerden 24'ü (%57'si) İslam hukuku/*şeriat*'tan belirgin bir biçimde bahsetmektedir). Buna ilâveten, 1851 metninde yer alan *kanun* (*nizamî*) ve İslam hukuku/*şer'î* kavramlarının birleştirilmesi on altıncı yüzyıl metninde neredeyse hiç yer almaz. İki ideoloji de birbirinden ayrı konumlandırılmıştır. Bununla birlikte, Gerber'in de kaydettiği gibi (s. 63) tamamen dünyevî otoritenin bir metni olarak kabul edilen on altıncı yüzyıldaki metne *şer'î* kavramların herhangi bir şekilde derç edilmesi tuhaftır. Mamafih, on altıncı yüzyıl metninde İslam hukuku/*şeriat* ve İslam hukuku/*şeriat* ile ilgili kavramların açıkça bahsedildiği alanlara bakıldığında söz konusu on dört maddeden en az dokuzunun İslam hukukuna sadece sembolik, formalite icabı bir şekilde referans verdiği görülür –mesela maddenin herhangi bir yerinde maddedeki bir unsurun "şeriat ile muvâfık olduğu kaydedilir-. Bk. Heyd, "OCC", md. 46, 85, 86, 91, 103, 109, 126) Buralarda daha fazla ayrıntıya girilmez. Her ne kadar 1851 kanun metninin 10. maddesi ile 12. maddesi arasında kanunlaştırılmış olan kavramlar –memurların *kısas/lex talionis* cezası ile sorumlulukları ve devletin cinayet davalarına temsilî mirasçı olarak müdahil olması- gerçekte klasik dönem boyunca var olmuş olsa da bu kavramların 1851 kanun metninde –şer'î ve nizamî cezaların bir arada zikredilmelerinin yanında- fiilî olarak kanunlaştırılmış olmaları gerçeği teori ve pratiğin İslam hukuk fikirlerinin dünyevî/siyasî yapıya eklemlenme yönünde hangi boyuta ulaştığını gösterir.

33 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 1, s. 152: "bila-istisna teba'a-i Devlet-i Aliyye'den olanların metbu'-i şer'isi olan Devlet-i Aliyye aleyhine ikaz-ı fitneye cesaret ve katl-i nefse cür'et misillu bir hareket vuku' bulup da şer'an ve kanunen ve alenen ve tahkikat-ı lazıma ve tedkikat-ı muktaziye ile kerraren ve miraren da'vası görülerek bila-garaz cünhası ba'de'l-sübut hükm-i şer'î terettüp etmeksizin hafi ve celi ve katilen ve tesmimen ve gerek suver-i mümkine ile hiç kimsenin canına kast olunmaya ve kast vuku'unda bizzat etsin veya ettirsin her kim olur ise olsun hakkında kısas ve hükm'i şer'î icra oluna velev ol maktulün veresesi diyet ahzıyla razı olmak veyahud ol kâtili bütün bütün afv etmek suretinde olsalar bile işbu idam madde-i kabihasına cesaret iden memur beher hal siyaseten ve nizamen idam kılına ve'l-hasıl işbu katl-i nefs maddesinde büyük küçük müsavi tutula" [Son cümle 1840 metninin ikinci maddesidir.]

34 Burada ifade edilmelidir ki *siyaseten* ceza uygulama kavramı da bu metinlerde bir değişim geçiriyor gibi görünüyor. Klasik dönem boyunca *siyaset*, padişahın ihtiyarî cezası olarak tanımlanmıştır. İnalcık'a göre "eğer reayâya karşı müsadere veya idam cezası şer'î mahkemelerde gerekli muhakeme usulü çerçevesi dışında gerçekleştirilmişse bu hareket dinî olarak yanlış, açık bir zulüm ve Padişah'ın şanına verilmiş bir zarar olarak kabul ediliyordu. Klasik siyasetnâme literatüründe sultanın bu tür davranışlardan kaçınması ve kendi astlarının da bu tür davranışlarda bulunmasını engellemesi gerektiğine vurgu yapılır. Padişah'ın ihtiyarî cezası (*siyaset*) prensip olarak sadece kendi *kullarına* [Yeniçerilere] karşı meşru idi." İnalcık, s. 58. Ancak 1851 ile birlikte, *siyaset*'in Sultan tarafından verilen tamamıyla ihtiyarî bir ceza olmaktan kısmen ihtiyarî, ceza kanununda yer almasıyla da kısmen meşru bir devlet cezasına dönüştüğünü görüyoruz.

35 Ahmed Lütfi, (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 1, s. 129: "cünhası ba'd-el sübut hüküm terettüp etmeksizin..."

36 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 1, md. 1-4, s. 129-130. md. 1: Yukarıdaki son nota bakınız. md. 2: "ve'l-hasıl işbu katl-i nefs maddesinde büyük ve küçük müsavi tutula..." [1851 metninin birinci

bölüm birinci maddesine de alınmıştır] md. 3: "bu makule katl maddeleri Dersaadet'te olur ise mutlaka huzur-ı fetvapenahide görülerek tevatüren sabit olup şahidler dahi kemal-i dikkat ile tezkiye-berle hakikat-i hal tahakkuk etmedikçe ve ba'dehu hakipa-yı hümayuna arz ile ferman-ı âli sadır olmadıkça icrası caiz olmaya." md. 4 "Taşralarda dahi vuku' buldukta memleket meclis-i meşveretinde ma'rifet-i şer'le şeriat-ı muharrereye tatbikan da'vası görülüp ba'dehu ilam-ı şer'îsi ve meclis mazbatası Dersaadet'e irsal ve taraf-ı fetvapenahiye takdim ile tasdik olunup ondan sonra dahi kezalik hakipa-yı hümayuna arz ile ferman-ı âli sadır olmadıkça icrası caiz olmaya."

37 *age.* (1840 kanunu), Bölüm 2, md. 1-4, özellikle md. 2, s. 130-131. md. 1: "sâ-i bi'l fesad olanlar iki suretten hali olmayıp birisi kavlen ve diğer fi'len olacağından mesela bir adem diğer bir ademi veyahud bir takım ademleri Devlet-i Aliyye'ye ve kavanin ve nizamata mugayir harekate tergip vadisinde fesadlı sözler söyleyecek olursa bir seneden beş seneye kadar fesadının derecesine göre vaz'ı kürek oluna." md. 2: "fi'len olduğu halde bir kimseyi veya bir takım ademleri bağy ve isyana davet etmek ve onlara esliha ve barut vermek gibi şeylere tasaddi edecek olduğu takdirde bu makule ademlerin cünhası pek azim olacağından katl ve idam kılına. Şu kadar var ki, bu makule siyaseten katl olunacakların idamına hükm olunduktan sonra taraf-ı eşref hazret-i padişahiye arz ü isti'zan olundukta sahib-i cünhanın katle bedel müebbeden küreğe vaz'ı irade-i merahim'ade-i hazret-i şahaneye müfevviz ola." md. 3 "bu misillu fesad-ı kavli ve fi'liye cesaret edenler Dersaadet'te oldukları halde da'valarıun rü'yeti ve tevatüren isbatı mutlaka Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye mahsus ve münhasır buluna." md. 4: "taşralarda vuku' bulduğu takdirde dahi evvel-emirde memleket meclisinde görülüp ba'dehu meclis mazbatasıyla beraber ol adem ve iktiza eden şahidler Dersaadet'e celb ile kezalik Meclis-i Ahkam-ı Adliye'de tekrar da'vası görüle."

38 "Naib", "kadı" veya "reis" değil "memur".

39 Ahmed Lütfi, (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 4, s. 153. "Devlet-i Aliyye'nin her sınıfında bulunan memurlarından birisi ber-vech-i meşruh muhakemesi memleket meclisinde sebkat ve mürafa'sı ma'rifet-i şer'le rü'yet olunarak katl madde-i fazihasına ictisarı sabit ve kısasına hükm-i şer'î lâhık olan şahs hakkında suret-i muhakemeyi mutazammın tuğralı ferman-ı âli sarih bulunmaksızın icra-yı kazası hususu kanunen men' olunmuş olduğundan usul-i meşruhaya riayet ve i'tina etmeyen memur hilaf-ı kanun harekete cesaret etmiş olacağından hakkında nizamen mücazat-ı layıka icra kılına."

40 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 9, özellikle: "adem telef ettikleri halde bi't-tahkik sabit olduktan sonra iktiza-yı şer'îsi vechiyle idam kılına..." madde tam olarak şöyledir: " kutta'-i tarik olanlar eğer itlaf-ı nüfus beşeriye etmeyerek fakat adem soymak fazihasına cesaret etmiş ise yedi sene müddet içün vaz'ı kürek oluna ve o misillu adem telef ettikleri halde bi't-tahkik sabit olduktan sonra iktiza-yı şer'îsi vechiyle idam kılına."

41 Örneğin Bk. Ahmed Lütfi, (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 16: "Umur-i zabtiye ve rabtiye memurlarına karşı durup silah çekmek misillu halat-ı reddiyeye cesaret edenler işbu kabahatten ma'ada zabıta adem-i itaat töhmetiyle dahi müttehim olacağından derece-i cünhasına göre iki aydan iki sene ve silah boşaltmış olduğu halde ü aydan üç sene ve gerek kurşun ve sair âlât-ı cerîha ile cerh etmiş olduğu surette iltiyamına kadar mesarifi ondan alınıp kendisi beş aydan beş seneye kadar ta'yin-i müddetle vaz'ı pranga olunarak hidemat-ı süfliyede istihdam oluna ve mecruh olan adem cerîhan vefat ettiği halde artık madde katl meselesine intikal edeceğinden iktiza'yı şer'îsi ve kanunîsi icra oluna."

42 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 10: " maktül olanlar için kısası lazım gelinmez ise de hayyen tutulan eşhasın bila-muhakeme idamı caiz olmayacağından buna cesaret edenler hakkında dahi hükm-i kısas icra kılına." [Örneğin eğer zabıta görevlisi eşkiyaları canlı olarak ele geçirir ve sonra olay mahallinde öldürürse bundan sorumlu tutulacaktır.]

43 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 11-12, s. 156-7. md. 11: "Mucib-i kısas olup sonradan bazı veresenin afvı veyahud sulh ile deyne ve mala münkalib olan mucibi ibtidaen diyet bulunan madde-i katlin iktiza-yı şer'îsi icra olunduktan sonra Dersaadet'te ise bu makule şahs-ı katl derecesine göre bir seneden beş seneye kadar küreğe ve taşrada ise bulunduğu mahallin mensup olduğu şehr-i muazzam neresi ise anda prangaya konularak süfli hidmetlerde kullaıula." md.

12: "maktul diyar-ı aherde olur veya veresesi taşrada bulunur ise zuhuru melhuz olan veresenin vüruduna kadar şahs-ı katl mahbusan tevkîf olunup fakat veresesi bulunmayan maktulün da'vası taraf-ı saltanat-seniyyeye isabet edeceğinden ba'del terfî sabit olduktan sonra o misillu katilin kısasen idam veyahud beytü'l-mal içün diyet ahzıyla mücazat olmasını re'y-i ulu'l-emr müfevvez bulunduğundan ol vechile icra oluna."

44 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 1, md. 14, s. 157-9: "bir adem diğer ademin canına kast ile fakat bizzat icra etmeyerek başka bir şahsı akçe veyahud sair cihetle ıtma' ve iğfal edip de onun vesatetiyle idam ettirecek olur ise asıl kâtil hakkında şer'an ve kanunen iktiza eden hükm icra olunacağından madde-i katli âmir olan şahıs derecesine göre bir seneden beş seneye ve katil muîni bulunan kimse kezalik bir seneden üç seneye kadar vaz'-ı kürek ve pranga kılına."

45 Sadece dövme/darb ve dövme/darb iftirası ile ilgili son madde hariç.

46 Gerçekten de sadece herhangi bir statü sahibi olmayan Osmanlı toplumu mensupları hakkındaki madde İslam hukuku ilkelerine atıf yapmaktadır.

47 Örneğin Bk. Ahmed Lütfi, (1840 kanunu), Bölüm 3, md. 1, s. 132-133. "Irz ve namus dahi kişinin canı gibi aziz ve muhterem olarak muhafaza ve vikayesi mukteza-yı hakimiyet ve mütebegga-yı insaniyetten olup faraza bir ademin itibarına dokunacak söz söylemek ve bir ademi döğünek ve bir şahsa söğmek onun namusunu hetk etmek demek olduğundan ve bundan böyle zabıta-i askeriye ve neferat ve kavas ve sair umur-i zabtiye ve rabtiye memurları hod ve hod kimseyi döğemeyip ve kimseye bed lakırdı söylemeyip fakat onların memuriyetleri sokaklardak gavga ve niza' vuku'unda ve bazı erbab-ı töhmetin zuhurında tutup hiçbir şey yapmaksızın doğruca iktiza eden zabıta mahalline götürüp teslim etmekten ibaret olacağından fi-ma'bad gerek umur-i zabtiye ve rabtiyeye memur olan asakir ve kavaslardan ve ale-l-ıtlak herhangi rütbe ve sınıftan olur ise olsun her kim bir gayrısına söğecek ve itibarına dokunur bir söz söyleyecek olur ise faraza bu keyfiyet Dersaadet'te vuku' bulup da buna mütecasir olan dahi ta Devlet'i Aliyye'nin eshab ü meratibinden veyahud ulemadan olur ise da'vası mutlaka Meclis-i Ahkam-ı Adliye'de görülerek cünhasının cesametine ve derecesine göre zabıta tarafından beş günden yirmi beş güne kadar mahbus ola ve cünhası gayet hafif olduğu tebeyyün ettiği takdirde Meclisce kendisini tekdîr ve takbîh ile iktifa oluna."

48 Bu bölümdeki on dokuz maddeden ilk dokuzu önceki kanunun farklı yerlerinden alınmıştır, son on maddesi ise tamamen yenidir.

49 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 3, md. 11, s. 169: "Teba'adan şer'î bulunmayan madde-i sirkatte nisab-ı sirkat bulunup da birkaç yüz guruşluk şey ahz edenlere ziyade müddet tahsisle mücazat olunması usul-i adle tevafuk etmeyeceğinden ahz olunan eşyanın kıymetine nazaran ahz eden şahs üç aydan bi't-tefavüt nihayet üç seneye kadar prangabend olarak hidemat-ı süfliyede istihdam oluna."

50 Bu maddeler 1840 kanununun şu maddelerine dayanır. Sırasıyla: Bölüm 5 md. 2, Bölüm 5, md. 5-7. Ahmed Lütfi, s. 136-138.

51 *age.* "İrtişa maddesi şer'an ve kanunen emr-i münker işbu irtişa fi'l-i mekruhuna hiç kimse tarafından cesaret olunmaya..."

52 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 3, md. 14 ve 19, s. 169, 171, 173-4. md. 14: "zahirelerine öşr vermemek için bila-özr-i şer'î kaldıranlar hem emval-i beytü'l- malı telef etmiş ve hem de ol zahireyi kendilerine haram eylemiş olacaklarından o makule zabıtanın haberi olmaksızın ve öşrü alınmaksızın harman yerinden zahireyi kaldırıp ketm-i aşar edenler olur ise gümrükten mal kaçıranlar haklarında iki kat gümrük alındığı misillu bunlardan dahi kaldırdığı zahireden nizamen iki kat öşr tahsiliyle haklarında mücazat oluna." 19. Madde bunun yanında, şer'î olmayan vergilerin ödenmesinden de bahsetmektedir.

53 *age.* (1851 kanunu), Bölüm 3, md. 12, s. 170.: "Taraf-ı Devlet-i Aliyye'den verilen evamir-i âliye ve memurin-i saltanat-ı seniyye taraflarından i'ta olunan evrak-ı resmiye ve senedat-ı şer'iyye ve mürur tezkerelerine taklid ve bazı mahallerini hakk ve tağyir eden sahtekar şahsın mertebe-i töhmetine göre dört aydan dört sene ve sair nasın evrakına taklid eden üç aydan üç seneye kadar kürek ve pranga ve şahsa göre nefy ve tagrib ile te'dib kılına."

54 Buna tek istisna olarak, taşra meclisi fenomeninin yaygınlaşması ve vâlinin rolünün bir parça elimine edilmesi gösterilebilir.

55 Cinayet, yaralama, rüşvet gibi 20 davayı içeren toplam on beş belgeden %62'si İslam hukuku i'lamını içerirken %38'i içermemektedir. Ayrıca, %35'i İslam hukuku hükümlerine istinaden meşrulaştırılırken, %12'si kanuna istinaden, %41'i her ikisine istinaden meşrulaştırılmış, %12'sinde ise her ikisine de atıf yapılmamıştır. Delillendirme şekline gelince, bu hususta anlamlı bir istatistik ortaya koymak zordur, çünkü davaların sadece dördünde herhangi bir delil çeşidine atıf yapılmaktadır. Bununla beraber bu dördünden ikisi İslam hukukuna referans yaparken ikisi de kanuna atıf yapmaktadır. Son olarak geçen cümlelere bakıldığında %57'sinin *kısas* veya *diyet*, %21'in nizamî, %21'in de *siyasî* olduğu görülür. Bu bilgilere dayalı daha geniş bir tahlil için Bk. Miller, *From Fikh to Fascism*, s. 123-5.

56 İradeler — MV 16982, 9 1274; MV 11568, 18 S 1270; MV 11154, 24 Za 1269.

57 İradeler — MV 16180, Gurre-i R 1273. "İşkodra sancağı dâhilinde katl ve cerh maddesinden dolayı beynlerinden kan da'vası olanlar umumen barıştırılacaktır ve her bir katl için kâtil tarafından maktülün varisine iki bin guruş diyet verileceği misillu cerh için dahi mecruhun cerhine göre tensip olunacak bir mablağ mecruha i'ta olunarak huzur-u şer'de ibra olunacaklardır ve ol babda bir kıt'a hüccet-i şer'iyye dahi tanzim ve tahrir kılınacaktır. Kazalar dâhilinde mevcud olan bir misillu kan da'vası bâlâda muharrer olan vechile barıştırılmak üzere tarafeyn bir an evvel İşkodra'ya celb ile icra-yı icab-ı hale ibtidar olunacaktır. İşbu musalaha-i umûmîyeden sonra vuku' bulacak kaffe-i katl ve cinayat-i sâire şer'an ve kanunen rü'yet olunduktan sonra terettüp edecek ceza her neyse hükümet marifetiyle icra olunacağı cihetle hod be hod hakkını almak sevdasıyla hasmını öldürmeye ve cerh etmeye cür'et edenlere kâtil ve cârih nazarıyla bakılacaktır."

58 İradeler — MV 8340, 27 B 1268. "Rumeli kıt'asının ekser mahallerinden eshab-ı töhmetin darb ile mücazat olundukları ve Üsküp valisi Devletlü Tosun Paşa hazretleri dahi şunu bunu darb etmekte olduğu ifadesiyle Silistre valisi devletlü paşa hazretleri tarafından varid olan tahrirat Meclis-i Vâlâ'nın mazbatasıyla beraber manzur-i âlî buyurulmak içün takdim kılındı. Mealinden müsteban olduğu vechile ba'dezin hadd-ı şer'î lazım gelen eshab-ı töhmetten ma'ada öyle darb ettirilmeyip ber-mucib-i kanun-i ceza pranga ve habs ile mücazat olunmaları."

59 *aynı yer.* "Tanzimat-ı hayriyenin mugayiri," "hadd-ı şer'î lazım gelen eshab-ı töhmetten ma'adasının öyle darb ettirilmeyip ber-mucib-i kanun-i ceza pranga ve habis ile mücazat olunmaları."

BEŞİNCİ BÖLÜM

1 Donovan, s. 400.

2 Örneğin Bk. D. George Boyce, "From Assaye to the Assaye: Reflections on the British Government, Force and Moral Authority in India," *Journal of Military History* 63 (1999): 643-668. s. 653.

3 Freitag, s. 231.

4 Heidborn, s. 381.

5 *age.* s. 246.

6 A. Bertram, "The Legal System of Turkey," *Law Quarterly Review* 25 (1909), s. 26.

7 France, "Code pénal napoléon," Napoléon Bacqua de Labarthe, ed. *Codes de la législation française*. Paris: Auguste Durand, 1849, ve "Code pénal Ottoman", G. Young, ed. *Corps de droit Ottoman*. Oxford: Clarendon Press, 1905-6. c. vii.

8 Örneğin Bk. Enrico Ferri içinde Stanley Grupp, *The Positivist School of Criminology: Three Lectures*. Stanley E. Grupp, ed. Pitssburgh: University of Pitssburgh Press, 1968. s. xviii.

9 Aslında bundan 8 ve 74-75. maddelerde bahsedilmiştir fakat sadece kısaca ve bir tanım ile ayrıntılı açıklamalara yer vermeden. "Osmanlı kanunu"

10 Bk. Joseph Schacht, "Katl", *Encyclopedia of Islam*. c. 4, Leiden: Brill, 1997. s. 768.

11 "Osmanlı kanunu", md. 169-172, "Code napoléon", md. 297. Şu kaydedilmelidir ki Mısır 1875 yılında aynı Fransız ceza kanununu kabul ettiğinde *kısas* ve *diyet* metnin hiçbir yerinde yer almamıştı. Baer, "Transition", s. 241.

12 Osmanlı kanununa derç edilmeyen diğer bölümlerden çoğu bilhassa bu çalışmayla ilgisi bulunmamaktadır. Örneğin hürriyete karşı suçlar, çocuğun medenî statüsüne karşı ve kamu

haklarının kullanımı ile ilgili suçlar temelde ceza kanununun yayınlandığı sırada Fransa'da anayasa ve medenî kanunda var olan fakat 1859 dolaylarında Osmanlı'da bulunmayan kanunlara atıf yapmaktadır.

13 "Code napoléon", md. 199-200.

14 *age.* md. 201-206.

15 Osmanlı kanununun Fransız kanunundan daha kısa olması sebebiyle sadece madde sayılarına göre bir karşılaştırma uygun sonuçlar sağlamayabilir. Bundan dolayı, devletlerden birinin kanun metninin herhangi bir bölümüne [özel] bir ilgilerinin bulunup bulunmadığını ölçmek için bir bölümün total metindeki yüzde olarak ağırlığına bakmak daha yararlı olacaktır. Başka bir ifadeyle, Fransız kanununda suistimaller ve memurlar tarafından işlenen suçlar hakkındaki bölüm 33 maddeden oluşmakta ve total metnin %6.8'ini oluşturmaktadır. Osmanlı kanununda aynı bölüm 35 maddeden oluşmakta ve total metnin %13.3'ünü oluşturmaktadır. O halde sonuç olarak Osmanlı kanununu hazırlayanların Fransız kanununu hazırlayanlara göre suistimaller konusuna daha fazla bir ilgi gösterdikleri tahmini yapılabilir. Benzer şekilde, adam kaçırma ve çocukların medenî statüsü ile ilgili bölüm Fransız kanununda 20 maddeden oluşup total metnin %6.4'üne tekabül ederken aynı bölüm Osmanlı kanununda dört maddeden oluşmakta ve total metnin %1.5'ine denk gelmektedir. O halde burada da Osmanlıya oranla Fransız devletinin bu konulara daha fazla önem vermiş olduğu söylenebilir.

16 Sırasıyla, %6.2 / %6.9, %6.8 / %13.3, %0 / %3.4, %0 / %2.3, %7 / %7.6.

17 Sırasıyla, %7.3 / %7.1, %6.4 / %1.5, %6.4 / %4.1, %3.6 / %0, %3.9 / %3.8.

18 Osmanlı kanununda sadece İslam hukuku/*şer'î* yargı yetkisinin önceliğini garanti altına almayı amaçlayan maddeler dikkate alınmadığında.

19 Her iki kanunda yer alan maddelerin çoğu ya genel düzenlemeler ya diğer hukuk metinleri ile ilgili olduğu ya da yukarıdaki iki kategori dışında kaldığı için ne Osmanlı ne de Fransız yüzdeleri tam olarak 100 ile eşleşmemektedir.

20 Hurewitz, c. 1, s. 115.

21 Gülhane Hatt-ı Hümayunu, md. 8, *Osmanlı Ansiklopedisi*'nde geçtiği şekliyle, c. 6, s. 114.

22 Şu sürekli akılda tutulmalıdır ki bütün fermanlar ve kanunlar bu hususlarda da İslam hukukunun imtiyazını takviye etmiş ve herhangi bir reformun onun yargı yetkisini veya otoritesini ihlal etmeyeceğini ifade etmiştir.

23 "Hatt-ı Hümayun", içinde: İrfan Bingöl, *Ülkemizde Anayasa Hareketleri.* Ankara: Atak Ofset, 1993, s. 37-39.

24 "Islahat Fermanı," içinde: *Osmanlı Ansiklopedisi*, c. 6, s. 166. Daha erken bir dönemde 1845 yılında yayınlanan bir ferman her ne kadar bu kadar açık şekilde olmasa da benzer eğilimler gösterir. Diğer iki fermanın aksine bu ferman yönetici/yönetilen ilişkisini daha fazla tanımlama konusunda diğerleri gibi açık bir ilgi sahibi olmadığından bu fermanın ceza hukuku ve siyaset hukukunun kademeli birleşimi konusundaki yeri çok açık değildir. Ancak fermanın amacı hakkında ifade edilenlere bakıldığı zaman bir süreklilik görürüz. Sultan Abdülmecit, askerî reform haricinde 1839 fermanında öngörülen projelerin hiçbirisinin etkin bir biçimde hayata geçirilmediğini ileri sürerek yeni bir hedefler manzumesi ortaya koydu. (Recai G. Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957, s. 73.) O daha sonra nâzırlarını "kendi halkının" iyiliği için gerekli olan şeyleri düşünmeleri konusunda sıkıştırdı. Onun ifade ettiğine göre bilhassa yeni okulların kurulması "ulema sınıfı için olduğu kadar nizamî yapıya mensup kimselerin" cahilliğinin ortadan kaldırılması için de zorunluluk arz etmektedir. (Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat*. Paris: Cotillon, 1882, s. 75.) Son olarak, devletin "hukukî ihtiyaçlarını" daha kuvvetli bir biçimde yürürlüğe koymak için çeşitli bölgelerde temsilci meclislerinden oluşan bir sistem kurmaları için çağrıda bulunmaktadır. (Okandan, s. 74) Her ne kadar ceza hukuku kavramları bu fermanda belirgin değilse de şuna dikkat çekilmelidir ki burada reformun temelinde hala Padişahın görece ataerkil bir görevi olarak vatandaşlarının iyiliğini temin etmesi vardır. Dahası, dünyevî ve dinî otoriteler her ne kadar diğer fermanlarda olduğu gibi birbirine tam denk olarak yer almasa da bir kez daha Sultan'ın konuşmasında eşit ve retorik olarak iyi ayarlanmış bir yer işgal etmektedir. Gerçekten de, ancak yöneten/yönetilen

ilişkisinin bu iki geleneksel unsuru tekrar teyit edildikten sonra yarı liberal bir kavram olan temsilci meclisleri erken dönem ideolojisi bağlamında bahis konusu olmuştur. Her ne kadar 1845 fermanı 1839 ve 1856 fermanlarının temaları ile açıkça ilgili olmasa da bu ferman da şüphesiz aynı hukukî ve siyasî ortamın bir semeresidir.

25 *Osmanlı Ansiklopedisi*, c. 7, s. 72.

26 *age.* c. 7, s. 72.

27 "Liberal"in mukabilinde yer alan ve sorumluluğun haklardan daha fazla önem teşkil ettiği "eleştirel liberal"in tanımı için aşağıya bakınız. "Özgürlük" ilkesinin bu fermanlarda ve anayasada yer alan üçlü ilkeler manzumesi içerisinde yer almaması liberal düşüncenin karşısında "eleştirel liberal" düşüncesi dikkate alındığında hayli anlamlı hale gelmektedir.

28 "Hatt-ı Hümayun Sureti," içinde: S.A. Kahraman, Galitekin, A.N. Dadaş, C., ed. *İlmiye Salnamesi*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1998, s. 19. "mukaddime-i ıslahat ve ahkam-ı mukaddese-i şer'-i şerife muvafık olarak umumun emniyet-i can ü mal ve ırz u namusunu mu'lin [ilan eden] olınak üzere Tanzimat Hattı'nı ilan etmişdi.

29 *age.*

30 "Veraset-i Saltanat ve Hilafet"

31 "Zat-ı Hazret-i Padişahî, hin-i cülusunda Meclis-i Umûmî'de ve meclis müctemi' değilse ilk ictima'ında şer'-i şerif ve Kanun-i Esasi ahkamına riayet ve vatan ve millete sadakat edeceğine yemin eder." md. 3, Kahraman, *age*, s. 21.

32 "Kavanin ve nizamatın tanziminde mu'amelât-ı nâsa erfak ve icabât-ı zamana evfak ahkam-ı fikhiyye ve hukukiye ile adab ve muamelat esas ittihaz kılınacaktır." "Kanun-i Esasi", md. 118, *age*, s. 39.

33 Burada md. 87'den de bahsedilmelidir. Bu maddeye göre "de'avi-i şer'iyye mehakim-i şer'iyyede ve de'avi-i nizamiyye, mehakim-i nizamiyyede rü'yet olunur." "Kanun-i Esasi, *age.* s. 34. Her ne kadar bu madde *şer'î* ve *nizamî* fikirlerin birbirine eklemlenmesi olgusuna karşı bir delil gibi görünse de "*şer'î* davalar" ve "*nizamî* davalar" ın hiçbir yerde spesifik olarak ayrı bir şekilde tanımlanmadığı ve genelde bir davanın her iki kategoriye de girebileceği hatırda tutulmalıdır. Dahası, bu noktada hem *şer'î* mahkemeler hem de burada çalışan memurlar *nizamî* sistem içerisine öyle etkin bir şekilde eklemlenmişti ki ikisi arasındaki ayrım bu maddenin yorumunun îma ettiği kadar kat'î olamaz.

34 Xiaoqun, s. 2.

35 *age.* s. 3.

36 *age.* s. 15. Nitekim birkaç yıl öncesinde KMT yargıyı "partileştirmeye" başlamıştı. s. 9.

37 Nathan Brown, "Brigands and State Building: The Invention of Banditry in Egypt," *Comparative Studies in Society and History* 32 (1990): 258-281. s. 258.

38 *age.* s. 266.

39 *age.* s. 259.

40 *age.* s. 267.

41 *age.* s. 262.

42 *age.* s. 279.

43 *age.* s. 279.

44 Freitag, s. 231.

45 *age.* s. 233.

46 *age.* s. 246.

47 *age.* s. 247.

48 *age.* s. 260.

49 Eşkiyalığın "keşfi" konusunda daha fazla örnek için Bk. Zhou, s. 445.

50 Örneğin bu hususta Fransa'nın Cezayir'deki durumu ile ilgili olarak Bk. "Legislating for Inequality in Algeria: the Senatus-Consulte of 14 July 1865," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 51 (1988): 440-461. s. 443. Şer'î hukuk ve bu hukukun *kadı* tarafından uygulanmasından oluşan bir medenî sistem Fransızlar tarafından uygun bir şekilde kullanıldığında daha önceden Türklerin tiranlığını dizginlemekte olduğu gibi kabilelerin barbarlıklarını önlemede

de "*influence bienfaisant éclairée*" olabilirdi. Konstantin'deki dönemin komutanı Bedeau, *kadı*nın hem kamu hem de ceza sahalarındaki yetkilerini özenle kapsam dışında bırakırken yine de 1854 kararnamesinin çizgisindeki bir sistemi öngörüyordu (ki buna göre *kadı*nın yetki alanı kademeli bir şekilde "kabilelere" uzanacaktı).

51 İradeler — MM 2028, 19 R 1290. "Prizren vilayeti ahalisinin ekserisi huşunet ve cehaletleri iktizasınca mine'l-kadim birbirini katl ve cerh etmek ve hetk-i ırz ve namus eylemek gibi cinâyâtı i'tiyat ederek ve bu fiillerin ilcâat ve icbârâtıyla yek diğerlerinden ahz-ı intikam için kan da'vasına düşerek şu da'iye-i vahiye miyanelerinde müteselsil ve mütevaris ve enva' vuku'at-ı fecia'ya bâis olmakta olduğuna ve eğerçi işbu hallerden münbais da'valar oralarca kan barıştırmak ismiyle ittihaz olunan bir kaide-i sulhiye dairesinde tesviye edilmekte ise de bu kaide zaten gayr-i meşru' ve süver-i icraiyesi bir takım sebükmağzan kesanın arayı hodseranesine mevdu' olmasıyla onun devamı ef'al-i cinaye mütecasirlerinin ahkam-ı edille-i şer'iyye ve kanuniyeden istisnasını mü'eddi ve tekerrür-i vukuat-ı muzırraya badi olarak sunuf-ı tebaa arasında muhasemat ve mukatelatın hudus ve temadisi ise min-külli'l-vücuh tecviz olunamayacağına mebni buna bir nihayet verilmesi vilayet-i mezbure valisi devletlu paşa hazretlerine yazılmış idi. Ol babdaki teşebbüsattan bahisle mebhus-i anha olan vc mahallince Lekë Dukagjini namıyla usul-i mahsusa hükmünde tutulan kaide-i sulhiye ba'dezin külliyen men' ve ilga olunarak katl ve cerh da'valarının hükm-i şer' ve kanuna tatbikan rü'yeti hakkında şedidü'l-müfad bir kıt'a ferman-ı mehabet-nişan ısdar ve tesyarı vali-i müşarün-ileyh tarafından iş'ar edilmiş."

52 Yeni hukuk sistemini geliştirmek için 1860'larda ve 1870'lerde inşa edilen yeni kurumlar bu dinî/nizamî ilişkinin aldığı biçimi açık bir şekilde göstermektedir. Örneğin 1868 yılında *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye* yasama ve yargı kısımlarına ayrıldı. Hem bu ayrım öncesinde hem de sonrasında bu meclis nizamî hukuk memurlarından, sivil bürokratlardan ve İslam hukuku hâkimlerinden oluşuyordu. (İradeler, Dahiliye 40040 12 M 1285. "Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin mazbatalarını suret-i matlubede kaleme almak için tarîk-i ilmiyye ve kalemiyyeden on iki nefer müsevvid intihap ve ta'yin olunmak..." Ayrıca Bk. Savvas Paşa, *Le tribunal Mosulman*. Paris: Mechal et Billard, 1902, s. 76, "Une cour, nommé Conseil Suprème de justice (meclis-i vâlâ-yı adliye) composés: 1) de personnages arrivés aux plus hautes grades de la hiérarchie des juges et jurisconsultes de l'ordre sacré 2) de dignitaires civils du plus haut rang.." "Meclis-i Ahkam-ı Adliye diye isimlendirilen mahkeme: 1) Şer'î sisteme mensup en üst rütbeli hâkim ve fakihlerden 2) En üst rütbeli sivil erkandan oluşuyordu..." Sonraki dönem nizamiye mahkemelerine bir model teşkîl eden taşra meclisleri de 1864 itibariyle benzer şekilde reis olarak İslam hukuku hâkimlerinden, Müslüman ve gayr-i Müslimlerden oluşan meclis ve resmî görevlilerden teşekkül etmekteydi. (Heidborn, s. 223. "... composés de juge du chériat (naib) comme président et d'assesseurs par moitié Mosulmans et-non-Mosulmans.")

53 "takikat/tedkikat-i nizamiye ve mürafa'a-yı şer'iyye..." Bk. İradeler — DAA 577, ve DAA 296.

54 Mesela cinayet, hırsızlık ve rüşvetle ilgili 25 davayı içeren 15 belgeden oluşan bir örneklem verilebilir. Bunların %47'si İslam hukuku i'lamlarını içerirken %53'ü içermemektedir. Meşruiyet istinadına gelince %16'sı sadece İslam hukukunun icaplarına göre, %19'u sadece kanunun icaplarına göre, %62'si her ikisinin icaplarına göre meşrulaştırılırken %4'ü de hiçbirine atıf yapmamaktadır. Buna ilave olarak, delillendirme hususuna bakıldığında davaların %29'u İslam hukuku hükümlerine göre görülmüş, %29'u kanunun hükümlerine göre görülmüş ve %41'i de her ikisine göre görülmüştür. Son olarak metinlerde geçen cümleler gözden geçirildiğinde %26'sının İslam hukuku cümleleri, %76'sının kanundan alınan cümleler, %4'ünün ise *siyasî* cümleler olduğu görülür. Bu bilgilere dayalı daha ayrıntılı bir tahlil için Bk. Miller, *From Fikh to Fascism*, s. 123-125.

55 Her ne kadar cezaların icrası hiçbir zaman şer'î sistemin yetkisinde ve ilgisinde olmasa da.

56 İradeler, Meclis-i Mahsus 1943 5 S 1290, "...fakat riyasetlerin merkez naiblerine tefviziyle onların yerine dahi birer bab naibi ta'yin-i tertibat-ı mutasavvere cümlesinden... divan-ı temyizlerin vezaifi ise yalnız vilayetce mehakim-i sairede görülen de'avi-i hukukiye ve cinâiyenin istinafen veya tedkiken rü'yeti suretine münhasır olduğu[ndan]... divan riyasetine nakl edilerek yerlerine diğer naib ta'yin kılınmak üzere..." Ayrıca Bk. İradeler, Dahiliye 467005 Ca 1290, "vilayetlerdeki

divan-ı temyiz riyasetlerinin tebeddülü vuku' buldukca tarik-i ilmiye mensubatından ehl ve erbabına tevcihi..."

57 "mahkeme-i kebire-i merkeziyyenin teşkili cihetle divan-ı temyiz-i vilayet bittabi ona tâbi ve munzam olacaktır" ve " mahkeme-i kebire-i merkeziye merkez-i vilayet olan sancak dahilinde vuku'a gelen cinayet da'valarını bidayeten ve gerek mülhak kazalar mecalis-i deâvisinde ve de'avi-i şer'iyyeden başka olarak kabil-i istinaf olmak üzere hükm olunan da'vaları isti'da üzerine istinafen rü'yet eder." İradeler, Dahiliye 45362, 17 N 1289.

58 Örneğin Bk. Ahmad, s. 16. "Sultan 2. Abdülhamit hem içeride hem dışarıda pan-İslamcı bir politika izlemiştir."

ALTINCI BÖLÜM

1 Xiaoqun, s. 18.

2 *age.* s. 15.

3 *age.* s. 22.

4 John, s. 126-7.

5 Weber, c. 2, s. 784-5.

6 Mekteb-i Hukuk'un tam açılış tarihi ile ilgili bir belirsizlik vardır. Ancak kesin bir şekilde söylenebilir ki öğrenciler 1878 yılında okula kayıtlıydı ve derslere devam ediyorlardı. Mekteb-i Hukuk ile ilgili nizamname Mart 1293/1876 tarihini taşımaktadır. Bk. içinde: *Düstur*, İstanbul: Matbaa-yı Amire, 1295/1878, c. 4, s. 445 (sayfa numaraları *düstur*'un çeşitli baskılarına göre değişiklik arz etmektedir.) Bununla birlikte daha öncesinde 1291/1874 tarihli bir metinde Mekteb-i Hukuk'un kuruluşundan bahsedilmektedir (*Düstur*, c. 3, s. 439). Benzer şekilde okulun açılışı ile ilgili daha sonraki döneme ait bir başka resmî belge de vardır: Bk. İradeler, Şura-yı Devlet 2204, 10 C 1295/1878.

7 Lewis, s. 182.

8 Yahya Akyüz, "Tanzimat Döneminde Eğitim Biliminde ve Öğretim Yöntemlerinde Gelişmeler," *Tanzimat'ın...* s. 506.

9 David Kushner, "Career Paths," *Tanzimat'ın 150. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994. s. 168.

10 Lewis, s. 182.

11 Fortna Abülhamid döneminde ilköğretim konusunda da aynı sürece işaret etmektedir.

12 "Réglement de l'Ecole de Droit," içinde: Gregoire Aristarchi, *Législation ottomane, ou recueil des lois, reglements, ordonnances, traites, capitulations et autres documents officiels de l'empire otoman.* Constantinopole: Fréres Nicolaides, 1873-88. Bölüm 5, s. 242 246, 1878.

13 *Düstur*, c. 4, s. 446.

14 1913 yılında Mahmut Cemal Efendi Mekteb-i Hukuk'ta *Mecelle*, *Usul-i Fıkıh* ve *Sak* dersleri verirken aynı zamanda *Dârülfünun*'da da *İlm-i Fıkıh* dersleri veriyordu. Tam olarak aynı tarihte yani 1913 yılında Mehmet Arif Efendi de *Dârülfünun*'da Mahmut Cemal ile aynı şubede *Usul-i Fıkıh* dersi veriyordu. (Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması.* İstanbul: Medrese Yayınevi, 1980, c. 3, s. 25, 107.) Mehmet Esat Efendi birinci sınıf *Hadis* ve *İlm-i Usul-i Hadis* derslerini vermeye [onlardan] iki yıl öncesinde başlamıştı. (*age.* c. 3, s. 202-3.) Son olarak Mehmet Fehmi Efendi de zikredilmelidir, kendisi 1910 ile 1911 yılları arasında *Dârülfünun* İlahiyat Şubesi [*Ulûm-i Âliye-i Dîniyye Şubesi*]'nde *İlm-i Fıkıh*, Edebiyat Şubesi [*Edebiyat ve Hikmet Şubesi*]'nde Arapça ve Hukuk Şubesi [*Ulûm-i Hukûkiyye Şubesi*]'nde *Mecelle* dersleri vermesi için ta'yin edilmişti.

15 "...duhul imtihanında tamam numaranın nısfından ziyadesini ihraz edenler medreseye kabul olunurlar." "Medresetü'l-Kuzât Ta'limat-ı Dahiliyesidir," md. 8, s. 685 ve Kahraman, *age*, s. 563.

16 Aşağıya ve bir önceki dipnota bakınız. Heidborn'a göre *mekteb-i nüvvâb* 1856 yılında kurulmuştu. s. 275.

17 Örneğin nizamnamenin 12. maddesi şunu ifade eder: "müddet-i tedrisiyyesi dört seneden ibaret olup, okunacak dürus-ı şer'iyye ve kanuniye talimat-ı mahsusasına tabi olunacakdır." "Medresetü'l-Kuzât..." md. 12, s. 685 ve ayrıca Bk. Kahraman, *age*, s. 564.

18 "Medresetü'l-Kuzât Nizamnamesi Zeyli", *age*, s. 568.

19 İçinde: Aristarchi, "Réglement de L'Ecole du Droit", s. 243, 246.

20 İradeler, Şura-yı Devlet 2204, 10 C 1295. "üçüncü madde [Hukuk Mektebi nizamnamesi]: derslerin enva'ı zirde muharrerdir ve bunların müddet-i tahsiliyesi üç senedir: Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, arazi kanunu, tapu ve emlâkin nizamnameleri, ceza kanunu, ticaret-i berriyye ve bahriyye kanunları, usul-i mehakim-i medeniyye ve cezaiyye kanunları, usul-i tanzim-i i'lam, ilm-i hukuk-u milel, muâmelât-ı ecnebiyyeye müteallik uhud ve nizamat ve mukavelat."

21 Heidborn, s. 280-1.

22 İradeler, Dahiliye 65344, 7 R 1297. "hukuk mektebine devam arzusunda olanların usul-i imtihaniyyelerini bi'l-icra seksenbeş zat intihap olunmuş ve sami sıfatıyla dahi haylice zevat kabul edilmiş..."

23 1897 yılında, 334 Müslüman ve 38 gayr-i Müslim Mekteb-i Hukuk'a devam ediyordu. Güran, *age*, s. 98.

24 MV 122/18, 11 ZA 1326. "Mekteb-i Hukuk'a girmek isteyüb dersten mücaz olan talebe-i ulumun bila-imtihan kayd ü kabulleri muktazi göründüğünden mukaddema bi'l-murakabe dahil olanlar ile me'zun bulanların nizamen musarrah hukuk ve imtiyazatına dokunulmamak üzere ba'dezin Dârülfünun ulum-u diniye şubesine alınacak talebenin kema-fissabık duhul imtihanına tabi tutulması... ve Mekteb-i Hukuk'a mekatib-i âliye ile Mekteb-i Sultani'ye ve yedi senelik mekatib-i idadiyeden me'zun olanların... bi'l-imtihan kaydları"

25 MV 18/53, 1304. B.2. "...ders cetveline ilave edilen ulum ve fünun yolunda olduğu gibi müddet-i tahsiliyenin dahi dört seneye iblağı münasib olup ancak ifadat-ı vakı'adan müsteban olduğuna göre zikr olunan mektebe devam edenler içinde birçok talebe-i ulum efendileri bulunduğuna ve bunlardan kısm-ı a'zamı fukaradan olduğuna nazaran mülâzemet müddetinin ale'l-ıtlak bir seneye temdîdi şiddet-i zaruriyetlerini istilzam edeceği cihetle müddet-i merkumenin kemakân altı ay olmak üzere..."

26 "müdür-i mektebin hemen azliyle yerine dindar ve muktedir ve müstakim bir zat intihap ve arz olunması..." İradeler, Dahiliye 86579, 24 S 1306.

27 İradeler, Dahiliye 97756, 4 R 1309. Sırasıyla "ihrac edilen", "bu defa tedrisi kararlaştırılan" ve "tedris olunmakta olan."

28 Heidborn, s. 245.

29 Heidborn, s. 251. Heidborn'un kaydettiğine göre bir başka kanun istinaf ve temyiz mahkemelerindeki hâkimlerin Mekteb-i Hukuk mezunu olmalarını şart koşmuştur. "Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-i Muvakkatı," içinde: *Düstur*, İstanbul: Matbaa-yı Amire, 1295/1878, s. 241. (Yine ifade etmek gerekirse Düstur'un çeşitli baskılarına göre sayfa numarası değişebilir) Bu kanuna göre bidayet mahkemelerinde çalışabilmek için gerekli şartlar şunlardı: yirmi beş yaşına ulaşmış olmak, bir suçtan dolayı tutuklanmamış olmak, Adliye Nezareti tarafından seçilmiş olmak (imtihan ile), veya bir başka mahkemede dört yıllık çalışmış olmak. Daha üst düzeydeki mahkemelerde çalışabilmek için şartlar: mevkinin gerektirdiği şartlara göre otuz veya kırk yaşına ulaşmış olmak ve alt derecedeki mahkemelerde dört yıl çalışmış olmak. Geçici madde Mekteb-i Hukuk mezunu olmaktan bahsetmektedir ancak nizamiye mahkemelerinde çalışabilmek için diğer yolları da kapamamaktadır.

30 Heidborn, s. 251.

31 Mesela konu hakkında çeşitli değerlendirmeler için Bk. Stanford Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*. London: Cambridge University Press, 1977. c. 2, s. 119; Bozkurt, s. 282; Dejan Aleksic, "Le Tanzimat comme intention de transformer l'Empire Ottoman en un etat de droit," içinde: *Tanzimat'ın...*; ve diğerleri. Yine Findley, *Encyclopedie of Islam*'daki maddesinde Osmanlı yönetimi tarafından 1879 ve 1910'da *şer'î* hâkimler dışındakileri nizamî sistemdeki mevkilere ta'yin konusunda bir düzenleme çabasından (ki çoğu başarısız olmuştur) bahsetmektedir. Ona göre Genç Türkler yönetimi altındaki 1910 teşebbüsü bir öncekine oranla daha başarılı olmuştur.

32 Heidborn, s. 239. Ve diğerleri.

33 100 belge içerisinde kayıtlı olan yaklaşık 265 tayin ve intikal örneklemi dikkate alınarak.

34 Bk. Bernard Lewis, "Efendi," *Encyclopedie of Islam*, Leiden: E.J. Brill, 1986, c. 2, s. 687. "on dokuzuncu yüzyılda Osmanlı yönetimi 'Efendi' kelimesinin kullanımını düzenlemek için

teşebbüslerde bulunmuştur... Sonunda Türkiye'de Efendi ve Bey arasındaki ayrım dinî ve seküler arasındaki ayrıma dönüşmüştür, birincisi din adamı veya dinî eğitim almış kimseye işaret ederken ikincisi askeriyeye mensup kişilere veya sivil gayr-i meslek erbabına işaret etmeye başlamıştır." On dokuzuncu yüzyılda 'Efendi' aynı zamanda gayr-i Müslim devlet memurları için ve saray mensuplarının erkek üyeleri için de kullanılıyordu. Şüphesiz bu ikisi arasındaki ayrım tam bir ayrım olamaz, fakat benim yukarıda ortaya koyduğum argüman yine de savunulabilir. Örneğin iddia edilebilir ki belgelerde Hıristiyan veya Yahudi isimlerinden sonra hiçbirinde "Bey" ismine rastlanmaması en azından belirli ölçüde Lewis'in argümanının doğruluğunu gösterir.

35 Aşağıya 44. son nota bakınız.

36 Sadık Albayrak'ın biyografiler derlemesi de aynı doğrultudadır. Gerçekten de Albayrak'ın eseri incelendiğinde Tanzimat ve Tanzimat sonrası dönemde ulema sınıfı mensuplarının gayet sistemli bir biçimde nizamî sistemin bir parçası haline geldikleri görülür. Derlemenin daha ayrıntılı bir incelemesi birçok *ulema*'nın nizamiye mahkemelerinde iş buldukları gibi şer'î mahkemelerde de iş olanağı bulduklarını ortaya koyar. Ancak daha da ilginç olanı, bu aynı *ulema* sürekli Bursa, Beyrut, Şam, Diyar-i Bekir, Halep ve Selanik gibi büyük yerleşim yerlerinde mevki sahibi olmuşlar (Ayrıca Bk. İradeler, Dahiliye 63896, 12 Ca 1296, Bu belgeye göre yeni teşkil edilen Manastır ve Selanik vilayet mahkemelerine atanan İstinaf reisleri açık bir şekilde aynı vilayetlerin *naib*leri idi.) ve bu mahkemelerde imkân dâhilindeki bütün derecelerde görev almışlardır. (Albayrak. Şu biyografilere Bk. c. 3, Seyyit el-Hac Kamil Efendi, s. 6; Kemaleddin Efendi, s. 8; Mahmut Efendi (Diyarbakırlı), s. 15; Mehmet Efendi (Şamlı), s. 70; Mehmet Âbid Efendi, s. 81 ve diğer birçok kimse.) *Ulema* sınıfına mensup kimselerin İstanbul istinaf mahkemesinde kâtiplikten (*age.* c. 3, s. 138: Mehmet Cemal Efendi 1871 yılında İstanbul İstinaf Mahkemesi zabıt kâtibi olmuştur.) Adliye Nezareti Mahkeme-i Hukuk Dairesi'nde üyeliğe kadar (*age.* c. 3, s. 49: Mazhar Efendi 1877 yılında Adliye Nezareti Mahkeme-i Hukuk Dairesi üyeliğine tayin edilmiştir.) birçok mevkiyi elde edebildiği göz önüne alındığında İstanbul'daki nizamiye mahkemelerindeki mevkilerin bile kolayca elde edilebilmiş olduğu ortaya çıkar. Son olarak, *ulema*'nın yargı yetkisinin sadece medenî alanla sınırlı olduğu şeklinde cezaî ve medenî yargı yetkisi ayrımının da gerçek dışı olduğu görülmektedir: yukarıda geçtiği gibi hemen hemen bütün alt derecedeki mahkemelerin de facto olarak *ulema* yargı yetkisinde bulunması yanında dinî eğitim almış hukuk uzmanlarının nizamî ceza sisteminin her kademesine tayin edilmesi de Osmanlı yönetimi tarafından hoşnutlukla karşılanmışa benziyor. Örneğin Albayrak'ın biyografileri ortaya koyuyor ki devlet hukuk mektebinin açılışından sonra bile *ulema* sınıfına mensup geleneksel eğitimden geçmiş kimseler tahkik meslicesinde kâtiplikten yüksek dereceli vilayet ceza meclislerindeki reisliğe kadar sürekli her türlü mevkiyi elde edebiliyorlardı. (*age.* c. 3, Lütfi Efendi'nin biyografisi, 1884 Leskovik Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesi Zabıt Katibi, s. 11; Mahmut Efendi, 1895 Ceza Mahkemesi Reis Vekili –diğerleri ile birlikte-, s. 15; Mahmut Aziz Efendi, 1883 Mahkeme-i Teftiş Kalemi, s. 19; Mehmet Aziz Efendi, 1879 Bursa Vilayeti Meclisi Temyiz Reisliği, s. 119; Mehmet Emin Efendi, 1879-1896 Kerbalâ, Kerkük, ve Hama Ceza Reisleri, s. 166; ve diğerleri.)

37 Örneğin içinde: İradeler, Dahiliye 45932, 20 C 1289 veya İradeler, Meclis-i Mahsus, 1819, 2 S 1872.

38 Örneğin içinde: İradeler, Dahiliye 40840 26 Ş 1285.

39 Örneğin içinde: İradeler, Dahiliye 46008 9 Za 1289.

40 Yani, nizami sistemdeki medenî veya ticarî herhangi bir alanda tecrübesi olmayanların ceza hukukuna tayinleri.

41 Burada bu sonucun bir sağlaması yapılabilir: Ölüm veya istifa oranlarında zaman içerisinde ciddi bir değişimin var olması ihtimal dışı olacaktır. Açıkçası, eğer bu rakamlar ciddi bir farklılık göstermiş olsaydı ulaşılan bilginin geri kalan kısmının geçerliliği noktasında şüphe doğabilirdi. Ancak görüldüğü gibi, genel olarak kadro boşluklarında ölüm sebebi sürekli olarak %7, %6 ve %6 bandında devam ederken istifa sebepleri de %2, %4 ve %4 bandında devam etmiştir. Bu durum akılda tutularak diğer kategorilere bakabiliriz.

42 Şu belgelerde yer alan *terâcim-i ahvâl* kısmına bakınız. İradeler, Dahiliye, 66090, 66297, 66643, 67180, 68570, 68124, 69158, 67613, 67856, 69080, 70697, 70386, 71445, 71139, 69466, 69409, 71948, 72064, 73256, 72390, 72465, 75981, 74655, 79209, 74897, 74398, 76829, 78249, 79039,

81305, 80747, 80746, 80512, 79962, 79959, 79471, 91790, 92607, 91866, 96776, 97273, 93126, 96345, 93917, 93473, 93281, 97629, 97754, 98070, 99204; İradeler, Adliye ve Mezahib, 1310-C-21/5, 1310-Ra-6/11, 1313-S-5/5, 1313-M-18/10, 1313-C-23/12.

43 *age.*

44 *age.*

45 *age.*

46 Nizamî sistemdeki memurların iş geçmişlerine bakıldığında bu eğilim daha da belirgin hale gelmektedir. Ceza hukuku mahkemelerindeki mevkilere atananların yaklaşık üçte ikisi daha öncesinde nizamî hukuk sistemi içerisinde başka mevkilerde çalışmıştı. [Ceza hukuku mahkemelerine] tayini yapılanların neredeyse üçte biri daha öncesinde şer'î mahkemelerde veya geniş ölçüde şer'î olan temyiz meclislerinde çalışmıştı. [Bk. İradeler, Dahiliye 46292, 26 Ca 1290, Bu belgeye göre *Mecalis-i Temyiz*'e *Meşihat* tarafından tayin edilenler *Tarik-i İlmiye*'ye mensupturlar ve *naib* olmalıdırlar." "vilayatta teşekkül eden mecalis-i temyiziye riyasetlerinden ba'dezin açılacak olanlara tarik-i ilmiyeden münasiblerinin intihab ve ta'yini bi'l-istizan müteallik ve şerefsudur buyrulan irade-i seniyye-i cenab-ı padişahi mukteza-yı âlisinden bulunmuş... Trabzon ve Hüdavendigar ve Edirne ve Bosna ve Cezair-i Bahr-i Sefid vilayetleri temyiz meclisleri riyasetleri açılarak bunlardan Trabzon'a Mekke payelilerinden Erzurum naibi Mehmed Celaleddin ve Hüdavendigar'a Bursa naibi Mehmed Kamil ve Edirne'ye Mustafa Faik ve Bosna'ya Ömer Fehmi ve Cezair-i Bahr-i Sefid'e dahi halen merkez naibi Mehmed Nurullah Efendiler intihap edilmiş..."] Geri kalanlardan %4'ü tam bürokratik mevkilerden, %5'i de *Şeyhülislamlık* makamından gelmiştir. Bundan dolayı tekrar ifade etmek gerekirse ihtisaslaşma önem arz etmekteydi. Nizamî sistem içerisinde çalışmış olup bu sistemi bilen kimselerin tercih edilmesi söz konusu idi. Fakat tam şer'î mahkemelerde çalışmış olan *ulema*nın da [nizamî sisteme] eklemlenmesi uygun bir şekilde çalışabilmeleri koşuluyla mümkündü. Bunun hilafına, on dokuzuncu yüzyılın sonu ile birlikte artık nizamî hukuk mahkemesi hiyerarşisine dışarıdan girmek neredeyse mümkün değildi.

47 Bu sonuç ve izleyen iki paragraftaki sonuçlar şu belgelere dayanmaktadır. Dahiliye: 1402, 1836, 32168, 39013, 41072, 43291, 40072, 40040, 40067, 40870, 40840, 45005, 45893, 45932, 45448, 45587, 46008, 46152, 46253, 46700, 47122, 46945, 47443, 4991, 47366, 48866, 50612, 50508, 60705, 63291, 64263, 64444, 64161, 63583, 63712, 64080, 64631, 64690, 64700, 66797, 66449, 66568, 65875, 65163, 65164, 67692, 67997, 67832, 68860, 69323, 68783, 68124, 68459, 68006, 69394, 69718, 71287, 71404, 69857, 69573, 69442, 72036, 81477, 85244, 84119, 82674, 83461, 84989, 86560, 98813, 99860, 100466, 100367, 95480, 95149, 99204; MV: 16306, 7948, 9397, 25790; MM: 1557, 1817, 1819, 1943; AM: 1312-C-11/310, 1313-S-5/5, 1313-M-18/10, 1313-C-23/2, 1314-Ş-12/8, 1314-Ş-12/11, 1316-N-29/7, 1316-R-20/11, 1316-Za-9/8, 1323-Ş-24/4, 1325-R-5/17, 1325-B-1321. Bu belgelere dayalı daha ayrıntılı bir tahlil için Bk. Miller, *From Fikh to Fascism*, s. 26-31.

48 *Ulema* vilayet meclisleri, muhacirîn heyetleri, maaş daireleri, askerî kayıt heyetleri, sevk-nakil daireleri ve benzeri yerlerde bürokratik mevkilere sahip olabilmiştir. Albayrak, c. 3, s. 46, 121, 137, 165, 173, 214, vb.

49 Bk. İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı.* Ankara: Turhan Kitabevi, 1994, s. 74. "[z]amana uyum sağlayan fıkıh öğrenimi dolayısıyla, me'zunların bürokrasinin çeşitli dallarına girdikleri gözleniyordu. Bizzat Ahmed Cevdet Paşa bu duruma örnek teşkil eden asrın tipik bir ilmiye mensubudur."

50 içinde: Albayrak, c. 3, Kemaleddin Efendi. s. 9; Mehmet Cemal Efendi. s. 138.

51 *age.* c. 1: Ahmet Şükrü Efendi—Mecelle Meclisi'nin Kâtibi (1885) —Adliye Nezareti Müsteşarı (1898), s. 228-9. c. 3: Mehmet Cemaleddin Efendi—Adliye Nezareti İstanbul Birinci Ceza Dairesi Muharrerat Şubesi Muavini (1872), Temyiz-i Hukuk Kalemi Mümeyyizi (1877), s. 140; Mehmet Elîf Efendi—Divan-ı Ahkam-ı Adliye Mazabata Odası Muavini (1873), s. 151; Mehmet Halit Efendi—İstanbul Mahkemesi Vekayi Odası Kâtib Muavini (1876), s. 245. c. 4: Mehmet Şahib Bey Efendi— Şura-yı Devlet Muhakemat Dairesi İkinci Reisi (1885), s. 79, ve Mehmet Şükrü Efendi "Şura-yı Devlet Reisi Akif Paşa'nın riyaseti altında teşekkül eden komisyona fetvahane tarafından aza ta'yin edilmiştir." s. 126.

52 Yukarıda bahsedilen mevkileri elde eden *ulema* şunlardı: Mehmet Rıza Efendi, Mahkeme-i Temyiz Azası (Albayrak, c. 4, s. 59); Mehmet Sahib Bey Efendi, Temyiz Mahkemesi Reisi (Albayrak, c. 4, s. 80); Mustafa Hayri Efendi, "Adliye Nezareti ile Şura-yı Devlet Riyasetine asaleten... ta'yin olunmuştur." (Albayrak, c. 4, s. 208); Ömer Hilmi Efendi, Mahkeme-i Temyiz Reis-i Evveli (Albayrak, c. 5, s. 359); Ahmet Tevfik Efendi, Mahkeme-i Temyiz Azası (Albayrak, c. 1, s. 240); Ali Haydar Efendi, Temyiz Mahkemesi Azası ve Temyiz-i Hukuk Dairesi Reisi (Albayrak, c. 1, s. 262); Hasan Hülki Efendi, Temyiz Mahkemesi Azası (Albayrak, c. 2, s. 94); ve İbrahim Edhem Efendi, Mahkeme- Temyiz İkinci Reisi (Albayrak, c. 2, s. 210)

53 İradeler, Dahiliye (hepsi nihayetinde nizamiye mahkemelerinde çalışma imkanı buldu): 66090 11 M 1298, Ziya Efendi savaş heyeti, mazbata odası ve muhakemat dairesinde; 66643 13 C 1298; Hamid Efendi ticaret ve ziraat mektubunda, umur-u hukukiye hakimiye; 67613 29 M 1294, Ali Rıza Efendi mücazat dairesinde müfettiş olarak çalıştı, meşihat; 69080 17 Z 1299 Abdi Efendi mahkeme kâtibi olarak çalıştı, Bosna tahkikat memuriyet'inde, meclis-i kebir baş katib; 70697 2 S 1300, Mahir Efendi evrak odasında katib idi; 71948 4 R 1301, Veleddin Bey tahrirat kalemi zabıt katibi; 72064 29 R 1301, Mehmed Hamdi Bey Adliye Nezareti katibi idi; 72465 9 Ca 1301, Ahmed Rüşdi Bey Adliye Nezareti Mücâzât dairesi katibi, Yanya vilayet Mukavelat Muharriri; 75981 5 S 1302, Sehameddin Efendi meclis-i kebir kalemi, mektub-i vilayet kalemi, maarif heyeti üyesi, Erzurum adliye müfettişi; 74655 29 Ca 1302 Mahmud Bey meclis-i tahkik, divan-ı ahkam-ı adliye ceza dairesi zabıt katibi; Mehmed Mahlus Bey Şura-yı Devlet muhakemat dairesi mülazımı; 79209 4 R 1302, Osman Edip Efendi Adliye heyeti katibi, umur-i tahrirat memuru; 74897 19 Ca 1302, Tahir Efendi tahrirat baş katibi; Mehmet Ali Efendi mektubî-i vilayet kalemi'nde ıslahat heyetinde; 74398 28 R 1302, Hafız Ahmed Efendi vilayet merkez tahrirat katibi; 78249 8 S 1303, ? Halep sancağı mecelle kalemi, muhasebe baş katibi; 79959 29 R 1304, Tevfik Efendi tahrirat müdürü; 97273 4 S 1309, Mehmed Nazım Bey Şura-yı Devlet muhakemat dairesi kalemi'nde, Mehmed Rüşdi Efendi adliye heyeti'nde; 93473 9 S 1308, Ömer Lütfi Bey divan-ı muhakemat mazbata kalemi mülazımı; ve İradeler, Adliye ve Mezahib, 1313.M.18/10, Hüseyin Fehmi Efendi İstanbul bab-ı muhakemat'da.

54 Örnek olarak babası bir âlim olan ve ilk öğrenimini yalnızca bir Kur'an mektebinde tamamlayan Ziya Efendi verilebilir: İradeler, Dahiliye, 66090 ("İsmim Yusuf Ziya Efendi, şöhretçe Müftizade, pederimin ismi Mustafa Âsım Efendi... zaman-ı tahsilde mekatib-i resmiyenin fıkdanıyla sıbyan mektebinde Kur'an-ı Azim ve tecvid ve ilm-i hal okuduktan sonra ma'lum'ül-esâmî hocalardan sarf ü nahiv ve fârisi ve mantık ve âdâb ve akaid ve fıkh ve ma'ani ta'allüm eyledim." ve yine babası ulema sınıfına mensup olan ve daha fazla sivil mekteplere giden Hüseyin Fehmi Efendi örnek verilebilir: İradeler, Adliye ve Mezahib, 1313.M.18/10 ("rüşdiye mekatibinde müretteb olan dersler ile Fatih Cami'-i şerifinde şerh-i akâid okuyup mezkür rüşdiye mektebinden şehadetname ve bi'l-imtihan Mekteb-i Hukuk'tan me'zuniyet-i ruus almıştır."

55 Örnek olarak eğitimi sadece bir âlim olarak gerçekleşmiş olan Ali Rıza Efendi verilebilir. Bk. İradeler, Dahiliye, 67613 29 M 1299.

56 Örneğin Osman Edip Efendi ve Tahir Efendi de *ulema* ailesinden geliyordu. Bk. İradeler, Dahiliye, 79209 4 R 1302, 74897 19 Ca 1302; Ahmet Hafız Efendi'nin babası bir *şeyh* idi. Bk. İradeler, Dahiliye, 74398 28 R 1302; Mehmet Rüşdi Efendi'nin babası şer'î mahkemede kâtip idi ve kendisinin eğitimi de dinî okullarda tamamlanmıştı. Bk. İradeler, Dahiliye, 97273 4 S 1309.

57 MV 40/10, 1306 C.5. "zikr olunan encümen hey'etinin beşi hükkam-ı adliyeden ve biri Bab-ı Fetvapenahi memurininden ve diğer dahi Mekteb-i Hukuk müdirinden mürekkeb olarak..." "teşkil-i memurin-i adliyenin hüsn-i intihab ve ta'yini maksadına müstenid olmasıyla yolunda görülüb ancak hey'et-i mezküreyi terkip edecek aza meyanında Bab-ı Fetvapenahiden yalnız bir memur bulunmasından ise umur-i adliyeye vâkıf olanlardan bir iki zatın huzuru münasib olacağı..."

58 İradeler, Dahiliye, 67692 M 1299 ("Mahkeme-i temyizin münkasım olduğu iki dairede bir müddetten beri ve işlerin tedahül etmesinden dolayı ashabı tarafından şikâyât-ı mütevâliye vuku' bulmakta olmasıyla bunun esbab-ı hakikiyesi tedkik olunarak çaresi aranılmakta olup ancak esbab-ı mezbureden birisi dahi mahkeme-i mezkure hey'tinin tertib-i kanuniyesinden nakıs bulunması olduğundan ve bunun ikmaline dahi hal-i hazır müsaid olmadığından mahkeme-i

mezkure azasının adedi karşılık bulundukça mikdar-ı kanunisine iblağ olunmak üzere şimdilik yeniden bir azanın ta'yinine lüzum-ı acil göründüğü beyanıyla Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye ve Mecelle Cemiyeti azasından ve Mekteb-i Hukuk muallimlerinden olup ma'lumat ve ehliyeti mücerreb olan Abdülsettar Efendi'nin mahkeme-i mezkure azalığına ta'yini ile..." Aynca Bk. Adliye ve Mezahib Nezareti, 267 "Mahkeme-i temyizin münkasım olduğu iki dairede bir müddetten beri işlerin fevkalade surette tedahül etmesinden dolayı alakadarları tarafından şikayat-ı mütevaliye vuku' bulmakta olmasıyla bunun esbab-ı hakikiyesi tedkik olunarak çaresi aranılmakta olup ancak esbab-ı mezbureden biri de mahkeme-i mezkure hey'etinin tertib-i kanuniyesine muvafık surette bulunmaması yani aza-yı mevcudesinin aded-i kanunisinden nakıs bulunması olduğundan ve bu noksanın ikmaline ise hal-i hazır müsaid olmadığından mahkeme-i mezkure azasının adedi karşılık bulundukça mikdar-ı kanunisine iblağ olunmak üzere şimdilik mücedded bir azanın ta'yinine lüzum-ı acil ve sahih görüldüğüne Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iye ile Mecelle Cemiyeti azasından ve Mekteb-i Hukuk muallimlerinden olup ma'lumat ve ehliyeti mücerreb olan Abdülsettar Efendi'nin mahkeme-i mezkure azalığına ta'yin ile..."

59 İradeler, Dahiliye, 85244 18 L 1305, "... yerine iktidar ve ehliyeti cihetiyle Mecelle Cemiyeti azasından sabıkan fetva emini ve halen Evkâf-ı Hümayun müfettişi faziletlu Ömer Hilmi Efendi Hazretlerinin ta'yini..." aynı tayini kaydeden bir başka belge için Bk. İradeler, Dahiliye 84989 9 R 1305.

60 İradeler, Dahiliye, 84989 9 R 1305 ("Mahkeme-i temyize ilaveten ta'yini ba-irade-i seniyye mukarrer olan iki azalıktan birine memuriyet-i haliyesi müddetinin hitamı tarihinden mu'teber olmak üzere zaten mahkeme-i temyizin aza-yı sabıkasından bulunan Evkâf-ı Hümayun müfettişi Ömer Hilmi Efendi hazretlerinin ve diğer azalığa mahkeme-i istinaf hukuk reisi Hilmi Efendi'nin ve bundan açılacak mahkeme-i istinaf hukuk dairesi riyasetine de mülga hey'et-i ittihamiye reisi Saadetlu Emrullah Efendi hazretlerinin intihab edilmiş olduğuna...")

61 1867 üyeliğe atanan Ahmet Hulusi Efendi hariç. İradeler, Meclis-i Mahsus, 1557 Selh Ca 1286.

62 Ve çok çabuk bir şekilde teskîn edilmişlerdi. Görünüşte memnuniyetsizlikle karşılanan Balkanlar'daki *kadılar*a yönelik maaş sistemi yürürlüğe girişinden bir seneyi aşkın bir süreden sonra iptal edilmişti. Halil İnalcık, "Application of the Tanzimat and its Social Effects," Lisse: Peter de Ridder Press, 1976. s. 115.

63 Heidborn, s. 265. Muhtemelen bu maaş skalası enflasyona dayalı olarak zamanla değişmiştir.

64 *age.*

65 Yine, nizamî sistemdeki memurların emeklilik sistemi de *Meşihat* sistemine değil diğer memurların sistemine dayanıyordu. Heidborn, s. 265.

66 *age.* s. 245.

67 *age.*

68 MV 61/52, 1308.C.3.

69 *age.* "...istihsal-i me'zuniyet eden memurinin müddet-i me'zuniyetleri maaşları dahi nısf olarak verilecek ve bunlar ile taht-ı muhakemeye alınan memurin maaşlarından tevkif olunacak nısf tan yerlerine ta'yin olunacak vekiller memurin-i muvazzafadan ise zammı değil ise nısf maaş verilecektir diye muharrer ise de ifa-yı farize-i hac için tahsil-i me'zuniyet edenlerin farize-i mezkureyi ba'del-ifa avdet edinceye değin maaşlarının nısf olarak ifası kendileri hakkında lazımü'l-ifa olan hürmetle mütenasip olamayacağı gibi..."

70 Şu belgelere Bk. AM: 1319-M-18/8; 1319-C-4/5; 1320-Ca-18/9; 1305-Ra-25; 1310-Ş-9/3; DAA: 834, 825. Ayrıca Bk. Bayraktar, s. 320: "suivant l'article premier du dit code [de 1858] ceux qui sont condemnés par les tribunaux de Nizamiye doivent être jugés ensuite par les tribunaux de şer'iye." Yukarıda zikri geçen Kanunun [1858] ilk maddesini takiben, nizami mahkemeler tarafından suçlu bulunanlar, sonrasında *şer'î* mahkemeler tarafından yargılanmalıdır.

71 Dick Douwes ve Norman N. Lewis, "The Trials of Syrian Ismailis in the First Decade of the Twentieth Century," *International Journal of Middle East Studies* 21 (1989): 215-232.

72 Douwes ve Lewis, s. 220.

73 *age.* s. 223.

74 *age.* s. 223.

YEDİNCİ BÖLÜM

1 Burada vurgulamam gerekir ki "pozitivizm"e atıf yaptığım zaman ben daha dar anlamda tanımlanmış "hukukî pozitivizm"e değil bütünüyle sosyolojik bir harekete atıf yapmaktayım. İkisi birbiri ile ilişkilidir fakat aynı değildir. Hukuk alanında sosyolojik pozitivizmin rolü ile ilgili ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız.

2 Hanioğlu, s. 204.

3 Gölcüklü, içinde: Tuğrul Ansay ve Don Wallace Jr., eds. *Introduction to Turkish Law*. Boston: Kluwer Law and Taxation, 1987, s. 173. Ayrıca Bk. Enrico Ferri, içinde: Stanley Grupp, ed. *The Positivist School of Criminology: Three Lectures*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1968, s. 6. Her ne kadar Enrico Ferri doğrudan Genç Türklerle bağlantılı olmasa da, onun pozitivizmi ceza hukukunun amaçları açısından yorumu Genç Türklerin genel düşüncesi ile hayli uyum içerisindeydi.

4 Örneğin "Abdullah Cevdet ve İshak Sükuti Avrupa'ya kaçmadan önce bir başka girişim başlattılar. Mamuret el-Aziz'de kurmuş oldukları özel ilkokulda bir kişinin herhangi bir zamanda sınavda başarısız olması durumunda bütün sınıfı cezalandırarak öğrencilere kolektif sorumluluk bilincini aşılamaya çabaladılar.

5 Onların Gustave le Bon'un teorilerine bağlılıkları hakkında Bk. Hanioğlu, s. 206. Benzerlikler için Bk. R. Battino, *Les doctrines juridiques contemporaines en Italie*. Paris: A. Pedone, 1939, s. 46.

6 Örneğin "Ahmed Rıza'nın ifade ettiği gibi 'toplum, yalnızca doğal yasalara bağlı olan karmaşık bir organizmadır. Bu yapı döngüsel hastalıklara maruzdur.' Ona göre toplumsal problemler bilimsel bir metodolojinin uygulanması ile tedavi edilebilir. Muhaliflerinden birisi kendisinin 1897 yılında İttihat ve Terakki'den ihraç edilişini 'İttihat ve Terakki yapısından kangrenli bir organın alınması' şeklinde tarif etmişti.

7 İfade etmek gerekir ki bu son konu hakkında ekol içerisinde bir ölçüye kadar bir çatlak vardı. Örneğin Enrico Ferri ıslahın (*rehabilitation*) değerine inanmıştı. (Grupp, ed., s. 4) Fakat o aynı zamanda *Sociologie criminelle* adlı eserinde şunu ileri sürmüştü: çoğu suç davranışı, kendisinin fiziksel anormallik olarak gördüğü şeyin sonucu olduğuna göre "birçok suçlu reforma müsait değildi" ve reform ceza kanununun hedefi olmamalıydı. (Ferri, s. xviii.) Mamafih, pozitivistler için ıslaha alternatif olan tek şey [suçluyu] ortadan kaldırmaktı, suçlu birey sosyal organizma içerisinde bir kirlilikti ve imha edilmeliydi. Örneğin Ferri'nin kaydettiğine göre "pozitivistler [idam cezasını] meşru olarak görme konusunda müttefikti ve sadece az bir kısmı pratik faydasına karşı çıkıyordu." Ancak bununla birlikte "idam cezasının bu şekilde pozitif bir etkisinin [yani 'anti-sosyal ve uyumsuz bireylerin yok edilmesiyle... doğal yasalarla uyum içinde'] olması için çok geniş çapta uygulanması gerekiyordu.

8 Örneğin Bk. Ahmed Lütfi, 1840 kanunu, s. 128: "Gülhane'de kıraat olunan hatt-ı hümayun-ı ma'delet-makrun-i hazret-i şahane mucibince kaffe-i teba'a-i Devlet-i Aliyye bila-istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-i mefruzasına ez-ser-i nev nail olmuş ve ber-mukteza-yı hürriyet-i şer'iye huzur-i şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede herkesin yeksan ve siyyan olması..."

9 Örneğin Bk. Lütfi, 1840 kanunu, md. 4: "Taşralarda dahi vuku' buldukta memleket meclis-i meşveretinde marifet-i şer'le şeriat-i muharrereye tatbikan da'vası görülüp ba'dehu i'lam-ı şer'isi ve meclis mazbatası Dersaadet'e irsal ve taraf ı fetvapenahiye takdim ile tasdik olunup ondan sonra dahi kezalik hakipa-yı hümayuna arz ile ferman-ı âli sadır olmadıkça icrası caiz olmaya."

10 Bk. 1859 "Code pénal Ottoman," G. Young, ed. *Corps de Droit Ottoman*. Oxford: Clarendon Press, 1905-6. c. vii; ve Fransız "Code pénal napoléon," Napoléon Bacqua de Labarthe, ed. *Codes de la législation française*. Paris: Auguste Durand, 1849.

11 *Düstur*. Dersaadet (İstanbul): Matba-yı Amire, 1295/1878, 1330/1912, 1333/1915, c. 4, s. 310, no. 128. 6/6/1330.

12 *age*. c. 4, s. 735, no. 200. 16/9/1329.

13 Bu noktada şunu ifade etmeliyiz ki burada "halk" Genç Türklerin düşünce dünyasındaki "birey"den daha az "suçlu" değildi. Hanioğlu'nun da belirttiği gibi "le Bon'un devrime,

özellikle de Fransız Devrimi'ne karşı antipatisi "halk"ı bir "gürûh" olarak gören Genç Türklerin dünya görüşünün (*Weltanschauung*) aslî bir unsuru haline geldi... Kendi aralarındaki özel belgelerde "halk" "bilinçsiz/şuursuz" olarak vasıflandırılıyordu. Kitlelerin doğru karar verme yetisinden yoksun oluşları karşısında üstün bireylerin kıymeti vurgulanıyordu ki bu anlayış halkın suçlanması ile neticeleniyordu. Sonuç itibariyle halkın suçlu olduğuna hükmediliyordu: 'Suç kime aitti? Tabi ki halka! Çünkü bütün milletler hakettikleri yönetimce idare edilirlerdi." s. 206. Buradaki "üstün birey" kavramının liberal düşüncedeki soyut medenî "birey" kavramından çok farklı olduğunu hatırlatmak bile gereksizdir.

14 *Düstur*, c. 4, s. 114. no.72. 24/4/1330.

15 Şer'î mahkemelerdeki muhakeme usulü şekli ile ilgili birkaç yıl sonraki bir düzenlemede de benzer bir ilgiyi görmek mümkündür: burada da mahkemedeki veya davadaki çeşitli kimselerin sadece isimlerinin değil "gerçek mahiyetlerine" ulaşmak için "kimliklerinin" de tespiti salık verilmektedir.

16 Hanioğlu, s. 71.

17 *age.* s. 208.

18 *age.* s. 21.

19 *age.* s. 201, 203.

10 *age.* s. 203.

21 *Düstur*, c. 5, s. 629, no. 258. 11/9/1331.

22 Suç hakkındaki bu anlayış, örneğin kız kaçırma, evlilik ve saldırının hepsinin sosyal tabakaya ve birey veya bireyin ailesine verilebilecek zarara göre belirlendiği on dokuzuncu yüzyıl ortalarındaki Osmanlı kanunlaştırmasında gördüğümüzden tamamen farklıdır. Lütfi, 1851 kanunu, Bölüm 2, md. 6: "...ve o misillulerden birisi kaçırdığı kızı kaza-yı aher mahkemesine götürür ise kefaet maddesi bilinemeyeceğinden hükkam efendiler tarafından akdi hususuna mesağ gösterilmeyerek mülkiye memuru tarafından bi'l-ihbar tutturulup mahalli mahkemesine götürtüle."

23 *Düstur*, c. 7, s. 76, no. 9. 20/12/1332.

24 *age.* c. 7, s. 407, no. 110. 17/4/1333.

25 *age.* c. 7, s. 631, no. 262. 18/8/1333.

26 *age.* c. 4, s. 735, no. 200. 16/9/1329.

27 *age.* c. 7, s. 407, no. 110. 17/4/1333.

28 *age.* c. 3, s. 467, no. 156. 7/6/1329.

29 *age.* c. 4, s. 632, no. 246. 12/10/1330.

20 *age.* c. 4, s. 632, no. 246. 12/10/1330.

31 Bazıları Birinci Dünya Savaşı'nın Osmanlı İmparatorluğu'nda fevkalade bir durum yarattığını ileri sürebilir, ancak gerçek şu ki Osmanlı Devleti zaten savaştaydı: 1870'lerden itibaren çeşitli ayrılıkçı çatışmalar, 1912-1913'lerdeki Balkan Savaşları... O halde tarihsel şartlar dikkate alındığında hukuk ve toplumun militarize edilmesi hayli "olağan" bir bağlamda gerçekleşti.

32 Örneğin Bk. İradeler—MV 294, 7 S 1257 Başbakanlık Arşivi, ve Brown, s. 258-281.

33 *Düstur*, c. 3, s. 19-20, no. 14. 22/12/1328.

34 *age.* c. 4, s. 632, no. 246. 12/10/1330.

35 *age.* c. 7, s. 407, no. 110. 17/4/1333.

36 *age.* c. 4, s. 628, no. 240. 3/10/1330.

37 *age.* c. 5, s. 62, no. 47. 4/3/1331.

38 Bk. Douglas Hay, "Patronage, Paternalism, and Welfare," *International Labor and Working Class History* 53 (1997): 27-48; "Master and Servant in England and the Empire: A Comparative Study," *Labour* 31 (1993): 175-184; "War, Death, and Theft in the Eighteenth Century: The Record of the English Courts," *Past and Present* 95 (1982): 117-160.

39 *Düstur*, c. 7, s. 631, no. 262. 18/8/1333.

40 Bk. R. Porter, *The Greatest Benefit to Mankind: A Medical History of Humanity*. New York: Norton, 1998. s. 397-427 ve P. Weidling, "A Virulent Strain: German Bacteriology as Scientific Racism, 1890-1920,", W. Ernst, B. Harris, ed. *Race, Science, and Medicine, 1700-1960*, London: Routledge, 1999. s. 218-235.

41 Örneğin, Genç Türkler Devrimi'nden önce nizamiye mahkemelerinde göreve başlayıp da İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin iktidara gelişinden sonra emekli olan *ulema*nın kariyerlerini incelediğimizde kariyer gelişimlerinde kesinlikle bir aksama görülmemektedir. Mesela yüzden fazla bir örneklem içerisinden beş örnek: Mahmut Efendi 1895 yılında Diyarbakır Bidayet Mahkemesi'nde çalışmaya başladı. 1901'de aynı mahkemenin ceza dairesine tayin edildi, bir müddet sonra İstinaf Ceza Dairesi azalığına Genç Türklerin iktidara gelişini müteâkip de İstinaf Ceza Dairesi reis vekilliğine getirilmiştir. Üç yıl sonra da 1911 yılında aynı mahkemede başsavcılık görevini almıştır (Albayrak, c. 3, s. 15). Benzer şekilde Mehmet Ali Efendi 1902 yılında Selanik Merkez Bidayet Mahkemesi'nde göreve başlamış ve ardından 1909 yılında Selanik Vilayeti İstinaf Mahkemesi azalığına atanmıştır (Albayrak, c. 3, s. 91). Mehmet Bahaeddin Efendi 1901 yılında Humus Sancağı Bidayet Mahkemesi başsavcı yardımcılığı görevini almıştır. Aynı derecedeki farklı farklı mahkemelerde aynı görevi ifa ettikten sonra hemen 1909 yılında Mersin Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza reisliğine tayin olundu (Albayrak, c. 3, s. 124). Mehmet Bilâl Efendi 1901 ile 1903 arasında birçok yerde *naiblik* görevinde bulunmuş ve hemen 1908 yılı itibariyle Edlip Bidayet Mahkemesi azası olmuştur (Albayrak, c. 3, s. 133). Mehmet Münib Efendi 1896 ile 1908 yılları arasında aynı sıklıkta *naiblik* görevinde bulunurken son olarak 1914 yılında Mahkeme-i Temyiz azalığına tayin edilmişti.

42 Albayrak, c. 1, s. 201.

43 Örneğin Bk. Albayrak, c. 1: Ahmed Hamdi Efendi—Adliye Dairesi Ceza Kalemi Memuru (1905), s. 148, Ahmed Pertev Efendi—Adliye Nezareti Sicili Memuru (1914), s. 200. c. 2: İsmail Hakkı Efendi—Adliye Nezareti Umur-i Hukukiye Memuru (1917), s. 268. c. 3: Mahmut Aziz Efendi "Adliye ve Mezahib Nezaretine geçmiş," (1917), s. 19, Mehmet Emced Efendi, "Bağdar İstinaf Mahkemesi azası ol[duktan sonra] (1910) ... Adliye'ye geçmiş," s. 152, Mehmet Hamdi Efendi—Adliye Nezareti Muhasebe Kalemi Katibliği Memuru (1917), s. 248.

44 Örneğin okul, her on beş günde bir temsîlî bir mahkeme kuracak ve öğrenciler burada davalı, davacı, savcı, kâtip ve *kadı* rollerini oynayacaktı. "ve on beş günde bir defa bir mes'eleyi muhakeme şeklinde, yani talebeden müdde'i ve müdde'i-i aleyh ve katib ve kadı ta'yin ederek temsil etdirip..." "Medresetü'l-Kuzât Ta'limat-ı Dahiliyesidir" md. 17.

45 "Medresetü'l-Kuzât Ta'limat-ı Dahiliyesidir" (1914), md. 17, 19. s. 685.

46 "Tanzim-i ilamat-ı hukukiye ve cezaiye muallimleri, usul ve kavaid-i sakk-ı nizamiyeyi beyan ve mesail-i kanuniyyeyi muhakeme şeklinde temsil ve derecat-ı mehakim itibariyle bidayeten ve istinafen ve temyizen tanzim olunacak ilamat ve vesaik-i kanuniyyenin suret-i tanzimini ta'lim eyleyeceklerdir." *age*. md. 20, s. 685.

47 *Düstur*, c. 5, s. 352, no. 166. 19/5/1331.

48 *age*. c. 5, s. 629. no. 258. 11/9/1331.

49 *age*. c. 7, s. 300. no. 105. 15/4/1333.

50 Gelecek bölüme bakınız.

51 Alfredo Rocco, "Les postulats du régime fasciste dans la nouvelle législation pénale," *Centre international d'études sur le fascisme* 3 (1930). s. 10. "Le dogme de la liberté individuelle, véritable fétiche adopté jusque dans ses conséquences les plus exagérées, légitimait, sauf dans les limites citées plus haut, toute activité du citoyen, meme quand elle était contraire aux intérets les plus vitaux de l'Etat... Le nouveau Code pénal pose comme principe que non seulement la sécurité de l'Etat- sa seule personnalité juridque stricto jure- doit faire l'objet d'une protection pénale, mais encore tout un vaste ensemble d'intérets politiques de nature diverse, tous d'une importance fondamentale, et dont l'Etat assume la charge comme condition de sa personnalité politique." "Hayli abartılı bir biçimde kabul edilmiş hakikî bir fetiş olan bireysel özgürlük dogması, vatandaşın herhangi bir davranışını devletin en temel menfaatlerine aykırı bile olsa yukarıda ifade edilen sınırlar çerçevesinde meşrulaştırmıştır... Yeni ceza kanunu, ceza kanununun amacının sadece devletin güvenliğini –kanunen sahip olduğu hukukî şahsiyeti- temin etmek değil bunun yanında çok önemli ve devletin siyasî şahsiyetinin varlığının bir şartı olarak kabul ettiği farklı nitelikteki geniş bir siyasî menfaatler halkasının teminini de bir ilke olarak benimsemiştir."

52 *age.* s. 19. "Le régime fasciste ne conçoit pas la possibilité d'une incompatibilité entre le culte de la patrie el le culte divin. Il estime que le sentiment religieux, facteur essentiel de l'élévation morale de l'individu aussi bien que de la société, doit etre protégé, non seulement dans sa manifestation extérieure, c'est à dire dans l'exercice du culte, mais aussi dans sa source, dans la croyance religieuse elle-meme... C'est ainsi que non seulement le droit individuel du libre exercise du culte se trouve protégé par la loi pénale, mais encore le sentiment religieux en soi, considéré comme d'intéret collectif." ." "Faşist rejim devlet kültü ile ilahî kült arasında bir tezat imkânını kabul etmemektedir. Bu rejime göre dinî düşünce bireyin olduğu kadar toplumun da manevî terakkisinde önemli bir faktördür ve sadece dışsal yansımaları yani dinî pratikler değil bunun yanında kaynağının da yani dinî inancın kendisinin de korunması gerekmektedir... Buna göre ceza kanunu ile sadece bireyin dinî pratikleri uygulaması koruma altına alınmış olmakla kalmıyor bunun yanında dinî hissiyatın kendisi de kolektif bir fayda olarak telakki edilmiş oluyor."

53 Raffaello Battino, *Les doctrines juridiques contemporaines en Italie.* Paris: A. Pedone, 1939. s. 141, 138.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

1 Örneğin Bk. Woolfe, ed. p. 43.

2 Diğerleri yanında Bk. Stanley G. Payne, *Fascism: Comparison and Definition.* Madison: University of Wisconsin Press, 1980. s. 23.

3 İtalyan faşistler her ne kadar anti-liberal ve anti-sosyalist olsalar da bu her iki erken dönem ideolojisinin de birçok yönünü kendi ideolojileri çerçevesinde kabul etmişlerdir. (Alexander de Grand, *Italian Fascism.* Nebraska: University of Nebraska Press, 1982, s. x.) Faşizmin İtalya'da var oluşunu liberalizmin hiçbir zaman İtalya'da tümüyle yerleşmemiş olmasına bağlayanlar olmuş (Örneğin, Roger Griffin, *The Nature of Fascism.* London: Routledge, 1991, s. 211.) ve buna göre faşizmi köken olarak "anti-liberal" olmaktan ziyade "liberal olmayan (*non-liberal*)" şeklinde kabul etmişlerdir.

4 Milliyetçiliğin önemi ve kitlelerle elitler hiyerarşisi (ki bu kavramlar en azından teoride sosyalist ideolojiden çok uzak kavramlardır) aynı zamanda İtalyan faşizminin de tam merkezindeydi. (De Grand, s. x.)

5 En azında bir yazar, İtalyan birliğinin sağlanması esnasında İtalya'da "liberal" fikirlerin ortaya çıkışını dâhilî muhafazakâr düşmanlara karşı bir burjuva devrimi olarak değil (Nolte, s. 194) de "eleştirel liberalizmin zaferi" olarak kabul etmiştir. Onun ileri sürdüğüne göre temelde Fransız Devrimi'nin bireyci ideallerine ve yabancı unsurlara karşı var olan şüpheci yaklaşımlardan dolayı İtalyan birliğini engelleyen liberal düşünce yerine eleştirel liberalizm olmuştur. Vurgulamak gerekirse bu, içerdeki herhangi bir düşmana karşı bir devrim değildi (*age*, s. 195). Yine birçok ilim adamı; 'sanayileşmiş burjuvanın hızlı bir şekilde yeniden ortaya çıkışının faşist akımların temel sâiki olduğu' şeklindeki teorinin hala iyi bir teori olmasına rağmen söz konusu teorinin Finlandiya, Romanya, Avusturya hatta İtalya gibi tarım veya temelde tarıma dayalı toplumlarda faşizmin yükselişini dikkate almadığına işaret etmiştir (Bk. Woolfe'un editörlüğündeki kitapta Woolfe'un yazısı, s. 6. Ayrıca Bk. David Forgacs (ed.), *Rethinking Italian Fascism: Capitalism, Populism and Culture.* London: Lawrence and Wishart, 1986, s. 3: Almanya veya Büyük Britanya'nın aksine İtalya, moderniteye geçiş döneminde çalışan nüfusunun hala yarısı tarım alanında istihdam edilen bir toplumdu. Gerçekten de Doğu Avrupa'da faşizm, "normal" siyasî yapıdan devrimsel bir kopuş olarak görülmekten ziyade 'öncesinde var olan otoriter rejimi içeriden faşist bir diktatörlüğe dönüştürme teşebbüsü" olarak tanımlanmıştır. (Woolfe'ın edisyonunda Woolfe'ın yazısı, s. 8)

6 Her ne kadar yirminci yüzyılın ilk yıllarında İtalya'daki Giolitti başkanlığındaki liberal yönetim otoriter siyasî süreci bir ölçüde parlamenter süreçle değiştirmiş olsa da bazı tarihçilerin kaydettiğine göre kendisini liberal olarak tanımlayan rejimin doğasında var olan yozlaşma gerçek liberalizmi imkânsız kılmıştır. Hem siyasî muhalefet hem de İtalyan vatandaşları "liberal" dönemin daha ilk zamanlarında, kendini ifade etmenin veya siyasal olarak problemlerin

çözümünün parlamenter sürecin dışında yer aldığını fark etmişlerdi. (Paul Corner, "Liberalism, Pre-Fascism, Fascism," Forgacs, ed. s. 16, 19. Yine 1913 yılında Rocco "İtalya'da, Fransız Devrimi'nin ardından sözde liberal ve sosyalist ilkelerin sızmasının sebep olduğu devlet otoritesinin çöküşüne odaklanan bir tarih düşüncesinde kök salmış yeni post-liberal düzeni" yüceltiyordu. Bu sonuncusu yozlaşmanın bir sebebi olarak görülüyordu. Griffin, s. 58.) Netice olarak ifade edilebilir ki, her ne kadar liberal düşünce belirli ölçüde İtalyan birliği sonrası İtalyan siyasetini etkilemiş olsa da bir yazarın da kaydettiği gibi bu ideoloji "derin işlevsel kökler" geliştirememiştir. (Payne, s. 175, Griffin, s. 221.) Yine bu ideoloji dönemin siyasî atmosferine de sirâyet edememiştir.

7 Mussolini'nin küçük burjuvaziyi (liberal ideolojinin ortaya çıkışından en çok istifade ettiği ileri sürülen kimseler) kendi hareketine bir temel olarak kullanmış olması gerçeğine rağmen bizzat kendisi faşizmi Fransız devriminin liberal fikirlerinin bir reddi olarak görmüştür. (Ernst Nolte, *The Three Faces of Fascism.* trc. Leila Vennewitz. New York: New American Library, 1963, s. 51.)

8 Daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız.

9 Griffin, s. 38. "Milliyetçilik, faşizmin karakteristik özellikleri hakkında daha önceden yazılanların hemen hemen tümünde tek ortak paydadır."

10 Payne, s. 14. Juan J. Linz "Political Space and Fascism as a Late Comer: Conditions Conducive to the Success or Failure of Fascism as a Mass Movement in Inter-War Europe," Larsen, Hagtvet ve Myklebust, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism.* Bergen: Universitetsforlaget, 1980, s. 174'te "faşizmin ön formunu (*proto-fascist*)"; "kral, kilise ve bürokratik askerî devletin geleneksel meşruiyetinin giderek sorgulandığı ancak demokratik, liberal, hukukî ve rasyonel meşruiyetin henüz genel olarak kabul görmekten uzak olduğu bir durum olarak tanımlamaktadır. Faşizmin ön formunun hedeflediği siyaset; Müesses Nizamın birçok değerine saldırarak ve aynı zamanda onun modern zorluklarını reddederek gelenek ve modernite arasında çelişik bir sentez kurmaya çalışmaktır." Onun ileri sürdüğüne göre bu durum, devletin üstünde millete bir bağlılığı da inşa edebilir.

11 Payne, s. 175.

12 Örnek olarak Alfredo Rocco verilebilir. Ayrıca Bk. John F. Pollard, *The Vatican and Italian Fascism, 1929-1932.* Cambridge: Cambridge University Press, 1980, s. 40.

13 Nolte, s. 194. Almanya da bu aynı süreci yaşadı.

14 Mussolini ve Rocco'nun her ikisi de Katolikliği kendilerinin ulusal imparatorluk amaçlarına muhtemel bir destek olarak gördüler (John Maloney, *Political Catholicism in Italy: Partito Popolare, 1919-1926.* London: Croom Helm, 1977. s. 91, Pollard, s. 39) ve en azından bir yazarın kaydettiği üzere Hitler'in aksine Musssolini dini, İtalya'nın mitsel geçmişinin bir parçası olarak kullanma konusunda hayli istekliydi (H.R. Trevor- Roper, "The Phenomenon of Fascism," Woolfe, ed. s. 30). Ayrıca, dinin ve bilhassa Katolikliğin Doğu Avrupalı faşist gruplar tarafından yaratılan mitler konusunda çok önemli bir rol oynadığı da kaydedilmelidir (içinde: Linz, Romanya hakkında s. 164; Joseph Baglieri, "Italian Fascism and the Crisis of Liberal Hegemony: 1901-1922," Larsen ve diğerleri (ed.), s. 362; Yeshayahu Jelinek, "Clergy and Fascism: The Hlinka Party in Slovakia and the Croation Ustasha Movement," Larsen ve diğerleri (ed.), Romanya hakkında s. 374. Mamafih tekrarlamak gerekirse İtalyan faşist hareketindeki karmaşık din-devlet ilişkisi daha ayrıntılı bir biçimde daha sonra tartışılacaktır.

15 Marco Revelli, "Italy," David Mühlberger, ed. *The Social Basis of European Fascist Movements.* London: Croom Helm, 1987, s. 8.

16 Woolfe, s. 43. Bu ikinci açıklama şekli aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde geliştirilecektir.

17 Renzo de Felice, *Fascism: An Informal Introduction to its Theory and Practice.* New Brunswick: Transaction Books, 1976, s. 55.

18 Pollard, s. 1.

19 Bir kez daha vurgulanmalıdır ki Vatikan ve Osmanlı-Türk dinî kurumsal yapıları birbirine tümüyle denk yapılar değildi. *Meşihat*'ın kaldırılmasında önce bile Vatikan uluslararası tanınmışlığa sahip, kendi dış işlerini ve ekonomik siyasetini yürütebilme imkânı olan bir devlet olarak herhangi bir Osmanlı *Şeyhülislam*'ından çok daha fazla güçlüydü. Dahası, Osmanlı

Şeyhülislam'ı bir halife olarak Sultan'la belirli ölçüde kendi dinî nüfuzunu paylaşıyordu. Her ne kadar ilk dönem Avrupa'sında krallarn [krallık hususundaki] ilahî seçilmişlik anlayışının da Avrupalı monarklara belirli bir dinî nüfuz temin ettiği ileri sürülebilirse de bu nüfuz hiçbir şekilde Osmanlı'da Sultan/Halife'nin sahip olduğu dinî nüfuza eşit değildi. Netice olarak, Osmanlı'da *Meşihat*'ın başı dünyevî liderin karşısında daha güçsüz olmuş olsa da genel olarak din ve siyasetin çok daha fazla iç içe geçmiş olduğu ileri sürülebilir. Yukarıda zikrettiğiniizi akılda tutarak şunu da kaydetmek gerekir ki; Vatikan'ın sahip olduğu dünyevî güç yine her ne kadar Osmanlı ve Türk dinî kurumsal yapılarının sahip olduğundan çok daha fazla olsa da İtalyan devletinin birliği çerçevesinde hayli sınırlandırılmıştı. Gerçekten de, birliğini sağlamış İtalya ile Vatikan arasındaki yeni ve nahoş ilişki Mussolini ve birçok faşisti Katolikliği ve onun dünyevî temsilcilerini kendi siyasal stratejileri için kullanışlı bir araç olarak görmeye sevketti.

20 Tabi ki, bu şekildeki bir "ayrım"ın hiçbir zaman vâki olmadığı ve ister liberal, ister sosyalist isterse de faşist olsun hiçbir modern millî devletin bunu istemediği ileri sürülebilir.

21 Pollard, s. 39.

22 *age.* s. 41

23 *age.* s. 40

24 *age.* s. 191.

25 Aynı yılın Ekim ayında şunları söylemişti: "Katoliklik, İtalyan kimliğimizi dünyada ifade etmek için en kuvvetli millî güçlerimizden biri olarak kullanılabilir" (Maloney, s. 91), ve Haziran ayında da okullar, hastaneler ve kiliseler inşa etmesi konusunda kiliseye yardım etmenin nihayetinde İtalyan devletine yardım etmek olduğuna işaret etmişti (Maloney, s. 106).

26 Pollard, s. 71.

27 John Whittam, *Fascist Italy*. Manchester: Manchester University Press, 1995, s. 78.

28 Kilise yanlısı faşistlerin bu tavrı elbette ki millîleştirmenin Vatikan'ın bilhassa arzu ettiği bir şey olduğu anlamına gelmez. Mussolini'nin Vatikan siyasetinin başarısızlığının temel sebebi Mussolini'nin deklere edilmiş amaçları ile Katolik kilisesinin bağımsız faaliyetleri arasındaki gerilimdir. Yine ifade etmek gerekirse, faşistlerin 1922'den sonra kendi otoritelerini tahkim etmeleri büyük ölçüde Kilise ve diğer muhafazakâr güçler ile kurdukları ittifak sayesindedir. (Pollarda, s. 27. Ayrıca Bk. Pollarda, s. 28. "Kasım 1922'de açıklanan Kilise ile ilgili düzenlemeler Mussolini'nin 1920-1921 yıllarında din ile ilgili siyasetinin değişiminin mantıkî sonuçları idi... Liberal ve faşist İtalyan yönetimlerinin dinî siyaseti arasında temel bir sürekliliğin varlığını ileri sürmek anlamsızdır.") Bu ittifak ve bu ittifaktan neş'et eden kilise-devlet ilişkisindeki değişimler, sonrasında 1929 uzlaşma metninde (*conciliazione*) tecessüm etmiştir. Bu belgede Mussolini okullarda dinî eğitimin verilmesini, medenî hukuk alanında Katolikliğin tesirini ve Katolik gençliği grup ve cemiyetlerinin görece otonom statülerini (ki bu faşist amaçlara en fazla zarar veren kısmıdır) kabul etmiştir. (Woolfe, s. 57; "Katolikliğe, faşizm dışında kendisine varlık hakkı tanınan tek müessese olarak millet hayatında ayrıcalıklı bir yer verilmiştir." Stanisloa Pugliese, ed., *Italian Fascism and Anti-Fascism: A Critical Anthology*. Manchester: Manchester University Press, 2001, s. 12; Pollard, s. 11. Ayrıca şuna da işaret edilmelidir ki 1929 yılında Vatikan, 20 Eylül'ün -Papalık Roması'nın İtalyan birliklerine 1870 yılında yenilmiş olduğu tarih- İtalyan millî bayramları arasından çıkarılması için Mussolini'yi ikna etmişti. Pollard, s. 113) Bu son "imtiyaz" 1931 yılında Vatikan'ın faşist devletle ilişkisinde hayli büyük bir uyuşmazlığı beraberinde getirmiş olsa da (ki Mussolini, sonrasında bu grupları dağıtacaktı. Pollard, s. 147.) ifade etmekte yarar vardır ki [Kilise ile faşist devlet arasındaki] uzlaşılar Kilise-devlet ilişkisini tanımlama noktasında tahmin edilebileceğinden daha klasik anlamda faşist (eğer böyle bir terim kullanılabilecekse) bir teşebbüsten neş'et etmişti.

Aslında 1925 gibi erken bir dönemde Mussolini "İtalya'nın kilise ile ilgili kanununu reforma tabi tutmak için" kilise yanlısı faşistlerden oluşan bir komisyonu bir araya getirmişti. Bu komisyon sonuç olarak; zımnen kilise-devlet ilişkisini hukukî olarak tanımlamaya yetkili bir aktör olarak faşist devletin konumunu vurgulayan, alenî olarak da Kilise mülkiyeti üzerinde devlet kontrolünün devamının altını çizen bir taslak geliştirmişti. Papalık bu taslağı "İtalyan Parlamentosunun tek taraflı bir teşebbüsü olarak empoze edilildiği takdirde... İtalyan kilise kanunu

hakkındaki değişikliğin Vatikan tarafından kabul etmesi mümkün değildir" gerekçesine dayanarak akıllıca reddetmişti. (Pollard, s. 38) Yani Papa, kilise kanununu hazırlayan bir devlet komisyonunun ne anlama geleceğini görmüştü. O, Vatikan'ın siyasal güç ile bu şekilde bir ilişki içerisinde konumlandırılmasına müsaade etmeyecekti.

29 Levy, s. 169.

30 John F. Pollard, *The Vatican and Italian Fascism, 1929-1932*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, s. 40.

31 *age.* s. 10.

32 Whittam, s. 59.

33 Alberto de Bernardi, ed. "Il Fascismo: Dizionario di storia, personaggi, cultura, economia, fonti e dibattito storiografico," Bruno Mondadori, 1998. s. 488. 1932 ile 1935 yılları arasında Rocco Roma Üniversitesi'nde çalışmıştır.

34 Woolfe, s. 56.

35 *age.* s. 56.

36 *age.* s. 56.

37 Griffin, s. 58.

38 Pollard, s. 40.

39 Woolfe, s. 57.

40 Mesela positivist Enrico Ferri.

41 Bk. Silvio Trentin, *Les transformations récentes du droit public italien de la charte de Charles-Albert à la creation de l'état fasciste*. trc. J. Bonnecase. Paris: M. Girard, 1929, s. 111. "d'intégrer et de completer les norms du Code pré-existent, non certes de les supprimer ou de les modifier radicalement."

42 Rocco, s. 10. "Le dogme de la liberté individuelle, veritable fétiche adopté jusque dans ses conséquences les plus exagérées, légitimait, sauf dans les limites citées plus haut, toute activité du citoyen, meme quand elle était contraire aux intérêts les plus vitaux de l'Etat... Le nouveau Code penal pose comme principe que non seulement la sécurité de l'Etat- sa seule personalité juridique strict jure-doit faire l'object d'une protection pénale, mais encore tout un vaste ensemble d'intérêts politiques de nature diverse, tous d'une importance fondamentale, et don't l'Etat assume la charge comme condition de sa personalité politique." "Hayli abartılı bir biçimde kabul edilmiş hakikî bir fetiş olan bireysel özgürlük dogması, vatandaşın herhangi bir davranışını devletin en temel menfaatlerine aykırı bile olsa yukarıda ifade edilen sınırlar çerçevesinde meşrulaştırmıştır... Yeni ceza kanunu, ceza kanununun amacının sadece devletin güvenliğini –kanunen sahip olduğu hukukî şahsiyeti- temin etmek değil bunun yanında çok önemli ve devletin siyasî şahsiyetinin varlığının bir şartı olarak kabul ettiği farklı nitelikteki geniş bir siyasî menfaatler halkasının teminini de bir ilke olarak benimsemiştir."

43 Rocco, s. 19. "Le regime fasciste ne conçoit pas la possibilité d'une incompatibilité entre de culte de la patrie el le culte divin. Il estime que le sentiment religieux, facteur essentiel de l'élévation morale de l'individu aussi bien que de la société, doit etre protégé, non seulement dans sa manifestation extérieure, c'est à dire dans l'exercise du culte, mais aussi dans sa source, dans la croyance religieuse elle-meme... c'est ainsi que non seulement le droit individual du libre exercise du cult se trouve protégé par la loi pénale, mais encore le sentiment religieux en soi, considéré comme d'intérét collectif." "Faşist rejim devlet kültü ile ilahî kült arasında bir tezat imkânını kabul etmemektedir. Bu rejime göre dinî düşünce bireyin olduğu kadar toplumun da manevî terakkisinde önemli bir faktördür ve sadece dışsal yansımaları yani dinî pratikler değil bunun yanında kaynağının da yani dinî inancın kendisinin de korunması gerekmektedir... Buna göre ceza kanunu ile sadece bireyin dinî pratikleri uygulaması koruma altına alınmış olmakla kalmıyor bunun yanında dinî hissiyatın kendisi de kolektif bir fayda olarak telakki edilmiş oluyor."

44 Nolte, s. 28.

45 Pollard, s. 28. "Mussolini'nin ümitlerine rağmen Kemal Atatürk'ün yeni, seküler Türkiye Cumhuriyeti parçalanmadı ve böylece Anadolu'da bir İtalyan kolonisi rüyası gerçekleşmedi."

İtalya'nın, Birinci Dünya Savaşı sırasında söz verdiği gibi gerçekten de Anadolu'yu işgal etmek isteyip istemediği hususunda tartışma vardır.

46 Nolte, s. 195.

47 Örneğin Bk. Albayrak, c. 3, s. 115, Mehmed Atıf Efendi; c. 5, s. 368-9, Ömer Lütfi Efendi; c. 2, s. 169-172, İbrahim Efendi.

48 Aslında seksen beş biyografi vardır ancak bunlardan beşi Cumhuriyet sonrasıyla ilgili bir bilgi içermemektedir.

49 Yirmi iki kişiden yaklaşık olarak sekiz tanesi.

50 Bu yirmi iki kişiden Mehmet Rıfat Efendi (Albayrak, c. 4, s. 53-54) Diyanet İşleri Reisi olmuştur. Mehmet Safvet Efendi (Albayrak, c. 4, s. 78) Diyanet İşleri Reisliği Müessesat-ı Diniyye Müdüriyeti Müfettişi olmuştur. Mustafa Fehmi Efendi (Albayrak, c. 4, s. 198) Diyanet İşleri Riyaseti'nde müdürlük görevinde bulunmuştur. Mustafa Şükrü Efendi (Albayrak, c. 4, s. 269) İstanbul Müftülüğü Umûr-i Tahririyye Mümeyyizi olmuştur. Mustafa Tevfik Efendi (Albayrak, c. 4, s. 272-3) Diyanet İşleri Riyaseti müşavere heyeti azası olmuştur. Nasrullah Fahri Efendi (Albayrak, c. 5, s. 285-6) Diyanet İşleri Riyaseti'nde müdürlük görevinde bulunmuştur. Abdülkadir Efendi (Albayrak, c. 1, s. 73-4) Evkâf Vekâleti'nde görev yapmıştır. Ahmet Muhtar Efendi (c. 1, s. 183-4) Diyanet İşleri Riyaseti'nde müdürlük görevinde bulunmuştur. Ahmet Rakım Efendi (Albayrak, c. 1, s. 201) Diyanet İşleri Riyaseti'nde müdürlük görevinde bulunmuştur. Bunun yanında daha birçok kimse [kendilerine dair] net bir görev başlığı olmasa da Diyanet İşleri Reisliğine dâhil olmuştur.

51 Mesela şu ve benzeri okullarda görev almışlardır: Malatya Lisesi (Albayrak, c. 3, s. 9), Bolu İmam Hatip (Albayrak, c. 4, s. 92-3), Çeşme Barbaros Mektebi (Albayrak, c. 4, s. 212), İstanbul Yüksek İslam Enstitüsü (Albayrak, c. 5, s. 380), Giresun İmam Hatip (Albayrak, c. 5, s. 404-5), Beypazar Mektebi (Albayrak, c. 1, s. 173), İzmir İmam Hatip Mektebi (Albayrak, c. 1, s. 54-55), ve İstanbul Kız Lisesi (Albayrak, c. 1, s. 160)

52 Ömer Ferid, içinde: Albayrak, c. 5, s. 334-5.

53 Süleyman Sırrı Efendi, içinde: Albayrak, c. 5, s. 456.

54 Ebul'ala Ali Zeynelabidin, içinde: Albayrak, c. 2, s. 30-31.

55 Ve bölümün kapanmasına [kadar]. 1954 yılındaki vefatına kadar yayınlara devam etmiştir. İçinde: Albayrak, Hüseyin Avni Efendi, c. 2, s. 113.

56 İsmail Hakkı Efendi, içinde: Albayrak, c. 2, s. 270.

57 *age.* c. 3, s. 19. İkinci bir örnek Mehmet Besim Efendi'dir ki kendisi 1930 yılında Mushaflar Tetkik Hey'eti üyesi, 1932'de de başkanı (ki 1940'taki vefatına kadar bu görevde kalmıştır) olmadan önce birçok dinî mevkide vazife almıştır. c. 3, s. 128.

58 *age.* c. 3, s. 137.

59 *age.* c. 3, s. 200.

60 Gerçi "yankı" belki de doğru bir kelime değil. Bütün bu konuşmalar 1927 yılında yapılmıştı. Yani bu konuşmalar, özgün 1889 [İtalyan] kanununun alınmasının ardından yapılmıştı, 1930'larda bu kanunun değişime uğramasından sonra değil. Aslında, Rocco'nun kendi kanununu takdim edişindeki ifadeleri yansıtan parlamentonun bu üyelerinin konuşmaları Rocco'nun 1930 kanunundan (ki bu metin sonrasında 1926 Türk ceza kanununun 1938 versiyonuna evrilmesini tetiklemişti) bile önce yapılmıştı. Mamafih, bu konuşmaların faşist kanunun alınmasından hatta bu İtalyan kanununun tasarı olarak hazırlanmasından önce olması yalnızca ve yalnızca bu kişilerin ortaya koyduğu fikir ve ideolojilerin şüpheye mahal bırakmayacak bir biçimde bölgesel düzeyde tarihsel şartların sonucu olarak doğduğunu göstermektedir. Bu konuşmalar yalnızca İtalyan retoriğinin bir tekrarı değildi, aksine Osmanlı ve ilk dönem Cumhuriyet yıllarının hukukî gelişiminin bir neticesi idi.

61 Kazım Paşa, içinde: Kazım Öztürk, ed. *Türk Parlamento Tarihi: 1923-1927.* (TPT) Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, 1993, c. 1, s. 526.

62 *age.* c. 1, s. 524.

63 *age.* c. 1, s. 527.

64 *age.* c. 1, s. 528.

65 "milletin ne emniyeti vardı ne de masuniyeti vardı." *age.* c. 1, s. 529.

66 *age.* c. 1, s. 528.
67 *age.* c. 1, s. 528.
68 *age.* c. 1, s. 312.
69 Şöyle ki; Mehmet Emin Osmanlı Mekteb-i Hukuk'tan mezun olmuş ve sonrasında Kastamonu istinaf mahkemesi müddei umumu olmuştu. Bundan sonra bidayet mahkemesi reisliğine yükselmişti. O aynı zamanda temyiz mahkemesinde de memurdu ve Osmanlı son dönemi boyunca adliye müfettişi idi. Mehmet İhsan, askerî okuldan mezun oldu ve sonrasında Zonguldak ve Trabzon'da çeşitli idarî görevler üstlendi. Kazım Hüsnü Mekteb-i Hukuk'a gitti ve sonrasında Konya'da basın ile meşgul oldu. Mehmet Semih Mekteb-i Hukuk'tan mezun oldu, müddei umumluk, İstanbul zabıta okulu müdürlüğü, idarecilik görevlerinden sonra Cumhuriyet döneminde de avukatlık yaptı. Mehmet Nazmi *rüştiye*'den mezun oldu ve çeşitli Osmanlı idarî mevkilerinde görevler aldı. Fahrettin Erdoğan (bu komisyon üyesinin kimliğini şüpheye mahal bırakmayacak bir şekilde teyit edemedim) *rüştiye*'ye gitti, ticaretle uğraştı, Osmanlıcılık düşüncelerinden etkilendi ve nihayetinde de Sultan İkinci Abdülhamit'e karşı yer aldı. Sonrasında *İslam Cemiyeti*'nin başkanı oldu ve Türk milliyetçiliği fikirlerini Kafkaslarda yaymaya çalıştı. Aynı zamanda "Ermenilere karşı" savaştığı da burada kaydedilebilir. Ali Rıza Mekteb-i Hukuk'tan mezun oldu ve Selanik istinaf mahkemesi üyesi oldu. Sonrasında ise gerek hâkim olarak gerekse memur olarak Osmanlı mahkemelerinde çeşitli görevlerde bulundu. Son olarak Yusuf Kemal Cumhuriyet döneminde Ankara'daki Hukuk Okulu'nda profösör olmadan önce birçok Adliye Nezareti komisyonlarında üye olarak çalıştı.
70 Frederick T. Merrill, "12 Years of the Turkish Republic," *Foreign Policy Reports* 11, no. 16 (1935). s. 190-2.

DOKUZUNCU BÖLÜM

1 Aslında buradaki muhalefetin daha basit bir sebebi Demokrat Parti'nin 1950'lerde Türkiye'de yaptıklarında bulunabilir. Demokrat Partililer genel olarak Cumhuriyet Halk Partisi karşısında kendi güçlerini tahkim etmenin bir vâsıtası olarak hem Türk siyasetinde hem de Türk hukukunda otoriter uygulamaları tesis etmeye çalıştılar. Fakat Ahmed'in de değindiği gibi "Menderes'in zaten çok sert olan ceza kanununu daha da sertleştirmesi, basına karşı tedbirleri, muhalefetin mülklerini müsadere etmesi ve üniversite özerkliğine karşı adımları bütün bunlar Türkiye'yi daha özgür ve demokratik yapma hususunda verdiği sözlerini terk etmiş olduğunu göstermektedir." Ahmed, s. 111-112.
2 Dönmezer, s. 19.
3 Örneğin Bk. Zürcher. Kendisi şöyle yazmaktadır: [Türkiye] birçok nitelikler geliştirmesine rağmen: "... Faşist İtalya Türk liderliği için kesinlikle önemliydi. Mussolini'nin İtalyan birliğini oluşturma ve İtalyan toplumunu canlandırma tarzı Türkiye'de birçok kimseyi etkilemişti... ve Cumhuriyet yönetimi altında yayınlanan birçok yeni kanun İtalyan kanunlarının doğrudan bir kopyasıydı." s. 193. Yine o 1927 yılında Türklerin "Mussolini İtalya'sından ceza kanununu" kabul ettiğini yazmaktadır. s. 181.
4 Örneğin Bk. Şensoy, s. 183; Gölcüklü, içinde: Tuğrul Ansay ve Don Wallace, ed. *Introduction to Turkish Law*. Boston: Kluwer Law and Taxation, 1987, s. 175 ve diğerleri. Ancak ifade edilmelidir ki Dönmezer 1930 İtalyan kanununun bir bölümünün yeni Cumhuriyet kanununa alındığından bahsetmektedir. s. 21.
5 "Code penal" içinde, 1927, s. viii. "Le régime républicain turc est le résultat des systems établis par la révolution turque; il est basé sur les principles les plus démocratiques et les plus laics. Il est indubitable qu'il ne saurait s'accommoder des codifications pénales de l'ère de l'absolutisme et du sultanat, qui n'avaient aucun rapport avec ces principles, auxquels ils étaient même diamétralement opposes. Car les lois sont forcément l'expression des ères, des temps et des regimes qui leur ont donné naissance."
6 Gölcüklü, içinde: Ansay, s. 175.
7 Bu dokuz bölümün dördü tamamen değiştirilmişti: Bu dört bölüm; devlete karşı suçlar, devlete ait mühür ve damgaları taklit, adam kaçırma/baştan çıkarma ve kürtaj/çocuk düşürme

bölümleri idi. Bunların hepsi İtalyan kanununda "Ulusa/Devlete karşı suçlar" ve "Irka karşı suçlar" bölümlerinin altında yer alır.

8 Orijinal 1889/1927 kanununda yer alan suça teşebbüs bölümü, her biri niyetin faklı derecelerini tanımlayan ve her derece için verilebilecek cezaları (toplamda üç ile on yıl arasında hapis cezası) belirleyen üç maddeyi içermektedir. Aynı bölümün 1930 İtalyan kanunundaki şekli sadece bir madde içermekte, niyetin derecelerine çok fazla ilgi göstermemekte ve teşebbüsün ispatlanması halinde çok daha uzun süreli cezalar (yirmi ile otuz yıl) öngörmektedir. Türk kanununun 1939 versiyonu niyetin derecesi ile ilgili bir maddeyi çıkarmış, böylece onu 1930 kanununa daha da yaklaştırmış ve cezanın sertliğini neredeyse aynı kanunun öngördüğü dereceye yükseltmiştir (şartlara bağlı olarak on ile yirmi yıllık bir hapis cezası). Buna ilaveten, tek kişi tarafından işlenen suçların aynı anda vâki olması ile ilgili bölümdeki on üç maddeden yedisi yani %84.6'sı 1936 ile 1938 arasında değiştirilmişti. Bununla ilgili bütün cezalar daha sertleşmişti.

9 "Ceza kanunu" 1927, md. 68. (Bu arada, bu madde 1889 kanunundan değil Fransız kanunundandır.) Özellikle, eğer bir kimse birden fazla suçtan dolayı yakalanmışsa ve bu suçlardan birinin cezası beş yıldan fazla hapis diğer suçun cezası da müebbet hapis ise 1 yıldan 3 yıla kadar hücre cezası ilave edilir ve bu [hücre] cezası ömür boyu ağır cezayı gerektiren cezanın olması durumunda 5 yıla kadar çıkarılabilir.

10 "Ceza kanunu" 1939, md. 68. Burada, 1889 kanununun cezası idam olan herhangi bir suçu içermediği de hatırlanmalıdır. Spesifik olarak, hücre cezası; cezası ağır ceza olan bir suçun bulunması durumunda toplam cezanın ondan biri kadar, cezası sadece hapis olan bir suçun bulunması durumunda ise toplam cezanın on iki de biri kadar artırılmaktadır. Maddenin devamına göre hücre cezaları; ağır cezanın söz konusu olduğu durumda iki yıldan fazla, sadece hapis cezasının söz konusu olduğu durumda ise altı ay ve bir yıldan fazla olmamalıdır. Maddenin sonunda belirtildiğine göre ise, suçlardan ikisi müebbet ağır cezayı gerektiriyorsa öngörülen ceza ölüm cezası olacaktır.

11 İtalya, *Penal Code of the Kingdom of Italy, as Approved by Royal Decree of October 19, 1930*. London: HM Stationery Office, 1931, md. 72.

12 Örneğin Bk. *age*, md. 69, 73 ve tekerrür (*recidivism*) hakkındaki bölüm.

13 Bunlar şu konulardaki maddeleri içermektedir: devletin toprak bütünlüğüne karşı eylemde bulunmak (ki cezası ölüm cezasıdır, bu ceza hiçbir suça ölüm cezası öngörmeyen 1889 kanunundan açık ve ilk ayrışmayı gösterir), düşman bir devletin ordusunda hizmet etmek, devlete karşı silah bulundurmak, savaş zamanında düşmana toprak, silah ve bilgi paylaşımında bulunmak, casusluk, savaş zamanında devletin güvenliği ile ilgili emirlere itaatsizlik, vurgunculuk, savaşa tahrik maksadıyla devletle bilgi paylaşımında bulunmak, devlet sırrını ifşa etmek, devlet sırrını ele geçirmek, vazifeleri hakkında ifşaatta bulunan siyasî görevliler, siyasî veya askerî sırları ifşa eden gazeteler, askerî üsleri ifşa etmek, siyasî görevlilerin ihaneti, devletin tarafsızlığını tehdit etmek, düşman bir devletten şeref payeleri almak, Türk bayrağına tahkirde bulunmak.

14 "Türk ceza kanunu" 1927, md. 125-145.

15 Şu gibi konularda hükümler içermektedir: devletin toprak bütünlüğüne karşı eylemde bulunmak, devlete karşı silah bulundurmak, devlete karşı savaş tahriki niyetiyle istihbarat, savaşa tahrik niyetiyle yabancı bir devlete karşı düşmanca eylemler, devletin tarafsızlığını tehlikeye atmak, yabancı bir kişi tarafından milli olana karşı eylem, savaş zamanında düşmana yardım, düşmana araç gereç temin etmek, düşman lehine ikraza iştirak etmek, düşmanla ticaret yapmak, savaş zamanında ikmâl maddelerini temine yönelik taahhütleri yerine getirmemek, vurgunculuk, askeri çalışmaları sabote etmek, devletin güvenliği ile ilgili belgeleri kanuna aykırı bir şekilde değiştirmek, siyasi sırları ele geçirmek, casusluk, askeri mahallere gizlice sızmak, devlet sırlarını ifşa etmek, devlet sırlarından yararlanmak, devlet işlerinde sadakatsizlik, siyasi bozgunculuk, kanuna karşı gelmeleri konusunda askerleri tahrik, ekonomik bozgunculuk, bir vatandaşın yurt dışında anti-milliyetçi eylemleri, huzur bozucu kurumlar, müesseselerin hukuka aykırı bir şekilde binası ve yabancı bir devletten şeref payesi kabul etme.

16 Bu maddelerin tam bir listesi için önceki son notlara bakınız.

17 Buna göre iki kanun arasındaki en bariz farklılık, cezalar konusundaki sertlikleri ve ilkine göre

ikincisinde devlet şahsiyeti ve şerefine karşı suçlarla ilgili daha fazla suçun var olmasıdır. Yeni suçlar; devlet işlerinde sadakatsizlik, siyasi ve ekonomik bozgunculuk, bir vatandaşın yurt dışında gayri-milli eylemi gibi suçlardan oluşmaktadır. (İtalyan kanununda bayrağa karşı suçlar ayrı bir bölüm teşkil etmektedir.)

18 Ancak bunlar dışarıdan alınıp alınmama hususunda yukarıdakiler kadar açık değildir. Bununla birlikte 'devlet kuvvetlerine karşı suçlar' bölümündeki gibi maddelerde yapılan belirli değişiklikler incelendiğinde aynı modelin devam ettiği görülmektedir. Örneğin bu bölümde değişikliğe uğrayan dokuz maddeden (veya %50'sinden) üç tanesi asıl şeklinden yüzeysel olarak değiştirilerek alınmış, bir tanesi hem 1927 Türk kanunundan hem de 1930 İtalyan kanunundan iktibaslar içermiş, dört tanesi de doğrudan 1930 İtalyan kanunundan iktibas edilmişti. Özel olarak belirtmek gerekirse, hem 1927 Türk hem de 1930 İtalyan [kanunundaki] düşüncelerin unsurlarını birleştiren madde halkı isyana teşvik ve tahrik konusunu ele alan madde idi.

19 1930 İtalyan kanununda [öngörülen] ceza müebbet hapistir, buna göre "yirmi seneden aşağı olmamak üzere" şeklindeki ceza iki [kanun] arasında bir orta yol olarak görülebilir. Mamafih, kanunun her üç şekli de isyana teşvik edenler için ölüm cezasını desteklemektedir, buna göre bu unsurun tam kaynağı açık değildir. ("Türk ceza kanunu" 1927, 1939. Md. 149. "İtalyan Krallığı Ceza Kanunu" 1930, md. 284.)

20 Siyasi bozgunculuk, askerleri itaatsizliğe tahrik, ekonomik bozgunculuk, ("Devletin Uluslararası Şahsiyeti" bölümünden) anayasal kurumların saygınlığına zarar vermek, İtalyan milletinin saygınlığına zarar vermek ("Devletin Dahili Şahsiyeti" bölümünden) konuları hakkındaki İtalyan faşist kanunları (bunların önlenmesi ve cezalandırılması için tasarlanmış genel düzenlemeleri de içerecek şekilde) Türk kanun metnine neredeyse tamamen aktarılmıştır.

21 "Türk ceza kanunu" 1927, 1939. md. 168

22 "Türk ceza kanunu" 1939, md. 168. "İtalyan Krallığı Ceza Kanunu" 1930, md. 310, 313.

23 "Türk ceza kanunu" 1927, md. 327-338.

24 "Türk ceza kanunu" 1939. "İtalyan Krallığı Ceza Kanunu" 1930. İtalyan ceza kanununun Türk ceza kanuna tekabül eden maddeleri şunlardır: md. 316: md. 453- aynen, md. 317: md. 454- aynen, sadece Türk kanunundaki madde 1 ile 5 yıl arasındaki cezayı 3 ile 5 yıl arasına çıkarmaktadır, md. 318: md. 455- aynen, md. 319: md. 456- aynen, sadece Türk kanunundaki madde cezanın uzatılmasını açıkça belirlerken İtalyan kanunundaki mukabil madde bunu belirlememektedir, md. 320: md. 457- aynen, md. 322: md. 459- aynen, sadece Türk kanunundaki ceza üçte bir oranında değil de ½ oranında tahfif öngörmektedir, md. 323: md. 460- aynen, sadece İtalyan kanunundaki ceza 2 ile 6 yıl arasında iken Türk kanunundaki ceza 2 ile 5 yıl arasındadır, md. 324: md. 461- aynen, md. 325: md. 462- aynen.

25 1927 kanunundaki madde şu şekildedir: "kaçırılan kız veya kadınla bir evlilik durumunda hukuk-ı amme davası veya hükmedilmiş cezaların infazı – kaçırılan kız 18 yaşında ise velinin rızası, 18 yaşının altında ve velisi yok ise hâkim karan ile- (kaçıran kişinin) mağuduru kendi eliyle getirip teslim etmesine bağlı olarak değişir. Türk Ceza Kanunu, md. 434. Dolayısıyla burada aslında bir ceza söz konusu değildir, hâlbuki 1938 Ceza Kanunu'nda indirimli bir ceza uygulaması bulunacaktır. 1938 [Türk ceza] kanununun 1930 [faşist ceza] kanununa daha yakın olduğu hususunda bir başka delil daha ileri sürülebilir: Mesela 1930 kanununda evlenme maksadıyla kız kaçırmanın cezası tecavüz maksadıyla kaçırmaya göre üçte birden üçte ikiye kadar daha azdır. Fakat 1930 kanununda bu ikisinin birbirinden ayrı maddelerde yer almış olmasından ilkinin evlenme maksadıyla sadece kız kaçırmayı - kız kaçırıp tecavüzü değil- kapsadığı istinbat edilebilir (md. 522-523). Bunun aksine 1938 kanunu, iki maddeyi bir araya getirerek ve evlilik meselesine izah getiren ilave bir madde ekleyerek kız kaçırma ve tecavüzün her ikisinin de evlilik maksadına bina edilmesiyle cezada indirime gidileceğini öngörmektedir. Son olarak bir kez daha şunu vurgulamakta fayda vardır ki söz konusu maddeler şimdiye kadar bahsedildiği gibi 1930 İtalyan ceza kanununun birebir tercümesi değildir, sadece 1930 [faşist ceza kanunundaki] felsefeden ilham almış oldukları ifade edilebilir.

26 Mesela 'bir kimsenin naaşının hürmetine karşı suçlar', 'suç tasnîi' ve 'cürüm işlemek için teşekküller meydana getirme' gibi bölüm başlıkları örnek olarak verilebilir.

27 Dahil edilmeyen madde 554. maddedir. Bu madde kasıtsız veya kasıtlı frengi (*syphilis*) veya belsoğukluğu (*blennorhagia*) hastalığını bulaştıranlar hakkındadır.
28 Detaylı bilgi için aşağıya bakınız.
29 Alfredo Rocco, "Les Postulats du régime fasciste dans la nouvelle législation pénale," *Centre international d'études sur le fascisme* 3 (1930). s. 9.

SONUÇ

1 Gary Morson, "The Pan of Creativity", içinde: Fyodor Dostoevsky, *Notes from Underground*, Michael R. Katz, trc. New York: W. W. Norton, 2001, s. 196.
2 *Age*, s. 196.
3 Fyodor Dostoevsky, *Crime and Punishment*, David Mcduff, trc. London: Penguin Books, 2003, s. 632.
4 *age*, s. 656.

Bibliyografya

Yayınlanmamış Çalışmalar

Başbakanlık Arşivi (İstanbul)

1. İrade Tasnifi

Adliye ve Mezahib

Dahiliye

Divan-ı Ahkam-ı Adliye

Meclis-i Mahsus

Meclis-i Vâlâ

Şura-yı Devlet

2. Meclis-i Vükela Mazbataları

Yayınlanmış Çalışmalar

Abderrahman, D. "Turquie," Revue de Droit International et de Droit Compare 73, no. 3 (1996): 249-268.

Ahmad, Feroz. *The Making of Modern Turkey*. London: Routledge, 1993.

Ahmed Lütfi, *Mir'at-ı Adalet, yahud Tarihçe-i Adliye-yi Devlet-i Aliyye*. İstanbul: Kitapçı Ohannes. 1304 (1888).

Akarlı, E.D. "Judiciary Organization in Ottoman Lebanon as a Mechanism of Social Consolidation," Revue d'Histoire Maghrebine 10 (1983): 59-72.

Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul: Hilâl Matbaası, 1990.

Aklan, Mustafa. *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Eskişehir: İstikamet Matbaası, 1926-1928.

Akyüz, Yahya. "Tanzimat Döneminde Eğitim Biliminde ve Öğretim Yöntemlerinde Gelişmeler," *Tanzimat'ın 150. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994.

Albayrak, Sadık. *Meşrutiyetten Cumhuriyete Meşihat, Şeriat, Tarikat Kavgası*, İstanbul: Mizan Yayınevi, 1994.

_____, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İstanbul: Medrese Yayınevi, 1980.

Aleksik, D. "Le tanzimat comme intention de transformer l'empire ottoman en un état de droit," *Tanzimat'ın 150. Yıl Dönümü Uluslarası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994: 287-293.

Ali, Hamid. "Müslim Law and Modern Turkey,"*Islamic Culture* 12 (1938): 119-121.

Anderson, J.N.D. "Movement Toward Codification in Turkey," *Indian Yearbook of International Affairs* (1958): 125-42.

Andrew, Donna T. "Debate: The Secularization of Suicide in England 1660-1800," *Past and Present* 119 (1988): 158-165.

Ansay, Tuğrul, Wallace, Don Jr. *Introduction to Turkish Law*. Boston: Kluwer Law and Taxation,1987.

Aristarchi, Gregoire. *Législation ottomane, ou, recueil des lois, règlements, ordonnances, traites, capitulations et autres documents officiels de l'empire ottoman*. Constantinople: Freres Nicolaides, 1873-88.

Atay, Falih Rıfkı. *Çankaya*, İstanbul: Dünya Yayınları, 1969.

Ayiter, Ferit. "Interpretation of a National System of Laws Received from Abroad," *AFDl* 5 (1956): 41-3.

Baer, Gabriel. *Studies in the Social History of Modern Egypt*. Chicago: University of Chicago Press, 1969.

_____,"The Transition from Traditional to Western Criminal Law in Turkey and Egypt," *Studia Islamica*, 45 (1977): 139-158.

Baglieri, Joseph."Italian Fascism and the Crisis of Liberal Hegemony: 1901-1922,"Larsen, Hagtvet, and Myklebust, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots ofEuropean Fascism*. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

Bailey, Frank. *British Policy and the Turkish Reform Movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1942.

Basman, C.F. "Les infractions pénales, leur repression, leur reparation," Levy-Ullman, ed. *La vie juridique des peuples: Turquie*. Paris: Librairie Delgrave, 1939.

Battino, Raffaello. *Les doctrines juridiçues contemporaines en Italie*. Paris: A. Pedone, 1939.

Baykara,Tuncer, ed. *İzmir ve Batı Anadolu*. İzmir: Akademi Kitabevi, 1994.

Bayraktar, Köksal. "L'influence du droit français," *AFDI* 42 (1979): 317-22.

Belgesay, M. R. *Ceza Kanunu*, İstanbul: Yeni Şark Kütüphanesi, 1927.

_____, "La reception des lois étrangères enTurquie," *AFDI* 7 (1958): 91-98.

Bernardi, Alberto, ed. *II Fascismo: Dizionario di Storia, Personaggi, Cultura, Economia, Fonti, e Dibattito Storiografico*. Rome: Bruno Mondadori, 1998.

Bertram, A. "The Legal System of Turkey," Law Quarterly Review 25 (1909): 24-43.

Bingöl, İrfan. *Ülkemizde Anayasa Hareketleri*. Ankara: Atak Ofset, 1993.

Bozkurt, Gülnihal. "Tanzimat and Law," *Tanzimat'ın 150. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994: 279-286.

_____, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi: Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, 1839-1939*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996.

Boyce, D. George. "From Assaye to the Assaye: Reflections on the British Government, Force, and Moral Authority in India." *Journal of Military History* 63 (1999): 643-668.

Brett, Michael. "Legislating for Inequality in Algeria: The Senatus-Consulte of 14 July 1865," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 51 (1988): 440-461.

Brown, Desmond. "Abortive Attempts to Codify English Criminal Law," *Parliamentary History* 11 (1992): 1-39. s. 2-4.

Brown, Nathan. "Brigands and Statebuilding: The Invention of Banditry in Egypt," *Comparative Studies in Society and History* 32 (1990): 258-281.

_____, "Shari'a and State in the Modern Middle East," *International Journal of Middle East Studies* 29 (1992): 359-376.

Calisse, Carlo. *A History of Italian Law*. Trans. Layton B. Register. London: J. Murray, 1928.

Cappelletti, Mauro. *The Italian Legal System: An Introduction*. Stanford: Stanford University Press, 1967.

Chasiotes, Ioannes. *Landmarks and Principal Phases in the History of Modern and Contemporary Macedonia*. Thessaloniki: Parateretes, 1992.

[Çığıraçan], İbrahim Hilmi, *Memalik-i Osmaniye Cep Atlası*, İstanbul: Mahmut Bey Matbaası, 1323 (1905).

Collin, Fernand. *Enrico Ferri et l'avant-projet du code pénal italien de 1921*. Bruxelles: Vue. F. Larcier, 1925.

Corner, Paul. "Liberalism, Pre-Fascism, Fascism," David Forgacs, ed. *Rethinking Italian Fascism: Capitalism, Populism and Culture*. London: Lawrence and Wishart, 1986.

Davison, Roderic. *Essays in Ottoman and Turkish History, 1774-1923*. Austin: University of Texas Press, 1990.

Dayınlarlı, Kemal. *Les motifs d'infirmation des sentences arbitrales en droit turc*. Ankara: Afaroğlu Matbaası, 1986.

De Grand, Alexander. *Italian Fascism*. Nebraska: University of Nebraska Press, 1982.

Deny, Jean. *Petit manuelde la turquie nouvelle*. Paris: J. Haumont et cie, 1934.

Deringil, Selim. "Legalism and Political Legitimization in the Ottoman Empire," *New Perspectives on Turkey* 3 (1989): 93-96.

Devereaux, R. "Turkey's Judicial Security Mechanism," *Die Welt des Islams* 10 (1965): 33-40.

Donovan, James. "Magistrates and Juries in France, 1791-1952," *French Historical Studies* 22 (1999): 379-420.

Dostoevsky, Fyodor. *The Brothers Karamazov*, trans. Constance Garnett. New York W.W. Norton, 1976.

_____. *Crime and Punishment*, trans. David McDuff. London: Penguin, 2003.

_____. *Notes from Underground*, trans. Michael R. Katz. New York: W.W. Norton, 2001.

Dougherty, Patricia M. "The Rise and Fail of L'ami de la religion: History, Purpose and Readership of a French Catholic Newspaper," *Catholic Historical Review* 77 (1991): 21-41.

Douwes, D. and Lewis,N."The Trials of Syrian Ismailis in the First Decade of theTwentieth Century," *International Journal of Middle East Studies* 21 (1989): 215-232

Dönmezer, Sulhi. "Le cinquantenaire du code pénal turc," *AFDI* 24 (1976-7): 15-36.

_____. Ceza Hukuku, *Hususî Kısım: Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1965,

Dürey, Süheyl. "La protection des droits de l'homme dans la procedure pénal turque," *AFDI* 25 (1978): 215-234.

Eisenman, R. "The Young Türk Legislation," David Kushner, ed. *Palestine in the Late Ottoman Period*. Leiden: E.J. Brill, 1986: 59-73.

Ekrem Cemal. *Ceza Usulümüzün Esasları ve İtirazlar Üzerinde Tetkikler*, İstanbul: Burhaneddin Matbaası, 1933.

Engelhardt, E. *La Turquie et le tanzimat*. Paris: A. Cotillon et cie, 1882-4.

Ergil, D. "Secularization of Islamic Law and Institutions in Turkey," *Studies in Islam* 15 (1978): 71-142

Erman, S. "La Personalità dell'omicida," *AFDI* 3 (1954): 389-404.

Fahreddin. *Memnu Fiillerin ve Cezaların İctimaı*, İstanbul: Yeni Matbaa, 1926.

_____. *Yeni Ceza Tatbikatında Rehber*, İstanbul: Yeni Matbaa, 1926.

Farmer, Lindsay. "Reconstructing the English Codification Debate," *Law and History Review* 18 (2000): 397-444.

Felice, Renzo. *Fascism: An Informal Introduction to its Theory and Practice*. New Brunswick: Transaction Books, 1976.

Ferri, Enrico. *Sociologie criminelle*. Paris: A. Rousseau, 1893.

___. *The Positivist School of Criminology: Three Lectures*. Stanely E. Grupp, ed.

Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1968.

Findikoğlu, Z.F. "A Turkish Sociologist's View," *International Social Science Bulletin* 9 (1957): 65-69,13-20.

_____. "Special Aspects of the Turkish Reception of law," *AFDI* (1956): 155-165.

Findley, Carter. "Mahkama," *Encyclopedia of Islam.* vol. 5. Leiden: E.J. Brill, 1986. p. 7.

Fischer-Galati, Stephen. "Italy," Larsen, Hagtvet, and Myklebust, ed. *Who Were the Fascists:*

The Social Roots of European Fascism. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

Ford, Guy Stanton. *Dictatorship in the Modern World.* Minneapolis: The University of Minnesota Press, 1939.

Forgacs, David, ed. *Rethinking Italian Fascism: Capitalism, Populism and Culture.* London: Lawrence and Wishart, 1986.

Fortna, Benjamin. *Imperial Classroom: Islam, The State and Education in the Late Ottoman Empire.* New York: Oxford University Press, 2002

Foucault, Michel. *Discipline and Punish: The Birth of the Prison.* New York: Vintage Books, 1977.

France, "Code penal napoleon," Napoleon Bacqua de Labarthe, ed. *Codes de la legislation française.* Paris: Auguste Durand, 1849.

Freitag, Sandria B. "Crime in the Social Order of Colonial North India," *Modern Asian Studies* 25 (1991): 227-261.

Gerber, Haim. *State, Society, and Law in Islam : Ottoman Law in Comparative Perspective.* Albany: State University of New York Press, 1994.

Ghauth, Muhammad. "Torts due to Negligence: Burden of Proof," *Islamic Culture* 32 (1958): 153-163.

Ginio, Eyal. "The Administration of Criminal Justice in Ottoman Selanik (Salonica) During the 18th Century," *Turcica* 30 (1998): 185-209.

Gökbilen, M.T. "Tanzimat Hareketinin Osmanlı Müesseselerine ve Teşkilatına Etkileri," *Tarihi Muhakeme*, 1 (1919).

Goldstein, J. *Criminal Law: Theory and Process.* New York: New York Free Press, 1974.

Gregor, James A. *Interpretations of Fascism.* Morristown, NJ: General Learning Press, 1974.

_____, *Italian Fascism and Developmental Dictatorship.* Princeton: Princeton University Press, 1979.

Griffin, Roger. *The Nature of Fascism.* London: Routeledge, 1991.

Gross, Hyman. *Theory of Criminal Justice.* New York: Oxford University Press, 1979.

Grupp, Stanley, ed. *Theories of Punishment.* Bloomington: Indiana University Press, 1972.

Güran, Tevfik, ed. *Osmanlı Devleti'nin İlk İstatistik Yıllığı, 1897*. Ankara: Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, 1997

Hallaq, Wael B. "Was the Gate of Ijtihad Closed?" *International Journal of Middle East Studies* 16 (1984): 3-41.

Hanioğlu, M. Şükrü. *The Young Turks in Opposition*. New York: Oxford University Press, 1995.

Hay, Douglas. "Patronage, Paternalism, and Welfare," *International Labor and Working Class History* 53 (1997): 27-48.

___, "Master and Servant in England and the Empire: A Comparative Study," *Labour* 31 (1993): 175-184.

___, "War, Death, and Theft in the Eighteenth Century: The Record of the English Courts," *Past and Present* 95 (1982): 117-160.

Heidborn, A. *Manuel de droit public et administratif de l'empire ottoman*. Vienna: C.W. Stern, 1908.

Heyd, U. "Kanun and Sharia in Old Ottoman Criminal Justice," *Proceedings of the Israel Academy* 3 (1969): 1-18.

___, "Islam in Modern Turkey," *Royal Central Asia Society Journal* 34 (1947): 299-308.

___, The Ottoman Ulema and Westernization in the Time of Selim III and Mahmud II," *Scripta Hierosolymitana* 9 (1961): 63-96.

___, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. V. L. Menage. ed. Oxford: Clarendon Press, 1973.

Holger Maehle, Andreas. "Assault and Battery or Legitimate Treatment," *Gesnerus* 57 (200): 206-221.

Hurewitz, J.C. *The Middle East and North Africa in World Politics: A Documentary Record*. New Haven: Yale University Press, 1975.

Imber, Colin. *Studies in Ottoman History and Law*. İstanbul: The Isis Press, 1996.

İnalcık, H. "Application of the Tanzimat and its Social Effects," *Archivum Ottomanicum* 5 (1973): 97-128.

_____, "Comments on 'Sultanism' in Max Weber's Typification of the Ottoman Polity," *Princeton Papers in Near Eastern Studies* 1 (1992): 49-72.

İslam Ansiklopedisi. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988.

Italy, *Penal Code of the Kingdom of Italy, as Approved by Royal Decree of October 19, 1930*. London: HM Stationery Office, 1931.

Kofos, Evangelos. *National Heritage and Identity in Nineteenth and Twentieth Century Macedonia*. Athens: Hellenic Foundation for Defense and Foreign Policy, 1991

Jelinek, Yeshayahu. "Clergy and Fascism: The Hlinka Party in Slovakia and the Croatian Ustasha Movement," Larsen, Hagtvet, and Myklebust, ed. *Who*

Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

John, Michael. "The Peculiarities of the German State: Bourgeois Law and Society in the Imperial Era," *Past and Present* 119 (1988): 105-131.

Kahraman, S.A., Galitekin, A.N, Dadaş, C., ed. *İlmiyye Salnamesi*, İstanbul: İşaret Yayınları, 1998.

Kallis, Aristotle A. *Fascist Ideology: Territory and Expansionism in Italy and Germany, 1922-1945*. London: Routeledge, 2000.

Karpat, Kemal. *Ottoman Population, 1830-1914*. Madison: University of Wisconsin Press, 1985.

Kaynar, Reşat. *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1954.

_____, "The Legal Situation in Turkey," Review, *International Commission of Jurists* 26 (1981): 24-40.

Lord Kinross, *Atatürk: A Biography of Mustafa Kemal, Father of Modern Turkey*. New York: William Morrow and Company, 1965.

Knox, MacGregor. *Common Destiny: Dictatorship, Foreign Policy, and War in Fascist Italy and Nazi Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

Kortepeter, CM. "Another Look at the Tanzimat," *The Muslim World* 4, no. 1 (1964): 49-55.

Kunter, N. "Les facteurs sociaux de la criminalité en Turqie" *AFDI* 1 (1951): 43-71.

Kushner, David. "Career Paths," *Tanzimat'ın 150. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994.

Lafon, Jacques, Öktem, Niyazi, ed. *Tendences actuelles du droit turc et du droit français*. İstanbul: Institute français d'études anatoliennes d'Istanbul, Isis, 1988.

Landau, Jacob. *Pan Turkism in Turkey: A Study in Irredentism*. Hamden CT: Archon Books, 1981.

Larsen, Stein U., Hagtvet, Bernt, and Myklebust, Jan P, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism*. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

Ledeen, Michael A. *Universal Fascism: The Theory and Practice of the Fascist International, 1928-1936*. New York: Howard Fertig, 1972.

Lee, Keekok. *The Positivist Science of Law*. Brookfield, VT: Avebury, 1989.

Levonian, Lutfy. *The Turkish Press, 1932-1936*. Athens: School of Religion, 1937.

_____, *The Turkish Press: Selections from the Turkish Press Showing Events and Opinions, 1925-1932*. Athens: School of Religion, 1932.

Levy, Cari. "From Fascism to Post Fascism," Richard Bessel, ed. *Fascist Italy and Nazi Germany: Comparisons and Contrasts*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Lewis, Bernard. "Efendi," *Encyclopedia of Islam*. vol. 2. Leiden: E.J. Brill, 1986.

___, *The Emergence of Modern Turkey*. London: Oxford University Press, 1968.

Linz, Juan J. "Political Space and Fascism as a Late Comer: Conditions Conducive to the Success or Failure of Fascism as a Mass Movement in Inter-war Europe," Larsen, Hagtvet, and Myklebust, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism*. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

Logoreci, Anton. *The Albanians*. Boulder: Westview Press, 1977.

Lowestein, Karl. "Controle législatif de l'etrémisme politique dans les démocraties européennes," *Revue du Droit Public et de la Science Politiçue en France et a l'Etranger* 55 (1938): 702-757.

MacCallum, Elizabeth P."The Near East in 192i,"*Foreign Policy Reports* 8 (1928).

Magnarella, P.J. "East Meets West: The Reception of West European Law," *Journal of International Law and Practice* 2, no. 2 (1993): 281-306.

Maloney, John. *Political Catholicism in Italy: Partito Popolare, 1919-1926*. London: Croom Helm, 1977.

Mansumour, L.A. "Shawkani and the Closed Door of Ijtihad: Did Shawkani Possess the Key to the Reopening of the Closed Door of Ijtihad?" *Hamdard Islamicus* 11 (1988): 57-65.

Manzini, Vincenzo. *Trattato di Diritto Penale Italiano: Secondo il Codice del 1930*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1933-1939.

Marufoğlu, Sinan. *Osmanlı Döneminde Kuzey Irak*. İstanbul: Evren, 1998.

Mellaerts, Wim. "Criminal Justice in Provincial England, France, and the Netherlands, c. 1880-1905: Some Comparative Perspectives," *Crime, Histoire, et Socie'te's* 4 (2000): 19-52.

Merrill, Frederick T. "Twelve Years of the Turkish Republic," *Foreign Policy Reports* 11 (1935).

Miller, Ruth A. "The Ottoman and Islamic Substratum of Turkey's Swiss Civil Code," *Journal of Islamic Studies* 11 (2000): pp. 335-361.

Miras, Talat. "Le conseil d'etat et la jurisdiction administrative en Turquie," *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger* 55 (1938): 693-701.

___. "Le tanzimat et son système legisatif,"*AFDI* 17 (1967): 1-40.

Mitchell, Timothy. *Colonising Egypt*. New York: Cambridge University Press, 1991.

Mühlberger, David, ed. *The Social Basis of European Fascist Movements*. London: Croom Helm, 1987.

Mutaf, Abdülmecit. *Salnamelerde Karesi Sancağı: 1847-1922*. İstanbul: A. Mutaf, 1997.

Nolte, Emst. *The Three Faces of Fascism*. Trans. Leila Vennewitz. New York: New American Library, 1963.

Okandan, Recai G. *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957.

Orman, J. "Loi relative aux délits " *AFDI* 5 (1956): 327-330.

Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı olarak Osmanlı Devletinde Kadı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.

_____, "Le tanzimat et le modèle français," *L'Empire Ottoman, la Republique de Turquie* (1986): 197-208.

"Ottoman Law and Sharia," *Journal of Comparative Legislation and International Law* 22 (1940): 95-98.

Özkaya, R. Y. "Tanzimat'ın Siyasi Yönden Meşrutiyet'e ..." *Tanzimat'ın 150. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994.

Öztürk, Kazım. *Türk Parlamento Tarihi: 1923-1927*. Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, 1993.

Paxton, Richard O. "France: The Church, the Republic, and the Fascist Temptation, 1922-1945," Wolff and Hoensch, ed. *Catholics, the State, and the European Radical Right, 1919-1945*. Boulder: Social Science Monographs, 1987.

Payne, Stanley G. "The Concept of Fascism," Larsen, Hagtvet, and Myldebust, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism*. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

_____, *Fascism: Comparison and Definition*. Madison: University of Wisconsin Press, 1980.

Peters, Rudolph. "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis," *Die Welt Des Islams* 34 (1994): 246-260.

Pollard, John F. *The Vatican and Italian Fascism, 1929-1932*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

Pollo, Stefanaq and Puto, Arben. *The History of Albania*. London: Routledge, 1981.

Porter, R. *The Greatest Benefit to Mankind: A Medical History of Humanity*, New York: Norton, 1998.

Postacioğlu, I.E. "Aperçu sur l'organisation judiciaire en Turquie," *AFDI* 4 (1954): 155-161.

_____, "De la restriction de la preuve testimoniale dans les droit turcs, français, et italien comparés," *AFDI* 4 (1951): 102-118.

_____, "Quelques observations sur la technique des codes etrangers à la lumiere de l'expérience turque," *AFDI* 5 (1956): 63-74.

Pugliese, Stanislao, ed. *Italian Fascism and Anti-Fascism: A Critical Anthology*. Manchester: Manchester University Press, 2001.

Revelli, Marco. "Italy," David Mühlberger, ed. *The Social Basis of European Fascist Movements*. London: Croom Helm, 1987.

Rheinstein, M. "Types of Reception," *AFDI* 5 (1956): 31-40.

Rikkam, Stein, Hagtvet, Bernt. "The Conditions for a Fascist Victory: Toward a Geo-economic Geo-political Model for the Explanation of Violent Breakdown of Competitive Mass Politics," Larsen, Hagtvet, and Myklebust, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism*. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

Robertson, B.A. "The Emergence of the Modern Judiciary in the Middle East," in Chibli Mallat, ed. *Islam and Public Law: Classical and Contemporary Studies*, London: Graham and Trotman, 1993. 107-139.

Rocco, A. "Les postulats du regime fasciste dans la nouvelle législation pénale," *Centre international d'études sur le fascisme* 3 (1930).

Rossi, E. "Il Decennale della Repubblica di Turchia (29 ottobre 1923-29 ottobre 1933)," Oriente Moderno, 12 (1933): 541-57.

Ruggiero, Kristin. "The Devil and Modernity in Late Nineteenth-Century Buenos Aires," *Americas* 59 (2000): 221-233.

Sade. "Philosophy in the Bedroom," in *The Marquis de Sade: Justine, Philosophy in the Bedroom, and Other Writings*. trans: Richard Seaver and Austryn Wainhouse. New York: Grover Press, 1965.

Savva Paşa. *Le tribunal Mosulman*. Paris: Mechal et Billard, 1902.

Schzcht, J. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press, 1964.

_____, "Katl" *Encyclopedia of Islam*. Vol. 4. Leiden: Brill, 1997.

Şensoy, N. "Le délit d'adultere," *AFDI* 3 (1954): 349-362.

_____, "Reception of Foreign Codes of Criminal Law and Criminal Procedure in Turkey," *AFDI* 5, no. 6 (1956): 182-185.

Seviğ, V.R. *Ceza Muhakemeleri Usul-ü Kanunu Tatbikat ve Sakkı*. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi, 1930.

____,"Chronique de jurisprudence turque," *Journal du Droit International* 105 (1978): 927-935.

Soucy, Robert J. "France," David Mühlberger, ed. *The Social Basis of European Fascist Movements*. London: Croom Helm, 1987.

Stadler, K.R. "Austria," SJ. Woolfe, ed. *Fascism in Europe*. London: Methuen, 1968, 1981.

Starr, J. "Islam and the Struggle over State Law in Turkey," *Law and Islam in the Middle East*. D.H. Dwyer, ed. New York: Bergin and Garvey, 1990: 77-98.

Stephens, Luc. "Fascists and Nationalists in Belgium—1919-1940," Larsen, Hagtvet, and Myklebust, ed. *Who Were the Fascists: The Social Roots of European Fascism*. Bergen: Universitetsforlaget, 1980.

Streckfuss, David. "Kings in the Age of Nations: The Paradox of Lese Majesté as Political Crime in Thailand," *Comparative Studies in Society and History* 37 (1995): 445-475.

Süngü, İhsan. "Mekteb-i Maarif-i Adliyenin Tesisi," *Tarih Vesikaları* 1 (1941): 212-25.

Surridge, Keith. "Rebellion, Martial Law and British Civil-Military Relations: The War in Cape Colony 1889-1902," *Small Wars and Insurgencies* 8 (1997): 35-60.

Szuchman, Mark. "Disorder and Social Control in Buenos Aires," *Journal of Interdisciplinary History* 15 (9184): 83-110

Taghizade, S.H. "Les courants politiques dans la Turquie," *Revue du Monde Mosulman* 21 (1912): 158-221.

Tanca, A. "The Public Statement on Turkey," *European Journal of International Law* 4 (1993): 115-127.

Taner, T. "Le traitement des délinquants en Turquie," *AFDI* 2 (1953): 5-33.

Tanör, Bülent. "L'Etat de droit en Turquie," *L'Etat de Droit dans le Monde Arabe* 34 (1995, 1997): 389-394.

Thompson, Elizabeth. "Ottoman Political Reform in the Provinces: The Damascus Advisory Council in 1844-45," *International Journal of Middle East Studies* 25 (1993): 457-475.

Timur, H. "Views on the Transition in Turkey from Islamic Law," *AFDI* 6 (1957): 81-88.

____, "The Place of Islamic Law in Turkish Law Reform," *AFDI* 5, no. 6 (1956): 75-80.

Toledano, E.R. "Legislative Process in the Ottoman Empire in the Early Tanzimat," *International Journal of Turkish Studies* 1 (1980): 99-106.

Trentin, Silvio. *Les transformations récentes du droit public italien de la charte de Charles-Albert à la création de l'etat fasciste*. Trans. J. Bonnecase. Paris: M. Girard, 1929.

Trevor-Roper, H.R. "The Phenomenon of Fascism," SJ. Woolfe, ed. *Fascism in Europe*. London: Methuen, 1968, 1981.

Tuncay, S. "Les recours contre la puissance publique," Levy-Ullmann, ed. *La vie juridique des peuples: Turquie*. Paris: Librairie Delgrave, 1939.

Turan, Ömer. "Legal Adjustments of the Tanzimat and 'Mecelle,'" *Etudes Balkaniques* 35(1999): 213-221.

Turkey. *Ceza Kanunname-i Hümayunudur: Suret-i Hatt-ı Hümayun*, İstanbul: Takvimhaneyi Amire, 1274 [1858].

____, *Ceza Kanunun Tatbiki Hakkında Kanun*, İstanbul: Maarif Kütüphanesi, 1926.

____, *Code ottoman d'instruction criminelle*. Trans. Yanco Vithynos. Constantinople: J.Pallamary, 1884.

____, *Code pénal*. Constantinople: J.A. Rizzo, 1927.

____, *Code pénal: Précédé du dépot du projet du code*, İstanbul: John Rizzo, 1939.

____, *Düstur*. Dersaadet (İstanbul): Matbaa-yı Amire, 1295/1878.

____, *La legislation turque: lois promulguees par la grande assemblee nationale de*

Turquie. Constantinople: Imprimerie de l'Annuaire Oriental, 1930.

___, *Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun*, İstanbul: Cihan Kitaphanesİ, 1933.

Tyan, Emile. *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*. Paris: Librairie du recoil Sirey, 1938.

Ural, E. *Handbook of Turkish Law for Foreigners*. Ankara: E. Ural, 1980.

Vickers, Miranda. *The Albanians: A Modern History*. London: I.B.Tauris, 1999.

Vogel, F.E. "Siyasa Shar'iyya," *Encyclopedia of Islam*. Vol. 6. Leiden: Brill, 1997. pp. 695-696.

Warner, G. "France," SJ. Woolfe, ed. *Fascism in Europe*. London: Methuen, 1968, 1981.

Watson, Alan. *The Evolution of Law*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1985.

Weber, Max. *Economy and Society*. New York: Bedminster Press, 1968.

Weindling, P. "A Virulent Strain: German Bacteriology as Scientific Racism, 1890-1920," W. Ernst, B. Harris, ed. *Race, Science, and Medicine, 1700-1960*, London: Routledge, 1999. pp. 218-235.

Weinzierl, Erika. "Austria: Church, State, Politics and Ideology, 1919-1938," Wolff and

Hoensch, ed. *Catholics, the State, and the European Radical Right, 1919-1945*. Boulder: Social Science Monographs, 1987.

Whittam, John. *Fascist Italy*. Manchester: Manchester University Press, 1995.

Wilson, R.K. "Modern Ottoman Law," *Journal of Comparative Legislation and International Law* 8 (1907): 41-50.

Wolff, Richard J. and Hoensch, Jörg K., ed. *Catholics, the State, and the European Radical Right, 1919-1945*. Boulder: Social Science Monographs, 1987.

Woolfe, S.J. "Italy," S.J. Woolfe, ed. *Fascism in Europe*. London: Methuen, 1968,1981.

___, ed. Fascism in Europe. London: Methuen, 1968, 1981.

Xiaoqun, Xu. "The Fate of Judicial Independence in Republican China, 1912-1937," *China Quarterly* 149 (1997): 1-28.

Yıldız, Hakkı. *Kütayha'nın Tarihçesi*, İstanbul: Formül Matbaası, 1981.

Young, G. *Corps de droit ottoman*. Oxford: The Clarendon Press, 1905-6.

Yurtcan, E. "Children in Turkish Criminal Law," *AFDI* 27 (1980): 237-242.

Zhou, Guangyuan. "Illusion and Reality in the Law of the Late Qing: A Sichuan Case Study" *Modern China* 19 (1993): 427-456

Ziadeh, Farhat, J. "Compelling the Defendant's Appearance at Court in Islamic Law," *Islamic Law and Soceity* 3 (1996): 305-315.

Zürcher J. *Turkey: A Modern History*. New York: I.B.Tauris, St. Martin's Press, 1997.

İNDEKS

A

Abbasiler 42, 54
Abdülhamit, II. 22, 33, 34, 37, 114
Abdülmecit, I. 32, 203
Abdülsettar Efendi 133, 226
Adliye Nezareti 33, 120, 131, 132, 135, 136, 156, 158, 159, 177, 178, 179, 222, 223, 224, 225, 229, 235
Ağa Han 136
Ahmet Cevdet Paşa 131
Almanya 118, 210, 230, 231
Anadolu 27, 31, 65, 66, 67, 209, 233, 234
Anayasa 14, 26, 33, 105, 107, 114, 218, 241
Ankara 37, 209, 218, 221, 224, 234, 235,
Arif Paşa 133
Arjantin 13, 22, 28, 77, 78, 118, 199
Arnavutluk 68, 69, 156
Atatürk, Mustafa Kemal 22, 23, 24, 25, 26, 27, 35, 196, 233
Avrupa Birliği 194
Avusturya 20, 31, 32, 65, 230
Aydın 65, 66, 67, 209
Aydınlanma 17

B

Balkanlar 65, 68, 69, 209, 226
Bedevî 110
Bentham, Jeremy 51
bidayet mahkemesi 223, 229, 235
Birinci Dünya Savaşı 27, 34, 161, 166, 167, 168, 174, 228, 234
Brown, Nathan 110, 219
Buenos Aires 77, 78, 201, 211, 212

C/Ç

Ceza Dairesi 131, 133, 223, 224, 229
çeteler 111
Çin 13, 20, 69, 70, 109, 117, 118, 199

D

Dârülfünun 119, 120, 221, 222
Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye 133, 220
Diyanet İşleri Riyaseti 176, 177, 234
Dostoyevski 195, 196, 200

E

Ege 65
Endüstrileşme 62
eşkıyalık 65, 72, 73, 110, 111, 154

F

Farinacci, Roberto 169
Farmer, Lindsay 52, 206
faşizm 165, 166, 167, 168, 171, 189, 193, 230, 232

Fedele, Pietro 169
Ferri, Enrico 197, 204, 217, 227, 233, 241
fıkıh (İslam Hukuku) 108, 120, 121, 122, 123, 130, 221, 224
Foucault, Michel 16, 203
Fransa 13, 20, 25, 28, 32, 36, 97, 98, 99, 118, 168, 199, 218, 219
Fransızca 101, 122, 123, 183, 185
Fransız Devrimi 17, 20, 228, 230, 231
Freitag, Sandria 59

G

genel irade 137, 146, 147, 198
Gülhane Hatt-ı Hümayunu 32, 33, 85, 86, 144, 202, 218

H

hac 134, 135, 226
Halife 232
Hanefiler 47
Harbiye Nezareti 156
Heyd, Uriel 43, 204
Hindistan 59, 98, 111
Hollanda 82
Hu Hanmin 109

I/İ

Irak 67, 210
içtihat 11
İnalcık, Halil 63, 133, 201, 209, 226
İngiltere 20, 22, 25, 32, 36, 51, 52, 53, 62, 74, 199
İsmailîler 136, 137
İstanbul 13, 14, 37, 57, 66, 72, 81, 91, 119, 124, 131, 132, 134, 152, 177, 178, 203, 206, 209, 210, 211, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 234, 235
İstanbul Üniversitesi (Bk. Darülfünun) 119, 177, 242
İstiklal Mahkemeleri 176, 177
istinaf mahkemeleri 125
İtalya 20, 28, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 180, 183, 190, 193, 197, 230, 231, 232, 234, 235, 236
İttihat ve Terakki Partisi (Genç Türkler) 22, 34, 37, 141, 148, 157, 161, 162, 227, 229
İzmir 65, 66, 209, 234
İzvornik 69

J

Ju Zheng 117

K

Karesi 66, 209, 246
Katolik 168, 169, 170, 172, 232
Kıbrıs 65, 209
kodifikasyon (kanunlaştırma) 17, 35, 51, 52, 53, 54, 55, 64, 74, 198, 201, 208
kolonyalizm 65
Kuomingtang 109, 117
Kur'an 44, 46, 48, 86, 225

L

Landau, Jacob 25, 204
liberalizm 97, 166, 167, 168, 171, 174, 230
Lozan (anlaşması) 35

M

Mahmut Esat 178, 185, 192
Makedonya 68
Manastır 68, 72, 209, 211, 223
Mecelle 120, 121, 122, 123, 124, 131, 132, 206, 221, 222, 224, 226
Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye 33, 55, 78, 220
Medresetü'l-kuzât 119, 121, 221, 229
Mehmet Ali 65, 202, 225, 229

Mekteb-i Hukuk (İstanbul) 33, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 130, 132, 176, 179, 221, 222, 225, 226, 235
Mekteb-i Nüvvâb 119
Menteşe 65, 209
mezalim 42, 43, 44, 45, 47, 88, 205
Mısır 65, 110, 111, 202, 209, 217
Midhat Paşa 68
Muhakemat Ceza Dairesi 133
Muhakemat Dairesi 224
Murat, I. 43
Mussolini, Arnaldo 170
Mussolini, Benito 22, 24, 25, 27, 38, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 175, 183, 184, 193, 198, 209, 231, 232, 233, 235
Musul 65, 67, 68, 210
Mücazat Dairesi 131

N

Napolyon Bonaparte 144
Niş 69
nizam-ı cedîd 35

O/Ö

Osman 31, 34, 210, 225
Ömer Hilmi Efendi 225, 226

P/Q

pozitivizm 77, 189, 204, 227
Prizren 68, 112, 209, 220
Qing (Mançu); Çin 109, 210

R

Ramazan 152, 161
Reşid 148, 202, 203
Rocco, Alfredo 161, 169, 170, 171, 192, 193, 229, 231, 238
Ruggiero, Kristin 77, 211
Rusçuk 69

S/Ş

Sade, Marquis de 17, 23, 204
Saruhan 65, 209
Schacht, Joseph 17, 201, 217
Selanik 113, 209, 223, 229, 235
Selim, III. 35, 44
Sevr (anlaşması) 34, 35, 174
Sivas 113, 209
Sofya 69, 209
sosyalizm 166
sosyal mühendislik 74, 111
sosyal organizma 141, 142, 144, 146, 149, 151, 153, 154, 227
soyut hukuk 12, 26, 63
Streckfuss, David 23, 201
sulh mahkemesi 92
Şeyhülislam 54, 62, 63, 70, 72, 73, 92, 128, 231, 232

T

Tanzimat 13, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 26, 27, 32, 33, 35, 36, 42, 44, 45, 46, 48, 53, 54, 59, 60, 62, 64, 69, 70, 71, 86, 88, 93, 103, 105, 112, 113, 119, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 131, 134, 136, 137, 175, 190, 192, 193, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 211, 212, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 226
Taşra meclisleri 71, 220
Tayland 23, 207
temyiz mahkemesi 114, 133, 134, 135, 136, 137, 179, 225, 235
Tıbbiye Mektebi 148
Tırhala 68, 209
Tırnova 69
totaliterlik 22, 25, 27, 102, 109, 128, 159, 172, 199

U/Ü

ulema 21, 22, 44, 54, 57, 60, 63, 64, 65, 71, 73, 79, 85, 91, 102, 103, 105, 106, 113, 114, 119, 120, 122, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 137, 153, 159, 161, 169, 175, 176, 177, 178, 196, 197, 203, 205, 208, 212, 218, 223, 225

Uluslararası hukuk 123, 159

Urfa 67, 209

Üsküp 68, 209, 217

V/W

Vatikan 168, 169, 170, 171, 172, 175, 231, 232, 233

Vidin 69

Vilâyât Nizamnamesi (1864) 99

Viyana 31

Weber, Max 16, 51, 62, 201, 209

Y

Yunanistan 65, 68

TÜRKİYE'Yİ ANLAMAK 6

FIKIHTAN FAŞİZME

OSMANLI'DAN CUMHURİYET'E GÜNAH VE SUÇ

RUTH A. MILLER

0509420 ALN
THG 420 ALN

ISBN 978-605-5314-41-5
UFUK 9 786055 314415
Ufuk_Kitap Ufuk_Kitap

Ruth Miller on dokuzuncu asır Osmanlı hukuk reformundan başlayarak "ceza"nın nasıl bireysel, toplumsal ve ahlâkî boyutundan arındırılarak "devlete" ait bir kavramsallaştırma haline geldiğini belgeler yardımıyla incelediği çalışmasında, bu dönüşümün bürokratik otoriterleşme düşünsel arka plânında gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Bu açıdan bakıldığında on dokuzuncu asırda başlayan bu sürecin İtalyan Ceza Kanunu'nun kabulü ile taçlandırılması fazla da şaşırtıcı değildir. Dolayısıyla bu kitap, hukuk reformunun teknik bir değişim ve taklidin ötesinde bir gelişme ve bir dönüşümün ürünü olduğunu ortaya koyarak Osmanlı-Türk modernleşmesine ilişkin yeni sorular sormamızı da mümkün kılmaktadır.

Prof. Dr. M. Şükrü Hanioğlu

Her ne kadar yazar belirli ölçülerde oryantalist bakış açısının etkisi altındaysa da, yazarın çalışmasını uluslararası bir perspektife yerleştirmiş olması çalışmayı benzeri çalışmalardan ayıran en önemli özelliktir. Ruth Miller'in bu eserinin Türk ceza kanunlarının ve Türk ceza hukuku felsefesinin Tanzimat sonrası gelişiminin anlaşılmasına dönük bir katkı sağladığı da açıktır. Özellikle son yıllarda Avrupa Birliği sürecinin bir parçası olarak demokratikleşme adımlarının sancılı ve çok tartışmalı geçmesinin arkasında Miller'in sözünü ettiği ceza hukuku felsefesini oluşturan dinamiklerin olduğu söylenebilir. Daha Önce 141, 142 ve 163 ve yakın zamanlarda 312 ve 301 ile ilgili tartışmaların yazarın ortaya koyduğu tarihsel bağlam düşünüldüğünde daha anlaşılır olduğu da aşikârdır. Bu çalışmanın son 2 asırlık Türk ceza hukuku tarihinin anlaşılması için önemli bir katkı sağlayacağını düşünüyorum.

Prof. Dr. Murteza Bedir

Doktorasını 2003 yılında Princeton Üniversitesi'nde, "From Fıkh to Fascism" isimli teziyle tamamlamış olan Miller, halen Massachusetts Üniversitesi'nde Osmanlı ve Türkiye tarihi, hukuk, modern Ortadoğu ve feminist teori alanlarında ders vermektedir. Osmanlıca, Türkçe, Arapça ve Fransızca bilen Profesör Miller'in yayınlanmış beş kitabı ve çok sayıda makalesi mevcuttur.

₺14