



# 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi

## 1840 Ottoman Criminal Code Analysis

Rabia Beyza Candan\*



### Özet

Tanzimat hareketinin hukuk alanı içinde en fazla etkilediği alan ceza hukuku alanı olmuştur. Bu çalışmada, Tanzimat Fermanı sonrası Osmanlı Devleti'nde kanunlaştırma hareketlerinin ceza hukuku bağlamında önemli bir parçası olan 1840 tarihli ceza kanunu ele alınmıştır. Kanunun daha ziyade devlet memurlarını hedef alması dikkate alındığında Osmanlı'nın kanunun çıktığı dönemdeki idari işleyişi hakkında fikir sahibi olunabilir. Osmanlı devleti çöküşüne yaklaştığını gösteren hukuki aksaklıkları giderebilmek amacıyla Tanzimat döneminin ilk ceza kanunu olan 1840 tarihli ceza kanununu çıkarmıştır. Fermanda yer alan hususları da içeren bu kanun, orada vadedilen, kanun önünde eşitlik ve cezaların eşitliği ilkelerini içermesi bakımından dikkate değerdir. Genel olarak Batı'nın ceza hukuku kavramlarından yararlanılarak hazırlanan bu kanun, her ne kadar günümüz ceza kanunlarına göre ilkel olsa da dönemine göre büyük bir atılımdır.

**Anahtar Kelimeler:** Osmanlı Devleti, Tanzimat Fermanı, 1840 Ceza Kanunu, Ceza Hukuku, Kanun Önünde Eşitlik

### Abstract

Tanzimat Movement most affected Criminal law field in law field. In this study, the criminal code of 1840 which is an important part of codification movements in the Ottoman State after the Rescript of Gulhane discussed. Considering that the law is aimed at civil servant, we may have an idea about administrative management of the Ottoman state at the time of coming into force of the law. Ottoman state issued the 1840 criminal code which is the first criminal code in order to resolve legal troubles shows that close the collapse. This law including Rescript of Gulhane principles also contains equality before the law and equality of penalties. 1840 criminal code was prepared by using Western concepts of criminal law. Although primitive compared to today, this law is significant step compared to its period.

**Keywords:** Ottoman State, Rescript of Gulhane, 1840 Criminal Code, Criminal Law, Equality Before the Law.

\* Araştırma Görevlisi. Afyon Kocatepe Üniversitesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

## GİRİŞ

Bugünkü hukukumuzun temellerinin atıldığı, çeşitli evrensel hukuk kavramlarının belirmeye başladığı, Osmanlı tarihinin en önemli aşamalarından birini oluşturan Tanzimat Hareketi, başlı başına incelenmeyi hak eder vasıftadır. Tanzimat, birkaç yüzyıl gibi uzunca bir zaman süren Osmanlı çöküşünü durdurmak ve bilhassa Avrupa karşısında çeşitli yönlerden geride kalışı yavaşlatmak üzere gerçekleştirilen yenilik hareketlerinin en yüksek hıza ulaştığı devre sayılabilir.<sup>1</sup> Bütün bir Osmanlı tarihinin ve başarısının temelini askeri galibiyetler olması, ayrıca devletin ilerleme ve gerileme aşamasında olmasının, sınırların genişlemesine ve toprak kaybedilmesi esasına dayanması, Osmanlı yenileşmesinin en önemli ve en öne çıkan özelliğini askeri nitelikte kılmıştır.<sup>2</sup> Öyle ki Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine doğru hazırlanan layihalarda da, askerin ve ordunun durumunun düzeltilmesi, böylece çağdaş Avrupa ordularının karşısında durabilecek bir ordunun teşkili noktasında öneriler sunulmuştur. Fakat zamanla, bozulan ve düzeltilmeye ihtiyaç duyanın sadece ordu ve asker olmadığı, aynı zamanda ordunun da arka planında olan ve onunla ilişkili olan

idari, mali, hukuki vs. birçok yapıda kendini göstererek, yılların ihmali ya da ihtiyaçlara cevap verememesi yüzünden işlevsizleşen ve eski düzenlerin devamı neticesinde ortaya çıkmış yüzlerce sorunu bulunan kurumlar olduğu anlaşılmıştır.<sup>3</sup> Söz konusu kurumlarda iyileştirme ya da ilga suretiyle düzenlemeler de hukuk vasıtasıyla olmuştur.

Çalışmanın kapsamı itibariyle esas olarak Tanzimat Dönemi'nin ilk ceza kanunnamesi olan hicrî 1256, miladî 1840 Ceza Kanunnamesi inceleme konusu yapılacaktır. Öncesinde bununla bağlantılı olarak 1840 Ceza Kanunnamesi'ni ortaya çıkaran Tanzimat döneminin zihinsel ve fikri dönüşümüne ve bu dönüşümün ürünü olan belli başlı gelişmelere kısaca değinilecektir.

## 1.Yeni Bir Dönem Olarak Tanzimat ve Öncesi

Tanzim kelimesinin çoğulu olan Tanzimat döneminin adıyla uygun olarak en aktif olduğu alan kanunlaştırma alanı olmuştur ve sadece bu yönüyle bile Tanzimat, yeni bir düzene geçişte iddialı bir hareket ve bir dönüm noktası olmayı hak edecek vasıftadır.<sup>4</sup> Osmanlı Devleti'ndeki genel modernleşme çabaları Batı'ya ait bir çok kurumun aktarı-

1 Said Nuri Akgündüz, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 41.

2 Akgündüz, (2010), s. 42.

3 Akgündüz, (2010), s. 42, 43.

4 Mümtaz'er Türköne, Osmanlılar'da Islahat ve Teceddüd, Osmanlı Ansiklopedisi, cilt 6, İstanbul, İz Yayıncılık, 1996, s. 41.

mı ile sonuçlanmıyorsa da bu çabalar daha çok Tanzimat döneminde belirginlik kazanan ıslahatçı bir anlayışla, devlet örgütü ve toplum yapısında eskinin kaldırılarak yeninin getirilmesi şeklinde değil, eskinin yanına yeninin konulması şeklinde belirmiş ve böylece düalist bir karakter topluma ve devlete hakim olmuştur.<sup>5</sup> Oysa bu düalist yapı Tanzimat'ın temeli olan eşitlik ve adalet anlayışına aykırıdır. Zira eşitlik ve adalet monist kurumların varlığını gerektirir.<sup>6</sup> Tarihi bir döneme işaret eden Tanzimat Fermanı, tek başına ele alındığı takdirde eksik ve yanlış anlaşılıp yorumlanabileceğinden öncelikle bu belgeyi üreten ortam gözden geçirilmelidir.

## 1.1. Tanzimatı Hazırlayan Hukuki Alt Yapı

### 1.1.1. Nizam-ı Cedid Dönemi

Tanzimat dönemi resmi olarak Tanzimat Fermanı'nın okunmasıyla başlamakla beraber bu dönemi III. Selim ve II. Mahmud'un ıslahatlarıyla başlatan tarihçiler de mevcuttur.<sup>7</sup> Tanzimat'ı hazırlayan evre konumunda

5 Gürsoy Akça, Himmet Hülür, Tanzimattan Cumhuriyete Siyasal ve Hukuksal Yapının Modernleşmesi, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, Bahar 2007, Sayı 21, s. 237.

6 Akça, Hülür, (2007), s. 237.

7 "Tanzimatın XVII. asırda Kuyucu Murat'la mı, XVIII. Asırda Lale Devri ile mi, 1826'da Vak'ay-ı Hayriye ile mi, yoksa 1839'da mı başladığını tayin etmek zor olduğu gibi sonunun da I. Meşrutiyetle mi, II. Meşrutiyetle mi, yoksa Cumhuriyetle mi bittiğini tayin etmek de zordur. Fakat klasik olarak 1839'da başlamış, 1876'da bitmiştir denilir", Tahsin Ünal, *Türk Siyasi Tarihi*, 5. B., Ankara, Emel Yayınları, 1978, s. 234.

olan bu dönemle ilgili kısaca bilgi verilecek olursa;

XVIII. yüzyılın sonlarında tahta geçen III. Selim Nizam-ı Cedid dönemini başlatmış ve daha ziyade askeri alanda kalmakla birlikte ciddi ve topyekün bir ıslahat hareketi başlatmıştır. III. Selim devletin içine düştüğü durumun sebebini kanunların uygulanmaması olarak tespit etmiş ve fakat kanunları hakkıyla uygulamaya koymak yerine onları Batı yöntemleriyle yenilemeye karar vererek bu amaçla Batı kanunlarını incelemek üzere Ebu Bekir Ratip Efendi'yi görevlendirmiş ve Avrupa'ya göndermiştir<sup>8</sup>. Öte yandan çeşitli Avrupa devletleri yüzyıllardan beri Osmanlı nezdinde daimi elçilikler bulundurduğu halde Osmanlı Devleti Avrupa devletleri nezdinde daimi elçiler tayin etmezken artık Avrupa'nın ahvalinden haberdar olma ihtiyacı ilk defa bu dönemde daimi elçilikler kurulmasını sağlamıştır.<sup>9</sup>

Ayrıca III. Selim'in devlet düzeninin yeniden kurulması için ileri gelen memurlardan hazırlanmasını istediği ve kanunların hazırlanmasında da esas alınacağını belirttiği raporların pek çoğunda da devlette yıllarca başarıyla uygulanan kanunnamelerin zamanla bozulduğu, bunların artık çağın gereklerine

8 Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 12. B., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2007, s. 324.

9 Hüsrev Hatemi, *Nizam-ı Cedid, Osmanlı Ansiklopedisi*, cilt 5, İstanbul, İz Yayıncılık, 1996, s. 202.

cevap vermediği bu nedenle yeni esaslara dayanan önlemler düşünülmesi gerektiği yazılmıştı.<sup>10</sup> Askeri alanın yanı sıra idari ve mali konularda da birçok düzenlemeler getiren Nizam-ı Cedid dönemi ıslahatlarının, bütünüyle Avrupayı taklide yönelik bir hava vermesi önemli ve yoğun bir muhalefet meydana getirmiş ve Nizam-ı Cedid,, yeniçerilerin başında olduğu eski düzen taraftarlarının zorbalığı ve Kabakçı Mustafa Ayaklanması neticesinde padişahın kendi eliyle kaldırılmış ve bu hareketin hamisi olan III. Selim tahttan indirilerek öldürülmüştür.<sup>11</sup> Görüldüğü gibi III. Selim bir hukuk reformu düşüncesini benimsemiş ve fakat bu reformları birlikte gerçekleştirecek bir kadrodan yoksun olması sebebiyle tam anlamıyla başarılı olamamıştır. Sınırlı sayıda aydının yetişmesini sağlayan ve hukuk alanındaki esas yenileşme ve hızlanmanın onun döneminde başlayacağı II. Mahmut için bir deney niteliği taşıyan ve yol gösterici olan Nizam-ı Cedid dönemi<sup>12</sup>, Osmanlı yenileşme sürecinde önemli bir merhaledir.

### 1.1.2. II. Mahmut Dönemi

III. Selim yenilikler uğruna hayatını kaybederken daha geniş alanda daha köklü reformlara imza atan ve “gavurlukla” suçlanan

10 Üçok, Mumcu, Bozkurt, (2007), s. 324.

11 Akgündüz, (2010), s. 44.

12 Üçok, Mumcu, Bozkurt, (2007), s. 325.

II. Mahmut askeri<sup>13</sup>, sosyal<sup>14</sup>, kültürel<sup>15</sup>, sağlık<sup>16</sup>, sanayi<sup>17</sup> alanında yaptığı yeniliklerin yanı sıra kamu hukuku alanında da dikkate değer düzenlemeler yapmıştır<sup>18</sup>. Devlet işlerinin ilgili meclis ve heyetlerde etraflıca tartışıldıktan sonra karara ve uygulamaya konulmasının öneminin farkında olan II. Mahmut kısmen kendi yetkisini kısıtlamak pahasına devletin kazai ve idari fonksiyonlarını ayırarak kazai işlev için Meclis-i Ahkam-ı Adliye, idari işlev için Dar-ı Şura-yı Bab-ı Ali ve askeri işlev için de Dar-ı Şura-yı Askeri meclislerini oluşturmuştur.<sup>19</sup> Bu meclislerde görüşülmedikçe yapılan nizamnamelerin yürürlüğe konmayacağı da belirtilerek bu meclislerin kanun koyma işlevleri vurgulanmıştır. Meclis-i Ahkam-ı Adliye'nin en önemli görevlerinden biri kanun dışı davranışlarda bulunan devlet adamları ve idarecilerin yargılanmasıydı.<sup>20</sup> Bu kurulların devlet yönetimiyle ilgili belli başlı kararları alacak,

13 Prusya ve Mısır'dan subay getirtmesi, yeniçeri ocağını lağvetmesi, yeni bir ordu kurması.

14 Nüfus sayımı, posta teşkilatı, pasaport, kıyafet düzenlemeleri.

15 İlköğretim zorunluluğu konması, okullar açılması, Batı'ya öğrenci gönderilmesi, Takvim-i Vekayi'nin çıkartılması.

16 Karantina usulünün konması, kolera, veba gibi hastalıklar hakkında broşür bastırılarak dağıtılması.

17 Kumaş fabrikasının kurulması.

18 Gülnihal Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996, s. 44, 47.

19 Recai G. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968, s. 60, aktaran, Akça, Hülür, (2007), s. 241.

20 Ali Akyıldız, Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform, İstanbul, Eren Yayınları, 1993, s. 197.

özellikle devlet memurlarını yargılayacak ve devlet ile kişi arasındaki uyuşmazlıkları çözecek olması modern anlamda idare hukukunun da “memur yargılaması” ve “idari yargı” alanlarında belirmeye başladığının habercisidir.<sup>21</sup>

II. Mahmut sadrazamlığı hükümdarın mutlak vekilliği olmaktan çıkartarak başvekil adı altında silikleştirdi ve şeyhülislamı da hükümet yönetimi ve planlama kurullarının dışında bıraktı, böylece şeyhülislamlık bir çeşit İslam milletinin din görevlisi haline getirilerek totaliter din-devlet bileşiminde ilk çatlama ve ikilenme de gerçekleştirilmiş oldu.<sup>22</sup> Genel manada dini telakkilerde de bir değişiklik olmuş, asırlarca yan yana yaşamış olan müslümanlar ile gayrimüslimlerin birbirini aşağı, adi, zavallı görmesinden kaynaklanan birbirine kaynaşamama eğilimi de II. Mahmut’la beraber giderek değişmiştir. Hukuk, siyasi haklar, askerlik sahasında da farklı olan iki zümre hakkındaki düşünceler ve iki unsuru birbirinden ayıran telakkiler, II. Mahmut’un bir konuşmasında “...ben tebaamdan Müslümanları camide, Hıristiyanları kilisede, Musevileri havrada tanırım. Her ferdin Allaha ibadet ettiği bu mabetler haricinde aynı hukuka, aynı himayeye, aynı kıyafete sahip olmalarını isterim” sözleriyle

yavaş yavaş yıkılmıştır.<sup>23</sup>

II. Mahmut, dönemine göre hayli önemli sayılacak bu değişiklikleri yaparken “hukuk devleti” kavramına da yaklaşmakta, Müslümanlar ile zimmiler arasındaki tek farkın yalnız ibadet biçiminde olduğunu söyleyerek hukuksal eşitsizliği kaldırarak tek bir eşitlik düşüncesine gitmektedir.<sup>24</sup> İslam adaletinin ilkeleri olan ve hukuk devletinin kurulması için sağlanması gereken can, mal, ırz, konut dokunulmazlığı Osmanlı Devleti’nin kuruluş ve yükselme dönemlerinde titizlikle sağlanırken, yozlaşma sürecine girilmesiyle beraber unutulup gitmişti, bu kuralları sağlam hukuk teminatı altına almayı dirlik ve düzenin baş koşulu olarak gören II. Mahmut, ilk adımını müsadereden kurtulan memurları güvence altına almak yönünde attı<sup>25</sup>.

1838 yılında ilk kez belli bir sınıf vatandaşın bir kanun metninde yazılı suçlardan başkasıyla itham edilemeyeceği ve orada belirtilen cezalardan başkasıyla cezalandırılmayacağı, yüzlerce yıldır kamu hizmetlilerinin en büyük korkusu olan “siyaseten katl”in tarihe karıştığını gösterir nitelikte artık memurların kısas ve had cezaları dışında ölümle de cezalandırılmayacağı hususlarını içeren ulema ve memurlar için iki ayrı ceza

21 Üçok, Mumcu, Bozkurt, (2007), s. 327.

22 Niyazi Berkes, Türkiye’de Çağdaşlaşma, 17. B., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2012, s. 174, 175.

23 Tahsin Ünal, Türk Siyasi Tarihi, 5. B., Ankara, Emel Yayınları, 1978, s. 226.

24 Üçok, Mumcu, Bozkurt, (2007), s. 328.

25 Üçok, Mumcu, Bozkurt, (2007), s. 328.

kanunnamesi çıkarılarak ilk kez sistemli bir ceza hukukuna gidişin yolu açılmıştır. Bu kanunlar, her ne kadar bugünkü kanun tekniğine aykırı kaleme alınmış olsalar da memurların işleyebilecekleri suçların sayılıp cezaların gösterilmesi -sadece iki grupta sınırlı olsa dahi- Osmanlı hukuk sistemine “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesini sokmuştur.<sup>26</sup> Bu kanunname idare görevlileriyle birlikte kadıların da sorumluluklarını belirterek görevlerini kötüye kullananlara uygulanacak cezaları saptamış ve rüşvet ve benzeri eylemlere karşı şiddetli cezalar koymuştur.<sup>27</sup> Fakat idare adamlarının kamuca sorumlu olmalarının, şeriatın ya da hükümdarın iradesiyle değil de konmuş bir kanunun kurallarına bağlı olması fikrinin ulema için olduğu kadar halk ve hükümet adamları için de çok yeni olması sebebiyle tutarlı uygulanamamıştır.<sup>28</sup>

Kanunlaştırma alanında yapılan başka bazı yeniliklerde de hala eski hukukun biçim ve öz yanları sürmekteydi ve henüz eski kanun ve şeriat uygulamalarından tümüyle arınma gerçekleşmemişti. Cezaların yazılı olarak belirlenmemiş olması, cezaları ölçmede hala kadı yargısına geniş bir yer bırakılması<sup>29</sup> ve

kadının vereceği yargıda suçlunun dininin ya da toplumsal konumunun etkisinin olması gibi eksiklikler, ileride cezaların suçla orantılı olarak belirlenmesi, ceza hukukunda ve daha sonra medeni hukukta dinsel ile dünyasal hukuk, kamu hukuku ile özel hukuk alanlarının ayrıldıkları noktaların belirlenmesi neticesini doğuracaktır ki, bunlarla karşılaşma ancak Tanzimat döneminde gerçekleşecektir.<sup>30</sup> Bu sorunlar hukukların ihtilafına kapı aralayarak Tanzimat döneminde genişleyen ikileşme durumu en çok hukuk alanında kendini gösterecektir.

## 2. Tanzimat Öncesi Ceza Hukuku Sahasına Genel Bir Bakış

Osmanlı Devleti kuruluşundan itibaren devlette İslam hukukunun tatbiki esas kabul edilmiş olduğundan ceza işlerinde de İslam hukukunun “ukubat” adı altında toplanan ceza hükümlerini temsil eden şer’i ceza hukuku<sup>31</sup> ve yine İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı tazir suç ve cezalarını ihdas etme yetkisinden doğan örfi ceza hukuku uygulanmıştır.<sup>32</sup> Örfi ceza hukuku şer’i hukuka zıt olmamakla birlikte Osmanlı ceza hukuku da kimi zaman şer’i hukuk ilkelerini

26 Üçok, Mumcu, Bozkurt, (2007), s. 328.

27 Yazar bunun bir ceza kanunu değil, kamu görevlilerinin eylemlerini kurallaştıran bir idare hukuku kanunu olduğunu söylemektedir, Berkes, (2012), s. 178.

28 Berkes, (2012), s. 178.

29 “...haline göre tazir ile takdir kılınır” denilerek sık sık bazı suçların cezası kadının takdirine bırakılmıştır,

Bozkurt, (1996), s. 46.

30 Berkes, (2012), s. 178.

31 Taner Tahir, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940, s. 221.

32 Mehmet Akman, Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, s. 489.

ihlal ediyor olsa da İslam hukukunu bertaraf etmemiş ve ondan bağımsız bir hukuk oluşturmamıştır.<sup>33</sup> Örfi ceza hukuku ceza kanunnamelerinde cisimleşmiş ve bu kanunnameler Osmanlı hukukunun büyük bir bölümünü oluşturmuştur. Osmanlı padişahlarının daha düzenli bir yargı mekanizması oluşturmak amacıyla çıkarmış olduğu kanunnameler, kadılar dahil olmak üzere tüm hakimleri bağlayıcı bir niteliği haiz olup<sup>34</sup>, bu kanunnamelerin yürürlüğe girmesiyle kadılar şer'i hukukun yanında kanunnamelerin de kazai hayattaki yetkilisi haline gelmişlerdir.<sup>35</sup>

Osmanlı'da kanunnamelerin şer'i hukuktan tümüyle ayrı ve rasyonel şartlar içerisinde gerçekleşmiş olduğu fikri tamamen yanlış kabul edilmektedir.<sup>36</sup> Zira İslam ceza hukukunda cezalar 3 kısma ayrılmış olup, miktarı, tatbik şekli İslam hukukunun kaynaklarından olan Kuran ve sünnette belirlenen zina, hırsızlık, zina iftirası gibi had cezaları, adam öldürme ve müessir fiillerle ilgili kısas cezaları ve tazir cezalarından oluşur. Had

cezaları ve kısas cezalarına ilişkin olarak Os-

33 Akman, (2005), s. 489.

34 Uriel Heyd, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, Çeviren, Selahaddin Eroğlu, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 26, Ankara, 1983.

35 İsmail Acar, Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku (I), Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 13, İzmir, 2001, s. 54.

36 Ahmet Akgündüz, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986, s. 804.

manlı kanunnamelerinde herhangi bir hükme rastlanmamıştır, üçüncü grup tazir cezaları ise zaten zamanın ve zeminin şartlarına göre yine şer'i sınırlar içinde kalmak şartıyla devlete ve devletin yasama organına bırakılan şer'i hükümlerin tamamlayıcısı konumunda olan cezalardır.<sup>37</sup> Söz konusu kanunnameler, bu yetkiye dayanılarak fikhin boş sahasını doldurmuştur ve bu görüşün teyidi olan en önemli belge de Tanzimat Fermanıdır.<sup>38</sup> Bir bakış açısına göre Tanzimat Fermanının şeriate yaptığı vurgu, gerileme sebebi-ni dinden uzaklaşmada görenlerin sayısının az olmaması, bu yüzden Batı'ya yönelmenin hız kazandığı zamanlarda kanunnamelerin içeriğini daha dini, hatta tamamen şer'i hukuka uygun hale getirme çabası olarak da düşünülebilir. Fakat yine de zaman zaman bazı kanun ve uygulamalara ulemanın şeriate aykırı diyerek karşı çıkmaları halinde, padişahın bunu devlet ve dünya işi olarak değerlendirip tartışmaktan kaçındığı da göz ardı edilmemelidir.

İslam ceza hukukundaki had cezasını gerektiren suçlar, kısas ve diyet gerektiren suçlar ve taziren cezalandırılan suçlar tasnifine göre; eğer suç İslam hukukunda belirlenen unsurları haiz olarak gerçekleşmiş ve yine bu hukukça belirlenen ispat şartlarına uygun

olarak sabit olmuşsa İslam hukukunca Ku-

37 Akgündüz, (1986), s. 804.

38 Akgündüz, (1986), s. 805.

ran ve sünnette belirlenen had cezası verilir. Suçun unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksiklik olması halinde ise had cezasının yerini kanunnamelerde tespit edilen tazir cezası alır.<sup>39</sup> Fıkıh kitaplarında Allah hakkını ihlal ettiği belirtilen had cezaları sadece şahısları değil Allahı, toplumu ve kamuyu ilgilendirdiğinden, bireylerin affetme yetkilerinin bulunmadığı cezalardır.<sup>40</sup> Had cezası gerektiren suçlar zina, zina iftirası, içki içme, hırsızlık, yol kesme, isyan ve dinden çıkma olarak sıralanabilir.

Had cezası gerektiren fiiller haricinde tecavüz ve hareketlerin, adam öldürme, yaralama, çocuk düşürme gibi fiillerin yalnızca kulları, fertleri ilgilendirdiği düşüncesiyle bunlardan dolayı ancak zarara uğrayanların talep ve davası üzerine takibat yapılarak müeyyideler uygulanırdı. Bu sebepten suç önce şahsi hakları ihlal eden bir hadise olarak değerlendirilmekte fakat işlenen fiiller aynı zamanda kamunun huzurunu ve asayişini bozabilecek mahiyette bulunduğu takdirde mağdurun davası üzerine kurulan hüküm ve müeyyideden ayrı olarak- ululemrin şeren tazir hakkı doğardı.<sup>41</sup> Bu tazir dayak, para cezası, hapis, idam şeklinde derecelendirilir,

ululemr adına kadılar ile bu işle vazifeli memurlar tarafından tatbik olunurdu.

Şu söylenebilir ki her ne kadar Fatih, Kanuni Sultan Süleyman, IV. Mehmet devirlerinde bazı fiillerin tazir derecelerini ve birtakım cezai hükümler içeren kanunlar çıkarılmışsa da cezaların kanuniliği esası tam manasıyla yerleşmediği için tazir cezalarından hangilerinin ne gibi fiilerden dolayı ne derecelerde tatbik olunacağı da çok defa tayin edilmediği.<sup>42</sup> Tazirler önceleri fiilin vehametini ve derecesine göre son derece adilane bir surette uygulanmışsa da görevli makamlar zamanla yetkilerini suistimal ederek aşırılıklara kapılmışlar ve çok defa keyfi bir hale gelmiştir.<sup>43</sup> 17. yüzyılın sonlarından itibaren birbirini takip eden savaşlar ve isyanlar neticesinde iç idare ne kadar bozulmuşsa hakları tam manasıyla gözetilmeyen fertlere karşı keyfi muameleler de o kadar artmıştı. Aslı araştırılmadan ve hiçbir muhakeme ve hüküm bulunmaksızın keyfice gerçekleştirilen idamlar, sürgünler, malların müsaderesi vs. uygulamalar halkta huzur ve emniyet bırakmamış aynı zamanda gayrimüslim tebaayı da isyana ve ayaklanmaya sürüklemişti.<sup>44</sup> İşte Tanzimat hareketi, bahsedilen vaziyette bocalayan Osmanlı Devleti'nin hem dışarıdan hem de içeriden artan baskılar sebebiyle

39 M. Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 2. B., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1996, s. 226.

40 Ahmet, Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987, s. 6.

41 Tahir, (1940), s. 221.

42 Tahir, (1940), s. 222.

43 Tahir, (1940), s. 222.

44 Tahir, (1940), s. 222.



ve baş gösteren yıkılma tehlikesinin gerçekleşmesine meydan vermemek üzere başlattığı bir harekettir. Fakat her şeyden önce memlekette huzur ve emniyeti tesis ve fertlerin temel haklarını tanıyıp sağlamak ve iç idareyi de düzenleyip asrın ihtiyaç ve gereklerine uygun hale getirmek gerekiyordu.<sup>45</sup>

### 2.1. 1840 Ceza Kanunnamesi Bağlamında Tanzimat Ceza Hukuku

Tanzimat fermanı şeriate çok ısrarlı atıflar yaparak başlar: fermanında son 150 senedir çeşitli sebeplerden dolayı şeriate uyulmadığı için kuvvetin zayıflığa, refahın da fakirliğe dönüştüğü belirtilmektedir. Bu fermanın şeriate ısrarlı atıflarda bulunması, muhafazakar tepkileri baştan önlemek için şekli bir vurgu olarak değerlendirilebilir. Ve temel insan haklarının da şeriat gereği güvence altına alındığı belirtilmiştir.<sup>46</sup> Bütün Tanzimat döneminde her alanda girilen reformlarda eskiyi tamamıyla ortadan kaldırmak ve yerine yenilerini ikame etmek gibi bir yol takip edilmeyerek siyasette, kültürde, hukuk ve adli düzenlemelerde ikili bir yapı ortaya çıkarılarak medresenin yanında mektep, nizamiye mahkemelerinin yanında kadı yargılaması, Fransız Ceza Kanunu yanında şer'i hukuk, Batı kültürü yanında Doğu kültürü

gibi genel bir panorama ortaya konmuştur. Tanzimat reformunun en çok etki ettiği saha olan hukuk sahası alanı içinde ceza hukuku da önemli bir yer oluşturmuştur. Tanzimat Osmanlı devletinde o zamana kadar hüküm sürmüş bulunan keyfilikten hukukiliğe, kanunsuzluktan meşruiyete, emniyetsizlikten emniyete geçişi ifade eden bir süreçtir<sup>47</sup>. 1839 yılında okunan Tanzimat Fermanı, başlangıcında ülkenin problemlerini dile getirdikten sonra -ülkenin kötü gidişini engellemek ve memleketin iyi idaresi için bazı yeni kanunlar gerektiğini ve -bu kanunların can, mal, ırz güvenliğini sağlayacağını, -adalete uygun olmadığı için müsadere sisteminin de kaldırılacağını ayrıca -ceza davalarının açık ve etraflıca görülmedikçe ve suçlular hakkında şer'i hüküm tertip edilmedikçe kimsenin açık ya da gizli öldürtülemeyeceğini, -çıkarılan kanunlara aykırı davrananların cezalarını saptamak için ayrıca bir ceza kanunnamesi yapılacağını, -bu kanuna göre ise herkesin hatır ve rütbeye bakılmadan cezalandırılacağını bildirmiştir<sup>48</sup>. Fermanında bu temel haklara ve bunların teminat altına alınması için çıkarılan kanunlara padişah dahil herkesin uyması gerekliliği de vurgulanmıştır.<sup>49</sup> Bu fermandaki önemli hususlardan biri de mü-

45 Tahir, (1940), s. 222.

46 Mümtaz'er Türköne, Osmanlı Modernleşmesinin Kökleri, İstanbul, Yenişafak Kitaplığı, 1995.

47 Hıfzı Veldet, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, Tanzimat I, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940, s. 139.

48 Bozkurt, a.g.e., s. 97; Gökçen, a.g.e., s. 17.

49 Gökçen, a.g.e., s. 17.

sadere yönteminin, malına el konulan kişinin mirasçılarının mirastan mahrum olması sebebiyle, adaletsizliğinden bahsedilerek cezaların şahsiliği ilkesine yapılan vurgudur.

Fermanın çalışma açısından en değerli kısmı kanun önünde eşitlik ve cezaların eşitliği hususlarının temini için yapılması vadedilen ceza kanunudur. Tanzimat döneminin ilk ceza kanunnamesi olma niteliğini haiz 1840 kanunnamesi Tanzimat Fermanında belirtilen hususları teyit eder ve pekiştirir nitelikte olmakla beraber daha ziyade devlet memurlarını hedef almıştır.<sup>50</sup> Şeriat hukukunu modernleştirmenin ilk denemesi olarak yeni bir kanun yapma girişiminin ceza alanında başlamasının iki temel sebebi olarak şu söylenebilir ki; Eski Osmanlı uygulamasında şeriatın ukubat denilen ceza kurallarının kimileri hükümsüz kalmış, örneğin şeriat hukukundaki kısas ve diyet kuralları uygulanırlığını yitirmiş, fikhın hükümdara tanıdığı tazir hakkı sayesinde şeriat hukukunun tüzel kişi hakları, özel hukuk alanına kıyasla çok dar kalmıştı.<sup>51</sup> Tanzimat bildirisinin esas maddelerinden olan can, mal, namus korunurluğu ilkeleri artık şeriaten bağımsız bir ceza hukuku alanının geliştirilmesini gerektiriyordu. İslam hukukunun tanımadığı suçların, padişahın örfi yetkisine dayanılarak **cezalandırılmasına** alışılmışı ve ilk dü-

zenlemenin de bir ceza kanunu olması tepki yaratmazdı. Ayrıca fermana da belirtildiği gibi vatandaşın kanun hükümlerine göre cezalandırılmamasından doğan büyük sakıncaların da giderilmesi ve II. Mahmut'un yalnız memurlar ve ulema için çıkarmış olduğu ceza kanununun yarattığı eşitsizliklerin de ortadan kaldırılması gerekiyordu.<sup>52</sup> Bu kanun, Osmanlı devletindeki bütün vatandaşları ayrıcalıksız olarak kapsamına alması bakımından ilktir.

1840 Ceza Kanunnamesi bir yandan çağdaş ceza kanunlarının bazı yanlarını alırken öte yandan şeriaten gelen ve üstelik artık hükümsüzleşmiş olan bazı kurallar da içeriyordu.<sup>53</sup> Bu kanunun içerdiği devlet memurlarıyla halkı, Müslüman ile gayrümüslimi ayırmayan eşitlik ilkesine ve kaleme alınış biçimine bakıldığında Batı'nın ceza hukuku kavramlarından ve kanun koyma tekniğinden kısmen yararlandığı gözükmektedir.<sup>54</sup> Kanuna öncelikle şekil itibari ile bakıldığında bir mukaddime, bir hatime ile on üç fasılda kırk maddeden ve padişahın kanun hakkındaki görüşünü bildiren Hatt-ı Hümayundan ibaret olduğu görülür. Bugünkü kanun tekniğine nisbeten oldukça

52 Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.g.e., s. 343.

53 Berkes, a.g.e., s. 223.

54 İftar, B. Gözaydın, Türkiye Hukukunun Batılılaşması, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce Ansiklopedisi, Cilt: 3, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s. 286.

50 Türköne, a.g.m., s. 41.

51 Berkes, a.g.e., s. 222.

ilkel bir biçimde kaleme alınmış olan, suç genel teorisine ilişkin hiçbir hüküm bulunmayan ve Osmanlı kanunname geleneğine daha yakın<sup>55</sup> bu yasa, suçları gruplara ayırarak özellikle ölüm cezasını gerektirecek eylemleri sınırlamış üstelik bu cezanın yerine getirilmesini padişahın onayına bağlamıştır.<sup>56</sup> Can güvenliğini sağlamada bu önemli bir adımdır, zira daha önce hükümdarın örfi yetkisine dayanarak gelişigüzel verdiği ölüm cezaları kesinlikle kalkmıştır. Ayrıca memurların işleyebilecekleri suç ve cezalar tek tek belirtilerek, cezalandırılması gereken bütün eylemler kanuna alınmıştır. Fakat en fazla sakıncalı tarafı her suça tek ve sabit bir ceza verilerek hakime somut olayın vasıflarına göre cezayı artırma ya da azaltma şeklinde takdir hakkı ve yetkisi tanınmamış olmasıdır<sup>57</sup>. Yine önemli bir adım olarak şer'i ve örfi cezalar birleştirildiği için ceza hukuku alanında bütünlük sağlanmıştır.<sup>58</sup>

1840 ve sonrasında çıkan 1851 ve 1858 Ceza Kanunnameleri “şeriat mahkemeleri” adıyla anılmaya başlayan mahkemelerden ayrı olarak nizamiye ya da adliye mahkemelerinde uygulanıyordu. Nizamiye ve Adliye mahkemeleri Adalet Bakanlığının alanına girer-

ken Şeriat mahkemeleri Şeyhülislam'ın alanında kalınca, bu durum iki hukuk sistemi, iki adalet örgütü ve yöntemi, farklar ve çatışıklıklar doğuruyordu.<sup>59</sup> Dinsel sahadan dünyasal hukuk sahasına doğru gerçekleşen kayma, şeriat hukuku ile yeni kanunlar arasındaki tutarsızlıkları ve güçlükleri artırıyordu.<sup>60</sup>

## 2.2. 1840 Ceza Kanunnamesinin Fasıllar Bazında Tahlihi<sup>61</sup>

Bu kanun, Sadrazam Hüsrev Paşa başkanlığında vükela, ulema ve Meclis-i Vala-i Ahkam-ı Adliye azalarından oluşan kırk dört kişilik özel bir kurul tarafından hazırlanmış, kurul halinde müzakere edilmiştir.<sup>62</sup> Metnin başındaki Hatt-ı Hümayun'da kanunun içerdiği hükümlerin muhafazasının ve icrasının sağlanmasının herkesin boyunun borcu olduğu belirtilmekte, bu hususlarda son derece dikkatli ve adeta kılı kırk yararcasına hareket edilmesi gerekliliği vurgulanmakta<sup>63</sup> ve böylece konulacak yeni ka-

59 Berkes, a.g.e., s. 223.

60 Berkes, a.g.e., s. 223, 224.

61 Kanunnamenin tam metni için, Akgündüz, a.g.e., s. 809-820.

62 Pertev Bilgen, Osmanlı İmparatorluğu'nda Hukuk Devleti Fikri, Dünü ve Bugünüyle Toplum ve Ekonomi, Sayı: 2, Eylül 1991, s. 64.

63 “İşbu Ceza Kanunnamesi doğrusu pek güzel ve etraflı kaleme alınmış olduğundan taraf-ı şahanemizden dahi kabul ve tasdik olunmuştur. Bunun ahkam-ı mündericesinin muhafaza ve icrası taraf-ı hümayunumuzda ve cümle tarafından olunan ahdu misak iktizasınca herkese fariza-i zimmet olmakla ona göre bu hususlarda gayet müdakkikane ve müşikafane hareket

55 Mustafa Şentop, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, s. 653.

56 Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.g.e., s. 343.

57 Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.g.e., s. 343.

58 Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.g.e., s. 343.

nunlara aykırı hareket gerçekleşmeyeceğine dair fermanda bildirilmiş olan vaat burada tekrar ve teyit edilmektedir.<sup>64</sup> Zira bütünü incelendiğinde 1840 tarihli Ceza Kanununda sadece bir ceza kanunu hazırlayıp yürürlüğe koyma amacının aşıldığı, padişah tarafından Tanzimat fermanı ile bugün anladığımız anlamda hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için vadedilen ıslahatın önemli bir kısmının bu kanun ile yapıldığı görülebilir.<sup>65</sup> Tanzimat dönemi Osmanlı kamu hukukunun, Osmanlı anayasa hukukunun en önemli belgesi olarak söylenebilir ki Tanzimat fermanı da mutlaka Ceza Kanunname-i Hümayun ile birlikte ele alınmalı ve değerlendirilmelidir.<sup>66</sup> Kanun metninin bütün mahkemelere ve idari yerlere gönderilmesi ve her türlü hukuki ve idari konularda bu kanuna müracaat edilmesi gereğinden bahsedilerek, ayrıca ilave gerektiğinde bunun da yerine getirilmesi emredilmektedir.<sup>67</sup>

Kanunun mukaddimesinde “...Gülhan’de kıraat olunan Hatt-ı hümayun-u adalet makrur-i Hazret-i Şahane mucebince kaffe-i olunmak lazımdır...”

64 Veldet, a.g.m., s. 176.

65 Pertev Bilgen, a.g.e., s. 65.

66 Bilgen, a.g.m., s. 65.

67 “...ve bu müesses olan kanunnamenin aslı, cümle kavaninin hamî-i kavisiolan meclis-i Ahkam-ı Adliye’de hıfzolunarak nüsh-ı matbuası dahi kaffe-i mehakimde ve memalik-i Devlet-i Aliyye’mizin meşveret meclislerinde ve sair iktiza eden yerlerde bulunup da mevadd-ı kanuniye ve nizamiyede ona müracaat olunmak lazım geleceğinden bu hususun dahi icray-ı iktizasına ibtidar olunsun. Ve bazı zeyl ve ilavesi muktazi olan şeyler oldukça onun dahi icabına bakılsın”.

tebea-i Devlet-i Aliyye bila istisna emniyet-i can ve mal ve mahfuziyet-i ırz ve namus hukuk-u mefruzasına ez-ser nev-nail olmuş ve ber-muktezay-i hürriyet-i şer-iiyede herkesin yeksan ve siyan olması umur-i tabiiyyeden bulunmuş olmakla bade en ezin herkes kendi hukukunu bilip ondan vazgeçmemek ve diğer birisi kendi hukukuna tasallut edecek olursa onun def’ini davaya muktedir olmak ve kavanin-i müesseseye muhalif hareket edenler herkim ve hangi rütbede olur ise olsun haklarında mücazat-ı mukarrere icra olunmak üzere bairade-i seniyye tertip olunan Ceza Kanunnamesidir” denildikten sonra bu hükümlerin tamamlayıcısı kabîlinden olmak üzere hatimesinde de “... iş bu kavanin-i müessese yalnız Devlet-i Aliyye memurlarının nezaret ve dikkatlerine münhasır olmayarak hukuk-u müştereke iktizasınca bil cümle efrad-ı nasın dahi nezaret-i umumiyesi tahtında<sup>68</sup> bulunup bu maddele-ri tahkik ve tecessüs ve taharriye ve adem-i icrası takdirinde keyfiyeti taraf-ı Devlet-i Aliyyeye ihbar ile ihkak-ı hak olunması istidava herkesin hakkı ola...”denilerek adeta bir haklar beyannamesi niteliğinde olan Tanzimat fermanında varlığı soyut olarak

68 Bilgen, bu ifadenin 1961 Anayasasının başlangıcındaki “... O’nu asil teminatın vatandaşın gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.” İfadesi ile benzerlik taşıdığını söyler, Bilgen, a.g.m., s. 66.

gösterilen özgürlükler, kanun önünde eşitlik, hak arama özgürlüğü kapsamında iddia ve müdafaa hakkı ile dilekçe hakkı ilk defa kabul edilip somutlaştırılarak bir belge niteliği yaratılmıştır. Bu, Tanzimat ruhunun ve hatta lafzının canlı olarak devamı olmakla birlikte, batıdaki tabii hukuk, liberalizm ve rasyonalizm cereyanlarının ve Fransız İhtilali'nin ortaya çıkardığı eşitlik ilkesinin etkisini de açıkça göstermektedir.<sup>69</sup> Özellikle hatimede, konulan kanunların sadece devlet memurlarının değil bütün toplum fertlerinin (efrad-ı nas) genel denetimleri altında bulunduğu söylenmesi de bu etkinin en açık göstergelerindendir.<sup>70</sup>

Kanun, can, ırz, namus ve mal güvenliğini bir haklar bildirisinden öte düzenlemekte, devlete, ulema ve vüzeraya, devlet memurlarına ve sıradan vatandaşlara karşı korumakta ve hatta bugünkü manada ilkel gibi görünse de bu özgürlüklerin sınırını da tespit etmektedir<sup>71</sup>. Kanunun hitabı bakımından bir noktaya dikkat çekmek gerekirse, Ceza Kanunname-i Hümayunu, bütün ceza ka-

nunlarına benzer şekilde, adam öldürme, ırz ve namus aleyhine işlenen suçlar, mal aleyhine işlenen suçlar, gibi bazı suçları tanımlamakta ve verilecek cezaları düzenlemektedir –sayılan suçlar zaten İslam hukukunun tanımladığı ve cezalandırdığı eylemlerdir, mutlaka Ceza Kanunname-i Hümayun'dan önce de bu suçları işleyen sıradan vatandaşlar cezalandırılıyordu- bu kanunu özel yapan nedir? İslam hukuku Osmanlıların can, mal, ırz ve namus güvenliklerini “sıradan vatandaşlara karşı” ceza müeyyidesi ile koruyordu, bu sebepten bu kanun esas itibarıyla Tanzimat fermanında ifade edildiği üzere can, ırz ve namus ve mal dokunulmazlıklarına ilişkin kanunlara riayet etmeyen ulema ve vükelanın cezalandırılması için bir başka ifadeyle Osmanlıları kamu ajanlarına karşı korumak için hazırlanmıştır, kanunnameye tanımlanan suçların bu sayılanların dışında kalanlarının da zaten yalnız kamu ajanları tarafından işlenebilecek suçlar olması da bu düşünceyi teyit etmektedir.<sup>72</sup>

Kanun, Evvelki Fasilın birinci maddesinde devlet tarafından bir kimsenin gerekli inceleme ve soruşturma yapılmaksızın ve tarafsız bir şekilde suçu sabit bulunup mahkemece karara bağlanmaksızın canına kasdolunup öldürülememesinin teminatını vermektedir. Böylece devlete, ulema ve vü-

69 Veldet, a.g.m., s. 177.

70 Ejder Okumuş, Osmanlı Devleti'nde Modernleşme Süreci, Osmanlı Devleti'nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme, İstanbul, Özgü Yayınları, 2006, s. 280.

71 Bilgen, a.g.m., s. 67, "... herkes emr-i ululemre ve ahkam-ı şer'iyye ve kanuniyeyeitaat ve inkiyad ile memur ve mecbur olarak aksine hareketi takdirinde mes'ul ve muateb olacağından..." (Dokuzuncu Fasil, Birinci Madde), "...herkes... her bir sınıfın zabıt ve rüesasına itaat ve inkiyad ve her halde usul-i edebiyeye riayet etmeleri ve vazifesinden hariç şeylere tasaddi etmemeleri lazımeden olmakla..." On İkinci Fasil, Birinci Madde).

72 Bilgen, a.g.m., s. 67.

zeraya ve memurlara karşı da can güvenliği düzenlenmekte<sup>73</sup>, kanunla öngörülen usul ve esaslar dışında hukuka aykırı olarak can güvenliğine dokunma yasağı getirilmekte, aksine hareketler için kısas öngörülmektedir. Halk arasında da hukuki eşitlik ilkesini teyit eden Evvelki Fasılın birinci maddesi dikkate değerdir; Vezirlerden birisi tarafından bir çobanın bile canına kastedilirse onun hakkında dahi kısas uygulanır. Bu maddeyi teyit niteliğinde ikinci madde de “Elhasıl işbu katlinefs maddesinde büyük ve küçük müsavi tutula” denmektedir. Eşitliğin bu kadar üzerinde durulması, İslamiyetin aslında yer alan olan hukuki eşitlik prensibinin Osmanlı devletinin son zamanlarında ne kadar sarsılmış olduğunu göstermektedir.<sup>74</sup>

Birinci Fasıldaki suçların İstanbul’da işlenmesi halinde davanın şeyhülislam huzurunda görüleceği, taşrada işlenmesi halinde meşveret meclisinde görülüp buradan alınan ilamın meşihat makamına tasdik ettirileceği ve daha sonra da padişahın onayı alınarak cezanın infaz edileceği belirtilmektedir.<sup>75</sup> Böylece günümüze göre ilkel kalsa da

73 “Bila istisna tebea-i Devlet-i Aliyyeden olanların metbu-u şer’isi olan padişahına ihanet ve Devlet-i Aliyye aleyhine ikaz-ı fitneye cesaret ve katl-i nefse cür’et misullu bir hareket-i sarıhası vuku bulup da şer’an ve kanunen ve alenen ve tahkikat-i lazimeve tetkikat-i muktaziyeile kiraren ve miraren davası görülerek bila garaz cünhası ba’des sübut hüküm terettüp etmeksizin hafi ve celi ve katilen ve tesmimen... hiç kimsenin canına kasdolunmamasına...”

74 Veldet, a.g.m., s. 178.

75 Gökcen, a.g.e., s. 25, 26.

çok aşamalı bir yargı sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.

İkinci Fasılda, Devlet-i Aliyye ve onun kanun ve nizamlarına aykırı hareket edilmesi için propaganda suçu ile yine aynı şekilde başkalarını devlete isyana teşvik edip onlara silah ve barut sağlama suçu düzenlenmektedir. Bu suçları işleyenler, İstanbul’da iseler Meclis-i Ahkam-ı Adliye’de, taşrada iseler davanın önce memleket meclisinde sonra İstanbul’da Meclis-i Ahkam-ı Adliye’de görüleceği belirtilmektedir.<sup>76</sup>

Üçüncü Fasılda, Tanzimat’tan sonra memleket için güvenlik ve emniyet işleriyle vazifeli daire olan zaptiye ve raptiye memurları ile askeri şahıslar tarafından şahıslara veya birliklerine karşı işlenen sövme ve basit darp fiilleri düzenlenmiş ve bu memurlara karşı ırz ve namus dokunulmazlığı da ceza müeyyidesi ile güvence altına alınmıştır. Keza bu tip fiillerin askeri şahıslar ile devlet ricalinden olan kimseler arasında olması halinde askeri şahısların özel mahkemelerde yargılanacağı belirtilmiştir.

İki maddeden oluşan Dördüncü Fasılda, ceza müeyyidesi ile mülkiyet hakkı teminat altına alınmış, haksız yere kimsenin malına ve emlakına dokunulamayacağı, bu fiil herhangi bir şekilde işlenirse zaptedilen malın aynen iadesine, bu mümkün değilse nakden

76 Gökcen, a.g.e., s. 26.

tazminine gidileceği belirtilerek verilecek cezalar gösterilmiştir. Söz konusu fiilleri işleyenler eğer memurlardan ya da makam sahiplerinden biri ise memuriyetten geçici veya temelli olarak çıkarma, memur değilse memlekette başka bir yere sürgün gibi cezalara çarptırılacaktır.

Rüşvet hakkındaki Beşinci Fasılda devlet memurlarına yeteri kadar maaş verildiği, dolayısıyla hiç kimsenin buna tevessül etmesi gerektiği, buna rağmen teşebbüs eden olursa alınan rüşvetin devlet hazinesine verileceği söylenerek failin cezası gösterilmektedir. Ayrıca rüşvet verenin de rüşvet alan gibi cezaya çarptırılacağı söylenmektedir. Rüşvet alan memur ya da makam sahiplerinden ise görevinden ihraç edilerek ya da rütbesi düşürülerek üç sene kürek cezası ve herhangi biri ise gelecekte memuriyete girememe ile birlikte üç sene kürek cezası öngörülmektedir. Kanunda günümüzdeki ceza anlayışından farklı olarak bu tür, memuriyetten temelli veya geçici olarak çıkarma ve memur değilse ileride memuriyete alınmama ihtar ve tekdir gibi bugün disiplin cezası olarak kabul edilen cezalar yer almaktadır.<sup>77</sup> Şayet rüşvet veren, diğerinin cebir veya korkutmasıyla vermiş ise bu durumda cezalandırılmaz fakat bu durumdaki kişiye üzerinden baskı kalktıktan sonra durumu mahalline haber

verme yükümlülüğü yüklenmiştir. Rüşvetin başka isimler altında devamının engellenmesi için de alışılmış olan hediyeler için bile padişahın izninin alınması şart koşulmuştur. Öyle ki düğünlerde ve dostane merasimlerde dahi verilecek hediyelerin cinsi ve miktarı için ayrı bir kanun yapılması istenmiştir. Bu hükümler rüşvetin ne derece yürümüş ve insanları korkutacak bir hal aldığını gösterir cinstendir.<sup>78</sup>

Altıncı Fasılda devletin mali işleriyle ilgilenen kişilerin devlet parasını tahsil ve harcaması ile görevli olanların ve gümrük memurlarının da yine devletten maaş aldıkları hatırlatılarak irtikap ve hırsızlığın cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Yedinci Fasılda, tahsilat, imalat ve mesarifat memurlarının hesaplarının Meclis-i Ahkam-ı Adliye’de kontrol edileceği ve bütün alışverişlerinden dolayı meclise karşı sorumlu olacakları belirtilmiştir.<sup>79</sup> Bu fasılın günümüzle mukayese edildiğinde en büyük önemi söz konusu hükümler ile Meclis-i Ahkam-ı Adliye’ye Osmanlı İmparatorluğu’nun ilk hesap makinesi mi-

<sup>78</sup> Veldet, a.g.m., s. 178.

<sup>79</sup> “Bundan böyle tahsilat ve imalat ve masarifat memurları mah be mah rü’yet olunan hesab-ı adilerinden başka senede bir kere dahi muhasebeleri, hesaba memur olacak aklam marifetiyle yegan yegan rü’yet ve istiknah olunduktan sonra defterlerini Meclis-i Ahkam-ı Adliyeye arz etmeğe mecbur ve her bir arz ve italarından dolayı meclisce me’sul olacaklarından makbuzat ve medfuatından bir şey çaldırılmış ise mal-i mesruk sirkat eden adamdan istirdad olunarak tedib-i sirkat cezasına tatbiken icra kılın...”

<sup>77</sup> Bilgen, a.g.m., s. 68.

salı Sayıstay görevi verilmesidir.<sup>80</sup> Ayrıca bir memurun lüzumsuz harcamaları ile devleti zarara sokması halinde bunun tazmin ettirileceği ve devlet hizmetine alınacak memurlara da dikkat edilmesi gerektiği, zira Meclis-i Ahkam-ı Adliyece bunların takip edilerek işini doğru yürütmeyenlerin görevlerinden alınabileceği belirtilmektedir.<sup>81</sup> Bu fasılın dördüncü maddesi, ulema, vüzerâ, memurlar ve müstahdemlerden oluşan bütün görevlilerin memuriyet görevlerine dair her tür hukuka aykırı hal ve hareketinden dolayı Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye karşı genel, kişisel, cezai sorumluluğu esasını kabul etmiştir.

Dünyevileşmeye zemin hazırlaması bakımından Tanzimat'ın bürokratik merkezîyetçi devlet niteliğini yansıtan iki maddeden oluşan Sekizinci Fesıl, ülke yönetiminde siyasi uzmanlaşmanın önemine işaret ederek eyalet yönetiminin üç bölümden ibaret olduğunu ifade etmektedir. Hükümetin hakimler, askeri erkan ve maliye görevlilerinden oluştuğu belirtildikten sonra da herkesimin kendi işini yapması gerektiği, aralarında yardımlaşma olmakla birlikte birbirlerinden habersiz birbirlerinin işlerine karışmalarının yasak olduğu ifade edilmiştir.<sup>82</sup> Birbirinden ayrı idari, adli muhassıllık

ve defterdarlık olmak üzere üç otoriteden oluşan eyalet yönetiminde, bunlardan kaynaklanan bir fesat çıktığında muhakemeticesi kim kabahatli çıkarsa onun tedibine bakılması lüzumu belirtilmiştir. Böylece işbölümü ve işbirliği ilkelerinin belirtilmesi Osmanlı modernleşmesinin ilk görünümüleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dokuzuncu Fesılın birinci maddesinde herkesin kendi namına tahakkuk eden vergiyi ödemesi, aksi takdirde hapis ile icbar olunacağı söylenmektedir. Bu maddenin önemi, "...büyük ve küçük herkes kuvvet-i maliye ve kemiyet-i emlakine göre tayin olunacak vergisini..." ifadesiyle vergide adalet ilkesini yansıtır nitelikte olmasıdır. 2. ve 3. maddelerde ise zabıta tarafından yapılan davete uymayan ve silahla mukavemet edip karşı gelenler ve bu sebeple şahısları yaralayan ve öldürenlerin cezası gösterilmiştir.

Onuncu Fasılda, şahıslardan birinin diğerine silah çekmesi durumunda verilecek ceza ve Onbirinci Fasılda da yol keserek adam soyanlar, buna teşebbüs edenler veya bu esnada adam öldürenler için öngörülen cezalar belirtilmektedir.<sup>83</sup>

Onikinci Fesıl, herkesin kendi görevine bakması ve kendisine karşı sorumlu olduğu kişilere itaat etme lüzumunun hatırlatıldığı, vazifesi haricinde hareket edenlerin cünhasına

80 Bilgen, a.g.m., s. 69.

81 Gökçen, a.g.e., s. 28.

82 Okumuş, a.g.e., s. 277, 278.

83 Gökçen, a.g.e., s. 29.



göre cezasının gösterildiği ve ayrıca yine muhakemeden sonra suçu sabit olunmadıkça hiç kimsenin sebepsiz yere cezalandırılmayacağına tekrarlandığı maddenin de yer aldığı fasıldır.

Aynı uzmanlaşma ve görev ayırımını tekrarlayan ve 1840 Ceza Kanunnamesinin son fasılı olan Onüçüncü Fasılda yetkili makamlara verilen talimatnamelere muhalif hareket edenlerin bu kanun hükümlerine göre cezalandırılacağı belirtilmektedir.

## SONUÇ

1840 Ceza Kanunnamesi'nde had ve kısas cezaları konusunda şeriate atıf yapılarak sadece tazir cezaları düzenlenmektedir. Bu kanundaki ceza müeyyideleri kürek cezası hariç olmak üzere İslam hukukundan gelmektedir. Her ne kadar bu kanun ilkel bir biçimde kaleme alınmış olsa da dönemine göre hukuk devleti yolunda atılmış büyük bir adımdır. Keyfi olarak ceza vermeyi engelleyici hükümler koymuş olması, suçların kanuniliği, kanun önünde eşitlik gibi ilkeleri getirmesi kanunu önemli bir konuma sokmuştur. Daha da önemlisi bu kanun bir ceza kanunu olmasına rağmen eşitlik ilkesini yalnızca ceza hukuku bağlamında değil de genel ve kapsayıcı bir ilke olarak ele almış olmasıdır. 1840 Ceza kanunnamesi, bir ceza kanunu olmak yanında aynı zamanda Tanzimat Fermanı'nda öngörülen temel hak ve özgürlükleri teyid edip ilkel de olsa sınırlarını belirleyen, hak arama özgürlüğü bağlamında dilekçe hakkını getirerek büyük yenilik yapan bir belgedir. Kanunla hukuka aykırı işlem ve eylemde bulunan kamu görevlilerinin kişisel ve genel cezai sorumluluklarının getirilmiş olması, Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye hem bir yüksek mahkeme vasfının verilmiş hem de meclisin sayıştay konumuna getirilmesi dikkate değer niteliktedir. Böylece temyiz kavramı da Osmanlı huku-

kuna kazandırılmış olmaktadır. Bu kanunun pozitif Batı mevzuatından ziyade Avrupa fikriyatından etkilendiği söylenebilir.

1840 Ceza Kanunnamesindeki hükümler göstermektedir ki, kanunun çıktığı dönem itibariyle haksızlık, adalet ve idare mekanizmasındaki bozukluk, devlete güvensizlik, kişi haklarının ihlali, rüşvet ve görevi kötüye kullanma, ulemanın ahlaki, ilmi vs. durumunun devletin genel bozuluş ve gerileişine bağlı olarak kötüye gitmiş olması gibi olumsuzluklar had safhaya ulaşmıştı. Kanun, hem devletin dini temellerinin sarıldığını hem de çöküşe yaklaştığını gösteren bu olumsuzlukları ve suçları azaltmak, gidermek suretiyle Osmanlı'yı çöküşten kurtarma çabasının bir ürünü olarak görülebilir. Bu kanunnamenin birkaç defa geçirdiği değişiklik sonucunda dahi ihtiyaca tam manasıyla cevap verememesi üzerine 1851 yılında Kanunu Cedit adı altında yeni bir ceza kanunu çıkarılmıştır.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar ve Makaleler

- Acar, İsmail, Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 13, 2001.
- Akça, Gürsoy, Hülür, Himmet, Tanzimattan Cumhuriyete Siyasal ve Hukuksal Yapının Modernleşmesi, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 21, Bahar 2007.
- Akgündüz, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986.
- Akgündüz, Said Nuri, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- Akman, Mehmet, Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005.
- Akyıldız, Ali, Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform, Eren Yayınları, İstanbul, 1993.
- Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, 2. B., Beta Basım Yayın, İstanbul, 1996.
- Berkes, Niyazi, Türkiye'de Çağdaşlaşma, 17. B., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2012.
- Bozkurt, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.
- Cin, Halil, Akyılmaz, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2003.
- Gökçen, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987.
- Gözaydın, İftar, Türkiye Hukukunun Batılılaşması,

---

Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce Ansiklopedisi,  
Cilt: 3, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.

Heyd, Uriel, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, Çeviren, Selahaddin Eroğlu, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 26, Ankara, 1983.

Okumuş, Ejder, Osmanlı Devleti’nde Modernleşme Süreci, Osmanlı Devleti’nde Eğitim Hukuk ve Modernleşme, Özgü Yayınları, İstanbul, 2006.

Şentop, Mustafa, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005.

Tahir, Taner, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940.

Türköne, Mümtaz’er, Osmanlı Modernleşmesinin Kökleri, Yeni Şafak Kitaplığı, İstanbul, 1995.

Üçok, Coşkun, Mumcu, Ahmet, Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.

Ünal, Tahsin, Türk Siyasi Tarihi, 5. B., Emel Yayınları, Ankara, 1978.