

Ömer Nasuhi Bilmen Hazretlerinin Makalelerini Neşir Projesi

Ömer Nasuhi Bilmen hazretleri Osmanlı Devleti'nde doğmuş, kendisini yetiştirmiş ve Cumhuriyet devri ilk dönem ulemamızın önemli şahsiyetlerinden birisi olmuştur. Kendisi hem talebelik ettiği vakitlerde hem de muallim olduğu vakitlerde çeşitli makaleler te'lif etmiştir. Bu makaleler çeşitli dergilerde Osmanlıca veya Türkçe olarak neşredilmiştir. Lakin günümüzde temiz bir şekilde yapılan bir baskısı ne yazık ki bulunmamaktadır. Biz de naçizane kendimizi hazretin fahrî talebesi olarak gördüğümüzden makalelerini yayına hazırlamaya karar verdik. Makaleleri hem latinize hem de latin harflerinden temize çekme yoluyla hazırlayıp yayınlamaya çalışıyoruz. Allah Ömer Nasuhi hazretlerine rahmet, bizleri de onun şefaatine nail eylesin. Tevfik yalnızca Allah'ın izniyledir. Şimdi yayınlayacağımız makaleyi latinize eden dostum Ahmet'e müteşekkirim. Makale, hazretin Medresetü'l-Kudat'ta talebeliği zamanında yazdığı bir makaledir. Orijinalini de incelemek isteyenler için Osmanlıca metni yazının sonuna ekledik. Niyazımız o ola ki istifâdeli olsun.

Ömer Nasuhi Bilmen Hazretlerinin Fahrî Talebeleri, 17 Ekim 2021

Adalet-i Şer'iyye¹

Edvar-ı kadime'den beri cem'iyyat-ı beşeriyyeyi idare eden heyetler tarafından ashab-ı ceraim hakkında tertib-i mecazata tevessül olunarak menafi-i ictimaiyye tahtı temine alınmışsada meatteessüf birçok asırlarda işbu tertib-i mecazat salahiyeti mecrayı adaleti ğaip ederek bir seyl-i huruşan gibi akvam ve ümemin inhitat ve izmihlaline sebep olmuştur.

Sahaif-i tarihiyye nazar-ı mütalaaya alınırsa görülür ki mukadderat-ı milleti yed-i insafına alan bir nice müteğallibin. İcra-ı adalet perdesi altında insanları ne kadar işkencelere giriftar etmiş; zavallı mazlumların hazin hazin feryadından acı acı nuhatından asla müteessir olmamışlardır.

İşte bütün kalpleri parçayacak derecede feci olan o kadar mezalime nihayet vermek: insanları başka bir muhite, başka bir saha-i hak ve adalete iysal etmek üzere aleyhi ekmelüt'tahiyyat efendimiz ba's olunarak afak-ı beşeriyyette bir lem'a-i feyz ve intibah parlamaya başlamış; kevkebe-i islamiyyetin neşreylediği zerin, latif adalet nurlarıyla ilk evvel Arabistan ufukları tenevvür etmiş; akvam-ı kadime-i arab beyninde öteden beri icra-ı tahribat eden adavat, muharabat mürtefi olarak ashab-ı zulm ve i'tisafa layık oldukları mecazata giriftar olmuşlardır.

Bir şair-i hâkimin:

والظلم من شيم النفوس، فإن تجد

ذا عِقَّةٍ، فلعلَّه لا يَظلم²

Dediği gibi insanlar garip bir tabiatla yaratılmış olduklarından her biri kendi menafi-i şahsiyyesini temin; kendi hevesat-ı nefsanîyyesini teskin hususunda her türlü vesaite

¹ (Beyânü'l-Hak Dergisi- 5. Cilt 108. Sayı-23 Mayıs 1911, <https://katalog.idp.org.tr/sayilar/144/5-cilt-108-sayi>)

² Zulüm nefsin mertebelerinden bir mertebedir, onurlu birine rastlarsan (onun kimseye) zulmettiğine rastlamazsın (Onda bu zulmetme hasletini bulamazsın). Tercüme: Recep Yiğit

müracaatta bulunur; bir maksad-ı muhayyelin, bir emel-i hiçâhîçin arkası sıra koşarak ebna-i cinsin hukuk-u tabiiyyesini ihlal etmekten, daire-i hürriyetini tecavüz etmekten çekinmez.

Binaenaleyh insanları bu gibi itiyadat-ı redie'den, bu gibi harekât-ı gayr-i meşrua ve tecavüzat-ı adalet-i şikenane'den men için ahkam-ı adile-i şer'iyyenin bir kısım mühimmen-i mesail-i cezaiyye teşkil etmekte bulunmuştur.

Zaten cem'iyyat-ı siyasiyyenin devam-ı hayatı,efrad-ı beşeriyyenin asayiş ve emniyet-i tammeye mazhariyeti cereyan-ı adaleti temin, hukuk-u ibadî siyanet edecek mevad-ı mühimme-i cezaiyyenin vücuduna mütevakkıftır.

Alem-i İslamiyette adalet olanca manasıyla tecelli etmiş olduğundan ceraim tasnif edilerek tertib-i meczat hususunda her türlü levazım-ı muaddele, menafi-i içtimaiyyeye riayette bulunulmuştur. İşte ukubat-ı şer'iyyeden kısas, bu müddeanın en vazıh bir şahididir.

Malumdur ki kısas; cinayet-i fi nefis, cinayet-i maadune'n nefisde meşru olup bunun faide-i içtimaiyyesi; muvafık-ı hak ve adalet olması, gerek edille-i nakliyye ve gerek berahin-i akliyye ile mertebe-i vuzuha vasıl olmuş olduğundan bizce kıl ve kali muceb olacak hiçbir ciheti kalmamıştır.

Yalnız bazı müellifin-i ğarb, katl gibi ezhak-ı ruha müeddi olan bir cezanın aklen caiz, hikmet-i cezaya muvafık olup olmaması hususunda mütennevi' ve mutetalif efkara zahib olmuşlardır.

Bunlardan bir kısım cezaiyyun der ki; Herhangi bir cürüm olursa olsun ezhak-ı ruha müeddi olacak bir cezayı müstelzim olamaz. Bir mücrimi mahrum-i hayat etmek medeniyetle, haslet-i mübeccele-i ademiyyetle kabil-i telif değildir. Hükümetlerin daire-i salahiyeti dahilinde bulunan hakk-ı mecazat hiçbir zaman izale-i hayata bais olacak derecede addolunamaz, bir ceza kabil-i telafi olmalı, faide-i ahlâkiyyeyi haiz bulunmalıdır. Halbuki katl gibi bir cezada bunlar bulunamaz. Masum bir kimseyi an cehl-i idam etmek gibi ahval facianın zuhuru dahi

melhuz olduğundan bu gibi cezalar hiçbir vakit birinin meşruiyet iktisabı edemez. Diğer kısım erbab-ı hukuk ise der ki; “Hayat-ı içtimaiyyeyi temin için cemiyet-i beşeriyyenin malul bir uzvunu kat’ etmek zannedildiği kadar medeniyete, insaniyyete münâfi bir şey değildir.”

Cezanın kabili telafi, faide-i ıslahiyyeyi haiz bulunması ise her vakit mümkün olamaz. Cezada bulunması lazım olan evsaf-ı mahsusadan bir takımı da cezanın ibret-i bahş, cürm ile mütenasip, temin-i asayişe medar olması cihetidir. Binaenaleyh hey’et-i ictimaiyyenin hayat-ı siyasiyyesini tehlikeye ilka eden; yahut bigane bir ademi hayat kıymetdarından mehcür bırakan bir cânî hakkında katilden daha adilane bir ceza mı olabilir? Neden böyle bir ceza hükümetlerin daire-i salahiyeti dahilinde bulunmasın? Masum bir kimsenin bir eser-i cehalet olarak cezaen katlolunması ise ender vaki olacak mevaddendir.

Kütüb-ü tarihiyyeyi mütalaa eder; ezmane-i ibtidaıyyeden zamanımıza kadar bütün milel-i mütemeddine’nin muhit-i siyasiyelerine ihale-i nazar eyler iseniz görürsünüz ki bunlar asayiş ve emniyet-i umumıyyeyi muhafaza için idam cezasının vücuduna lüzum görmüşlerdir. Lakin şunu da itiraf ederiz ki bu gibi ağır cezaları tahdid etmeli; ehemiyeti fevkaladeyi haiz bulunmayan ceraim hakkında tayinden içtinap eylemelidir.

İşte bu sınıf cezaiyyunun fikri fukaha-i kiramın nazariyyat ve mütalaatına temas ettiğinden şayan-ı kabuldür. Fukaha-i izam hazerâtı şer-i şerifin emrettiği kısas-ı nefis hakkında pek büyük, pek vasi’ mütalaatta bulunmuşlardır. Bazı fukaha-i kiram katli; amd, hata, tesebbüben katil namlarıyla üç kısma taksim etmişlerse de gerek fukaha-i hanefiyyeden Ebubekir Razi ve gerek müteahhirin ulema, katli; amd, şib-i amd, hata mecrasına cari katli tesebbüben katilden ibaret olmak üzere beş kısma ayırmışlardır. Katlin işbu enva-i muhtelifesi arasında yalnız katl-i amd, muceb kısasdır. Binaenaleyh katl-i amd nedir? Tarif edelim. Katl-i amd: bir ademi tefrik-i eczaya müeddi olacak alet ve vesaitden biriyle kasden katleylemekden ibarettir. Bunda katilin mükellef, maktulün katile karşı müebbeden masum-u dem olması ve katil ile maktul

arasında şübhe-i vilad, şübhe-i mülk bulunmaması şartdır. Binaenaleyh bir sabinin, bir validin, bir malikin katli, muceb kısas değildir.

Reddü'l-Muhtar'da yazıyor ki: katl-i amd'de tefrik-i eczaya badi olacak mevadın isti'mali şart kılınmıştır. Zira amd; kasd kabilinden olduğundan buna delil-i zahirisiyle ıtla' hasıl olabilir; bu delil ise katilin alet-i mezkureyi isti'mal etmiş olmasıdır: artık bu delil, medluli makamına kaim olmuş olur; çünkü maarif-i zaniyye-i şer'iyyede delail; medlulatı makamına kaim olmaktadır.

İşte bir kimse ki masumu'd dem bir ademi bigayri hakkın alat-ı cerihadan biriyle bir suret-i vahşiyanede mahrum-u hayat ediyor. Artık bu caninin hakkında kısasdan başka nasıl bir ceza tayin olunabilir? Cürm ile ceza beyrinde mümaselet lazım değil mi idi? İşte bu suretle ana riayet edilmiş oluyor ve bununla beraber ceza şahsi, ibret-i bahş olmak hassalarını da cami bulunuyor.

Müntesibin-i ilm-i hukukça malumdur ki mücrim hakkında tertip edilecek mecazatın esas-ı sahihi hakkında öteden beri birçok nazariyeler hasıl olmuştur. Bunlar içinde en ziyade haiz-i kıymet olan adalet-i mutlaka ve menfaat-i amme nazariyeleridir.

Binaenaleyh bir masumu katletmek fezahatında bulunan bir caninin katliyle adalet-i mutlaka ve böyle bir şeririn izale-i vücuduyla-bu gibi cinayet-i feciayı irtikaba müsteid olan eşhası mütenebbih olacağından menfaat-i amme temin edilmiş olur.

İşte subhanehu ve tekaddes hazretlerinin “وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ”³ nazm-ı ilahisi de bu müddeayı müeyyedir.

Ahbarat-ı tarihiyyedendir ki zaman-ı cahiliyyetde bir kabile efradından biri diğer kabileye mensup bir şahıs tarafından katlolunursa iki kabile beyrinde daiye-i intikam ile senelerce muharabat ve müsademmat devam eder; sahib-i kuvvet olan kavimlerin zayıf olan kavimlere

³ Bakara Sûresi, 179 (Sizin için kısasta büyük bir hayat vardır.)

karşı yapmadıkları zulüm ve i'tisaf kalmaz idi. Ez cümle kabail-i Arap'tan Nadir ile Benî Kurayza beyninde bir katil vaki oldumu Nadir kabilesi sahib-i satvet olduğundan Benî Kurayza hakkında her türlü hareket-ı zalimanede bulunmaktan çekinmez idi. Hatta kendi kabilelerinden bir abde karşı Beni Kurayza'dan bir hür, kendi kabilelerinden bir kadın yerine Benî Kurayza'dan bir erkek katletmek üzere akd-i mukaveleye biçare Benî Kurayza'yı mecbur etmişlerdi.

Lakin İslâmiyet'in zuhuru ile bu gibi çirkin, vahşiyane adetlere meydan verilmeyerek her şahıs kendi yapmış olduğu fiilden me'sul tutulmuştur.

Cürm ile ceza beyninde müsavemet ve mümaselet bulunması lazım olduğundan katil-i müteammid hakkında kisasdan daha muvafık bir ceza tasavvur olunamayacağını arz etmiş idim. Şarih-i Hidaye, katl-i amd ile kisas beynindeki bu müsavemeti ıspat maksadıyla derki; “Ukubet-i mütenahiyenin meşruiyeti amdiyyetin vücuduna mütevakkıftır zira! Cinayet, amdiyyet ile tekâmül eder, cinayetin tekamülünü icap eden şeyin cezası ise bittabii ekmel olur.”

İşte bundan dolayıdır ki ulema-i hukuk; amd'i, esbab-ı müşeddede-i cezaiyyeden addetmişlerdir.

Tekmile-i Bahru'r Raik'de yazıyor ki; kisasın meşruiyeti “كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ”⁴ gibi edille-i şeriyeye ile sabittir. Bunun sebab-i meşruiyeti fesadün fil erdi raf ve izale etmektir; rükni katl ? yani ibade mensub bir fiildir ki âdeten onunla hayat zail olur. Şartı ise istifayı hakda ma'delet ve mümaseletdir. Çünkü; ecza-i seyyiat ve zıman-ı udvanatta mümaseletin meşrutiyeti “وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا”⁵ nazm-ı şerifiyle sabittir. Bir de cezanın icab-ı tenkisinde mazluma gadr; tezyidinde mücrime zulüm vardır. Gadr ve zulüm ise haramdır, gayr-i meşrudur. Şimdi Burada bir itiraz varid-i hatır oluyor. Şöyle ki; madem ki cürm ile

⁴ Bakara Sûresi, 178 (...Sizin üzerinize kisas farz olmuştur...)

⁵ En'am Sûresi, 160 (...her kim bir kötülük ile gelirse o ancak onun misli ile cezalandırılır...)

ceza beyninde mümaselet aranılıyor, o halde bir şahsı amden katletmekle bir cemaatin kısas olunması nasıl caiz olabilir? Halbuki bu emr-i meşrudur. Bu itiraza cevaben Zeylai şu gibi mütalaada bulunmuştur: Evet burada adem-i müsavat görüldüğünden kıyas olan katlolunmamaktır. Lakin bu kıyas icma-i sahabe ile terk olunmuştur. Hatta ehl-i San'a'dan yedi kimse biliştirak bir şahsı katletmiş olmakla Hazreti Ömer; cümlesi hakkında hükm-ü kısas icra etmiş ve “eğer bu katilde bütün ehl-i San'a iştirak etmiş olsalar eyd-i umumunu katleylerdim” diye ilan-ı adalette bulunmuştur. Mamafih ekseriya bir şahıs hasmını katil için kendi kuvvetini kafi göremez; başkalarının muavenetine müracaat ederek fiil-i mezkuru tasdi eyler; kısas ise hikmet-i zecrden naşi meşrudur. Binaenaleyh bunlardan her biri bir katil-i münferid addolunarak haklarında kısas icra olunmalıdır ki hayat-ı beşeriyye temin edilmiş olsun, birde zehuk ruh, gayr-i mütecezzi olduğundan bir cemaatin böyle kabil teczi olmayan bir şeyde iştiraki her biri hakkında cezanın tekamülünü, temadi-i tatbikini icab eder.

Bedayi' dahi bu babda Zeylai ile hemfikir olarak der ki: “Eğer bu gibi iştirak-i cürüm vukuunda şürekay-ı cinayetten her biri aynı ceza ile teczi edilmezse emr-i kısasdaki faide, hikmet-i inzicar fevt olarak herkes diğerinin inzimam-ı muavenetiyle fiil-i katle ictisar eder ve bu suretle ebvab-ı fesat açılmış olur.”

İşte bu gibi hikmet ve maslahata mebnidir ki birçok cezaiyyun ceraim-i müştereke eshabının bir minval-i meşruh tecziyesini tasvib etmişlerdir. Fransa ceza kanununda bir cürmün müşterek failleri kanunun serahati olmayan mevadde fail-i müstakil hakkında tertib olunacak cezanın her veçhile aynına tabi tutulmuştur bizim kanun-u cezanın 45. maddesinde dahi “Bir cürmün müşterek failleri kanunun serahati olmayan mevadde evvel cürmün fail-i müstakili gibi muhâzât olunur.” denilmiştir.

...Arz edildiği veçhile ezhak-ı ruh suretiyle tertip edilen cezalar ekser erbab-ı hukuk tarafından tasvib olunmuşsada mehma emken tahdid ve taklili cihetine gidilmeside ilaveten dermeyan edilmiştir. İşte şeriat-ı ğarra bu ciheti dahi herkesten ziyade nazar-ı itinaya aldığından beş

nev-i katilden yalnız amd'in mucib kısas olduğu beyan buyrulmuştur. Mamaafih kanun-u ceza ve usul-ü muhakemat-ı cezaiyyenin birinci maddelerinden zikrolunduğu veçhile kısas, hukuk-u şahsiyyeden (hakk-ı ıbad) olmakla bunun icrasını dava edip etmemek ashabının arzusuna muhavveldir. Bu babda hakk-ı afvını istimal edecek evliya-i katile mükafat-ı uhreviyye va'd olunmuş, hatta “فمن عفى له من أخيه شيء”⁶ nazm-ı şerifinde katil ile veliyy-i katil beyninde cinsiyet ve İslamiyet cihetiyle sabit olan uhuvvet zikrolunarak veli-i mezkurun rikkat ve atifeti tahrik buyrulmuştur.

İşte bütün bu mesrudattan anlaşılıyor ki İslamiyet beşeriyetin kadrini a'la, insanları lezaiz-i hayata, saadet-i dareyne mazhar etmek için min indillah ihsan buyrulmuş bir din-i adalet-i karindir.

İslamiyetin en parlak, en celi asar-ı adilesindendir ki bu muhit-i ulviyyede, bu sema-i münevverin zir-u zerinde yaşayan insanların -herhangi unsura mensup olursa olsun hakk-ı hayat ve hakk-ı masuniyeti her veçhile taht-ı temine alınmıştır.

Kütüphane-i şark ve garbı tezyin eden müellefat-ı hukukiyyeyi tetebbu edenler itiraf ederler ki; mahza rıza-i bari için sarf-ı mukadderatta bulunmuş olan fukaha-i İslamiyye'nin meydana getirdikleri ilm-i celil-i fıkıh her türlü kavanin-i muaddeletin menbağı, her türlü kavanin-i hukukiyyenin masdarı olmak vüs'at-ı harikuladesini haizdir. İslamlar bu saye-i ulviyyede akvam-ı sairenin desatir-i hukukiyyesine müracaatta bulunmak ihtiyacından varestedirler.

Vatanın terakkisi, alem-i islamiyyetin intibahı yolunda efnayı hayat etmiş olan hazreti Kemal, bir tetebbu-u medid'in, bir taharri-i hakikatin neticesi olmak üzere bakınız ne diyor: “Layık mıdır ki elde asumanı bir şariat ve ikiyüz milyon nüfus İslamiyye içinde ve bin sene zarfında ne kadar eazim gelmiş ise cümlesinin ecri ahiret için vakf-ı vücud etmeleriyle meydana gelen

⁶ Bakara Sûresi, 178 (...Kardeşi tarafından bir şey affedilirse...)

fıkıh gibi bir deryay-ı hakikat mevcut iken ecanibden iktibas-ı ahkam etmeğe kendimizi mecbur bilelim.”

Allah, Kemal-i nezihul hisali her türlü mazhar-ı ilahiyyesine mazhar eylesin ki ve kalem-i dilpezirin’i hayra ittihaz etmiş; yazmış olduğu parlak parlak eserleriyle, latif latif makaleleriyle millet-i İslamiyyenin tenvir-i fikrine ve tehzib-i ahlâkına hizmette bulunmuştur.

İşte bu kadar zengin, bu kadar mükemmel menba-ı hukuka mâlik olduğumuzu herkesten daha güzel takdir etmiş olacağı tabii bulunan kuvve-i kanuniyyemizden kaviyyen ümid ederiz ki milleti muhteşem-i nevvâr bir saha-i hak ve adaletle iysal için tanzim edecekleri kanunların ahkam-ı celile-i fıkhiyyeye teması hususunda pek basiretkarane harekette bulunurlar. Ve minallahi’t-tevfik.

Mekteb-i Kudat İkinci Sınıf Talebesi Erzurumlu Ömer Nasuhi