YARGITAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION
YD, CİLT/VOLUME: 48, SAYI/ISSUE: 4, EKİM/OCTOBER 2022
SS./PP. 1349-1411

İSLAMİYET'TEN ÖNCEKİ TÜRK HUKUKUNDAKİ ÖLÜM CEZASINA GENEL BİR BAKIŞ

AN OVERVIEW OF THE CAPITAL PUNISHMENT IN PRE-ISLAMIC TURKISH LAW

Dr. (Iur.) Hasan DURSUN*

ÖZ

İslamiyet'ten önceki Türk hukuku hakkındaki temel bilgi kaynağı olan Çin Kaynaklarının güvenilmez oluşu ve diğer kaynakların yetersiz olmasına karşın, Türklerin bazı fiilleri ölüm cezası yaptırımına tabi tuttukları, han veya kağanların ise mutlak egemenlik yetkisine dayalı olarak söz konusu cezayı verme yetkilerinin bulunduğu tartışmasızdır. Türk-Moğol Devletinin kurucusu Cengiz Han'ın çıkarmış olduğu Büyük veya Altın Yasa İslamiyet'i kabul etmelerinden sonra bile Türk devletleri üzerinde büyük bir etki doğurmuştur. Eski Türklerde ölüm cezası gerektiren fiillerin ve han veya kağanların mutlak egemenlik yetkilerine dayalı olarak bu cezayı verme yetkilerini günümüz koşullarına göre değerlendirmek tarihsel bir yanılgı oluşturacaktır. Zira suçun hukuki konusunu, bireye, topluma veya devlete ait hukuki varlık veya menfaatlerin ihlali oluşturduğundan, İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinin yaşamsal derecede önem verdikleri söz konusu varlık veya menfaatlerin ihlalini vahim ve ağır derecede kabul ederek en ağır cezai yaptırım olan ölüm cezası yaptırımı öngörmelerini son derece doğal ve normal olarak karşılamak gerekir. Öte yandan, han veya kağanların mutlak egemenlik yetkisine dayalı olarak ölüm cezası verme yetkilerini

Makalenin Geliş Tarihi : 27/06/2022
Makalenin Kabul Tarihi : 21/11/2022

* Dr. Öğr. Üyesi, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi,
e-mail: hasan.dursun@ozyegin.edu.tr
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5506-3944

de zamanın ruhuna uygun olarak kabul etmek gerekir. Çünkü o dönemin belli başlı devletlerin hükümdarlarının mutlak egemenlik yetkisine dayalı olarak ölüm cezası verebilmeleri doğal karşılandığı gibi İslamiyet öncesi Türk devletlerinden çok daha sonra, somut deyişle, XVI. yüzyılda Machiavelli ve Bodin, XVII. yüzyılda ise Hobbes devletin çıkarı her şeyin üzerinde tutularak hükümdarın despotik bir tutum içerisine girebilmesine bile düşünsel destek vermişlerdir. Türk hükümdarlarının ölüm cezası verme yetkisi ile diğer hükümdarların ölüm cezası verme yetkisi arasında temel bir fark bulunmaktadır. Türkçede İl Han sözcüğü Barış Hakanı anlamına geldiğinden Türk hükümdarları kural olarak barışçı bir tutum takınmışlar ve ölüm cezası verme yetkilerini oldukça ayrıksı durumlarda kullanmışlardır. Buna karşın, Batıdaki hükümdarlar genellikle yaygın bir biçimde despotik tutum takınmışlar ve ölüm cezası verme yetkilerini son derece keyfi bir şekilde kullanmışlardır. Son olarak, eski Türklerde ölüm cezasını gerektiren bazı fiillere ve hükümdarın mutlak egemenlik yetkisine dayalı olarak söz konusu cezayı verebilmesi olgusu dikkate alınarak Türklerin barbar bir kavim olduğu, medeniyet kuramadıkları ve kültür seviyelerinin düşük olduğu sonucunun çıkartılmaması gerekir. Ulaşılacak böyle bir sonuç açık bir yanılsama olacaktır. Eski Türkler, Çin kültür ve medeniyetinin çekirdeğini oluşturan Yangşao kültür ve medeniyetinin oluşturulmasına en büyük katkıyı sağladıkları gibi kendilerine özgü yüksek bir kültür ve medeniyet seviyesini de kurmuşlardır. Göçebe veya yarı göçebe kültürüne uygun olarak yüksek seviyeli ancak basit ve sade bir kültür ve medeniyet oluşturan eski Türkler hakkında günümüze ulaşan bilgi ve belgelerin yetersiz olması ve onların kültür ve medeniyetlerinin basit ve sade olması, bazı Batılı düşünürleri böyle bir yanılsamaya itmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mete Han, Cengiz Han, (Cengiz Han) Büyük Yasa, Suçun Hukuki Konusu, Büyük Hun İmparatorluğu, Göktürkler, Uygurlar, Türk-Moğol İmparatorluğu, Medeniyet, Kültür.

ABSTRACT

Although Chinese sources, which are the main source of the knowledge about Turkish law before Islam, are unreliable and other

resources are insufficient, it can be said without hesitation that Turks subject some acts to the capital punishment and that the khans or chams have the authority to impose the said punishment based on their absolute authority. The Great or Golden Law, enacted by Genghis Khan, who is the founder of Turkish-Mongolian State, had a tremendous influence on the Turkish Law even after they accepted Islam. It would be an anachronism to evaluate the actions that required capital punishment in the old Turks and the authority to impose that punishment based on the absolute sovereignty of the khans or chams according to today's conditions. Inasmuch as the legal subject of the crime is the violation of the legal assets or interests belonging to the individual, society or the state, the Turkish states before Islam, which are regarded the said assets and interests were vital importance, accepted the violation of them to a grave and severe degree and ended up envisaging the heaviest criminal sanction capital punishment. That situation has to be met highly natural and normal. On the other hand, it is necessary to accept the power of khans or chams to impose the death penalty based on their absolute sovereignty, in accordance with the spirit of the time. Inasmuch as the fact that the rulers of major governments of that period could impose the death penalty based on their absolute sovereignty was considered natural as well as much later than the pre-Islamic Turkish governments, namely, in the XVI. Century, Machiavelli and Bodin, in the XVII. century, Hobbes even gave intellectual support to the ruler's despotic attitude by keeping the interest of the government above everything else. There is a basic difference between the Turkish rulers to impose the death penalty and other rulers to impose the death penalty. Since the word İl Han means in Turkish Khan of Peace, the Turkish rulers, as a rule, adopted a peaceful attitude and used their authority to impose the death penalty in quite exceptional cases. In contrast, rulers in the West often took a widely despotic stance and used their power to impose the death penalty in a highly arbitrary manner. Finally, considering some acts that required in the ancient Turks and the fact that the ruler could impose the said punishment based on his/her absolute sovereignty, it should not be

concluded that the Turks are a barbarian tribe, could not establish civilization and had a low level of culture. Such an outcome would be an obvious illusion. The ancient Turks not only made the greatest contribution to the creation of the Yangsao culture and civilization, which is the core of Chinese culture and civilization, but also established a high level of culture and civilization unique to them. The inadequacy of the information and documents that have survived to the present day about the ancient Turks, who formed a high-level but simple and plain culture and civilization in accordance with the nomadic and semi-nomadic culture and the simple and plain nature of their culture and civilization have led some Western thinkers to such an illusion.

Keywords: Mo-Tun Khan, Genghis Khan, (Genghis Khan) Great Law or Yassa, The Legal Subject of the Crime, Great Hun Empire, Gokturks, Uighurs, Turkish-Mongolian Empire, Civilization, Culture.

GİRİŞ

İnsanlar için en ağır[1] ve bir kimsenin işlediği suç karşılığı yaşamına son verilmesi olarak[2] tanımlanan ölüm cezasının, Türk tarihçesini incelerken Türk hukuk tarihinin dört büyük dönemine göre konuyu incelemek gerekir. Bu dönemlerden ilki, İslamiyet'ten önceki dönemdir. Bu dönemde Türkler, kısmen göçebe, kısmen ise yerleşik olarak Orta Asya'da yaşamışlardır. Türkler İslamiyet'ten önce Uzakdoğu kültürü etkisinde kalmış olmasına karşın kendisine özgü bir hukuka sahip olmuşlardır. Türk hukuk tarihinin ikinci dönemini oluşturan İslamiyet'ten sonraki dönem ise Türklerin İslamiyet'i kabulüyle başlayan ve İslam kültür ve hukukunun esas alındığı dönemdir. Üçüncü dönemi oluşturan Tanzimat'ın ilanından sonraki dönem ise Tanzimat Fermanın ilanıyla

1 Mumcu, Ahmet: Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, AÜHFY No. 18, Ankara 1963, s. 1.

2 Artuk Emin: "Ölüm Cezası", (*Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1991, ss. 145-175), s. 145.

başlayan ve Batı kültürünün kısmen kabul edildiği, ancak İslam kültür ve hukukundan da tam olarak vazgeçilmediği dönemdir. Son dönemi oluşturan Cumhuriyet'ten sonraki dönem ise Cumhuriyet'in ilanıyla başlayan ve Batı kültür ve hukukunun tüm kurum ve kurallarıyla kabul edildiği dönemdir.[3] Bu çalışmada söz konusu dönemlerden ilkinde, ölüm cezasının nasıl düzenlendiği incelenecektir.

Orta Asya'da yaşamış olan Türkler, İslam dinini benimsemeden önce kendilerine özgü ulusal bir hukuka sahip olmalarına karşın, özellikle Çin hukukundan oldukça fazla etkilenmişlerdir.[4] Ancak, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunu incelenirken sürgit bir şekilde gözden uzak tutulmaması gereken husus, söz konusu hukuku incelemek için temel kaynak olan Çin kaynaklarının güvenilmez,[5] diğer kaynakları oluşturan epigrafik, arkeolojik ve etnografsal kaynakların ise yetersiz olduğudur.[6]

I. İSLAMİYETTEN ÖNCEKİ BİR KISIM TÜRK DEVLETLERİNDE ÖLÜM CEZASI

Yukarıda belirtildiği üzere İslamiyet'ten önceki Türk hukuku, somut bağlamda ölüm cezası hakkındaki bilgiler temel olarak güvenilmez Çin kaynaklarına dayanmaktadır. Bunun temel nedeni, İslamiyet'ten önce, göçebe ve yarı-göçebe olan Türk toplumunun kendi tarihlerini yazmamaları, yazdılar ise yazdıkları kaynakların kaybolmasıdır.[7] Bu kısımda; Hun, Göktürk, Uygur[8] ve Türk-Moğol devletlerinde ölüm

3 Bkz. Üçok, Coşkun: Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Beşinci Baskı, AÜHFY No: 297, Ankara 1972, s. 4.

4 Bozkurt, Gülnihal: *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu, 2. Baskı (Tıpkıbasım), Ankara 2010, s. IX.

5 Çin kaynaklarının niçin güvenilmez olduğu konusunda bilgi için bkz. Üçok, ss. 5-6.

6 Konu hakkında fazla bilgi için bkz. Üçok, ss. 6-9.

7 Barthold, Vasili Viladimiroviç: Orta Asya Türk Tarihi –Dersleri- [Osmanlıca Orijinal İsmi (*Orta Asya Türk Tarihi Hakkında Dersler*, 1927'den) Yayına Hazırlayan; Hüseyin Dağ], , Ankara 2004, s. 9.

8 Ancak hemen ifade etmek gerekir ki Uygurlarda ceza hukuku ve bu bağlamda ölüm cezası hakkında bilgiler bulunmamaktadır.

cezasının nasıl düzenlendiği üzerinde durulacaktır. Ancak verilen bu bilgilerin doğruluğuna belirli bir ihtiyat payı ile yaklaşılması uygun olacaktır.

1. Hunlarda (M.Ö. XXIV-M.S.581) Ölüm Cezası

Eski Türk tarihinde Hunlar ile başlanılır. Göktürk Devleti ile kesin olarak tarih sahnesine çıkan Türk dünyasının elbette çok önceleri de bulunmaktadır. Nitekim Çin Tarihçiliğinde en eski çağlardan başlayan ve Göktürk çağına kadar hiç kesilmeyen o tarihini akışını ve anlatılışını görmek olanaklıdır.[9] Bununla birlikte Çin tarihçiliğinin, Göktürk Devleti ortaya çıkıncaya kadar Türk tarihi hakkında yaptığı anlatımların oydaşıyla benimsendiğini düşünmemek gerekir. Zira Türk'ün anavatanı Orta Asya olmasına karşın oranın nereleri olduğu, Türklerin, VI. yüzyılda Göktürk Devleti kuruluncaya kadar Orta Asya'nın hangi kısımlarında gerçek atalar yurdu olarak oturdukları, Türk milletinin buradaki tarihi ve tarihten önceki yaşamı nasıl başlamıştır şeklindeki soruların üzerinde birçok bilgin durmasına karşın günümüzde hala kesin bir biçimde çözülememiştir.[10]

Orta Asya'da vaktiyle yaşamış bulunan devletlerin en önemlisi ve eskisi olan[11] Türk ve Moğol kavimlerinin[12] devleti olan Hunların[13] Çin kaynaklarının verdiği bilgiye göre ceza kanunları bulunmaktadır. Bu

9 Ögel, Bahaeddin: Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi I. Cilt, 3. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara 2019, s. 1.

10 Togan, A. Zeki Velidi: Umumi Türk Tarihine Giriş –En Eski Devirlerden 16. Asra Kadar-Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2019, s. 15.

11 Üçok, s. 11.

12 Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, s. 25.

13 Özellikle Mete zamanındaki Hun devleti ve hukuku hakkında bilgi için bkz. Üçok, ss. 11-15. Ayrıca belirtmek gerekir ki Hun Devleti oldukça güçlü bir hükümdarlık niteliğini taşıyordu. Bu devlette merkezi egemenlik oldukça büyük güç kazanmış, kamu hukuku seviyesi kabile birleşmesi veya barbar krallık seviyesinden çok daha yüksek bir seviyede oluşmuştur. Zira Hun Devletinde ceza işleri, devlet tekeli altına alınmış ve ceza hukuku esasları saptanmıştır. Bkz. Arsal, Sadri Maksudi: Türk Tarihi ve Hukuk, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2014, s. 201.

kanunlarda öngörülen cezalara göre, birisine kılıç çeken, daha açık bir deyişle, birisini öldüren kimse öldürülmekte, eşkıyalık yapan kimsenin ailesi ise kamu görevlileri tarafından rehine olarak tutulmaktaydı. Yine küçük suçlar "araba tekerleği altında ezilmek" ile büyük suçlar ise ölümle cezalandırılmaktaydı. Kimi "Sinologlar" (Çin Bilimcileri), "araba tekerleği altında ezilmek" ibaresini "yüzü damgalanmak" veya "sopayla dövülmek" şeklinde anlamışlardır ki bu anlayış Üçok'un isabetli olarak belirttiği üzere doğrudur. Çünkü mademki ağır suçlar ölümle cezalandırılmaktadır, küçük suçlar için böyle hafif cezaların öngörülmesi normaldir. Nitekim ilkçağlarda, hem damgalamak hem sopa cezası oldukça yaygın bir şekilde kullanılmış, hatta bu cezalara, İslam hukukunda ve Osmanlı Kanunnamelerinde de yer verilmiştir. Hunlarda hapis cezaları sadece 10 güne kadar verildiği için devletin sınırları içerisindeki mahpusların sayısı oldukça düşük kalmıştır. Hapis cezasının kısa tutulmasının temel nedenini, devletin göçebe olması yüzünden, sürekli hapishanelerin kurulmasının istenmemesi olgusu oluşturmuştur.[14]

Yukarıda belirtildiği üzere Hun Devletinin egemenliği altında yalnızca Türk kavimleri bulunmamakta, bunun yanında Moğol kavimleri de bulunmaktadır. İşte Mete devrinde, Hun Devletinin egemenliği altında yaşayan "Proto-Moğol Tunghular" kavimleri, eski Moğolların gerçek atalarını oluşturmuşlardır. Tunghular, sonraki çağlarda, Hunlar ile ölüm-kalım savaşına girişmişlerdir. Proto-Moğollar, Doğu Moğolları veya Eski Moğollar olarak isimlendirilen Tunghular, Mançurya kavimleri ile Türk kavimlerini oluşturan Hunların ara bölgelerinde

14 Üçok, s. 14. Arsal da aynı görüşleri taşımaktadır. Yazar, Hunlarda suçların ağır ve hafif suçlar şeklinde ikiye ayrıldığını, ağır suçların cezasının ölüm cezası olduğunu, hafif suçların cezasının ise suçluların yüzlerini yaralamak ve dağlamak olduğunu, tutuklanan sanıkların mahkemeye kadar hapishanede tutulduklarını, ancak hiçbir sanığın hapishanede 10 günden fazla kalmadığını, 10 gün zarfında sanık veya tutuklunun derhal muhakeme olunduğunu ifade etmektedir. Yazar, ayrıca, Çin tarihçilerinin, bir kişiyi muhakemesiz olarak uzun süre hapishanede tutmanın Hunların örf ve âdetine aykırı olduğunu, onun için Hun hapishanelerinde mahpus sayısının az olduğu görüşünü de nakletmektedir. Bkz. Arsal, s. 201 ve dipnot 34.

yaşamışlardır. Tunghular, M.Ö. III. Yüzyıldaki Çin akımlarında oldukça güçsüz bir kavim olarak gözükmüşler, Mete çağında ise büsbütün zayıflayarak Mete'nin egemenliği altına girmişlerdir.[15]

Tunghuların törelerine göre ölüm cezası verilecek durumlar bulunmaktadır. Bu bağlamda, her kim başkasının emirlerine karşı gelir ve emirlerini yerine getirmezse, bunun cezasını yaşamıyla öderdi. Yine töreye göre ıslah edilemeyen "haydutlar" (eşkıyalar) öldürülürdü. Bir öldürme olayının gerçekleştiği durumda oymaklar birbirine düşman olmakta ve aralarında kan davası güderlerdi. Kimi durumlarda söz konusu kan davaları sona ermez ve sürüp giderdi. İşte o zaman bütün oymakların büyük başkanı aranıp bulunmakta ve başkan da onları barıştırarak anlaştırırdı.[16]

Tunghularda suçlular, işledikleri suçun önem derecesine göre sığır ve koyun vermek yoluyla tazminat ödeyerek cezadan kurtulurlardı. Ancak, babalarını veya kardeşlerini öldürenler, hiçbir zaman cezasız bırakılmazlardı.[17]

Tunghularda; kaçanlar, karışıklık çıkaranlar, başkan tarafından yakalanmaları emredilenler, hiçbir boy ve topluluk tarafından kabul edilemezlerdi. Tunghularda gizli bir ölüm cezası verme yöntemi de bulunmaktadır. Bu bağlamda suçlular, Wusunların kuzeydoğusunda ve Tingling'lerin güneybatısında bulunan, otlakların, dağların ve ırmakların bulunmadığı ancak yılanların kaynaştığı ve bir insanın yaşaması için hiçbir olanak bulunmayan, ıssız bir bölgeye sürülürlerdi.[18]

2. Göktürklerde (M.S. 552-749) Ölüm Cezası

Yukarıda belirtildiği üzere Türkler tarih sahnesine Göktürk devletiyle birlikte kesin olarak çıkmışlardır. Orta Asya'da M.S. 552. yılında kurulan ve M.S. 749 yılında ortadan kalkan Göktürk Devleti[19]

15 Ögel, ss. 5-6.

16 Ögel, s. 223.

17 A.g.e.

18 A.g.e.

19 Göktürk devleti ve hukuku hakkında bilgi için bkz. Üçok, ss. 15-23.

hukuku hakkındaki bilgiler, Hunlara göre daha geniştir. Çünkü Göktürk Devleti hukuku hakkındaki bilgiler, Hunlarda olduğu gibi salt Çin kaynaklarına dayanmamakta, bunun yanında Orhun yazıtlarına da[20] dayanmaktadır. Bu yazıtlara göre toplum; halk ve bey olmak üzere iki tabakaya ayrılmıştır. Ancak bu iki tabaka arasındaki ilişkiler, devletin güçlü olduğu zamanlarda oldukça sağlıklı bir mecrada yürümüş, tersine bir deyişle, Ortaçağ Avrupa aristokrasisi ile halk arasındaki ilişkilere benzememiştir. Orhun Yazıtlarında doğrudan ölüm cezası hakkında hükümler bulunmasa da hükümdarın mutlak yetkisi hakkındaki hükümlerinden onun ölüm cezası vermeye yetkili olduğu örtük bir şekilde anlaşılmaktadır. Gerçekten de Orhun Yazıtlarının Bilge Kağan Kısmının Doğu yüzünde hükümdarın yetkileri hakkında şu hükümlere yer verilmiştir: "Tanrı gibi, Tanrı (hükümdar) yapmış, Türk Bilge Hakan, sözüm: Babam Türk Bilge (Hakan…) Altı Sir, Dokuz Oğuz, İki Ediz çadırlı beyleri (ve) halkı… (Türk) Tanrı… üzerine hakan oturdum. (Tahta) oturduğumda, ölecekmiş gibi düşünceli olan Türk beyleri (ve) halkı kıvanıp sevinip yere eğilmiş gözleri yukarıya baktı. Bu devirde kendim (tahta) oturup bunca değerli yasayı[21] dört bucaktaki… Üstte mavi gök(yüzü) altta (da) yağız yer yaratıldığında, ikisinin arasında insanoğulları yaratılmış. İnsanoğullarının üzerinde (de) atalarım dedelerim Bumin Hakan, İstemi Hakan (hükümdar olarak) tahta oturmuş. Tahta oturarak, Türk halkının devletini (ve) yasalarını[22] yönetivermiş (ve) düzenleyivermişler. Dört bucak hep düşman imiş. Ordular sevk ederek, dört bucaktaki halkları (hep almış, hep kendilerine bağımlı kılmışlar). Başlılara baş eğdirmiş, dizlilere diz çöktürmüşler. Doğuda Kingam dağlarına kadar, batıda Demir Kapı'ya kadar (halkla-

20 Orhun yazıtları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Thompsen, Vilhelm: Orhon Yazıtları Araştırmaları (Çeviren; Vedat Köken), 2. Baskı, Ankara 2011; Tekin, Talât: Orhon Yazıtları, 4. Baskı, Ankara 2010.

21 Orhun Yazıtlarındaki altı çizili kısımların tümü tarafımızdan yapılmıştır.

22 Thompsen'in çevirisinde "yasalarını" ibaresi yerine "kurumlarını" ibaresi kullanılmaktadır ki (Bkz. Thompsen, s. 143) bunu isabetli olarak değerlendirememekteyiz. Zira göçebe veya yarı-göçebe bir toplum olan Göktürklerde kalıcı nitelikte kurumların oluşturulması oldukça düşük bir olasılık olduğundan "yasalarını" şeklinde Tekin'in yaptığı tercümenin daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

rını) yerleştirmişler. (Bu) iki (sınır) arasında, pek örgütsüz (ve düzensiz yaşayan) Gök Türkleri düzene sokarak öylece hükmederlermiş. (Onlar) akıllı hakanlar imiş, yiğit hakanlar imiş; (emirleri altındaki) kumandaları (da) akıllı imişler şüphesiz, yiğitmişler. Beyleri de (halkları da barış ve uyum içindeymişler. (Onun) için devleti öylece yönetmişler şüphesiz; devleti yönetip yasaları düzenlemişler. (Sonra) kendileri öylece vefat etmişler."[23]. Yazıttaki bu hükümlerden, kabileler birliğinden oluşan Göktürk devletindeki büyük bir şef etrafında toplanan Kağan'ın kanuni düzenleme yapmak görevinin bulunduğu, ülkenin kanunlarla yönetildiği ve kanun koyma faaliyetine beylerin de katıldığı anlaşılmıştır.[24].

Yine, hükümdarın yetkisiyle ilgili olarak Kül Tegin Kısmının Doğu yüzünde; "… Kırgızlar, Kurıkanlar, Oğuz Tatarlar, Kıtaylar (ve) Tatabılar hep (bize) düşman imiş. (Babam Hakan bunca… halkı… kırk) yedi kez sefer etmiş, yirmi (kez) savaşmış. Tanrı (öyle) buyurduğu için, devletliyi devletsiz bırakmış, hakanlıyı hakansız bırakmış, düşmanları bağımlı kılmış, dizlilere diz çöktürmüş, başlılara baş eğdirmiş. Babam hakan, öylece devleti (kurup) yasaları koyup vefat etmiş…" hükmüne yer verildiği[25] gibi "… (Ey) Türk, Oğuz beyleri (ve) halkı, işitin! Üstte(ki) gök çökmedikçe, altta(ki) yer(de) delinmedikçe (e)y Türk halkı, (senin) devletini (ve) yasalarını kim yıkıp bozabilir idi? Türk halkı, (bu huyundan) vazgeç (ve) nadim ol! İtaatsizliğin yüzünden, (seni) besleyip doğurmuş olan hakanına (ve) bağımsız müreffeh devletine kendin ihanet ettin (ve) nifak soktun. Silahlı (düşman) nereden gelip (seni) bozguna uğrattı (ve) dağıttı? Mızraklı (düşman) nereden gelip (de seni yerinden yurdundan) sürüp kaçırttı? Kutsal Ötüken dağları halkı, (sen kendin yerini yurdunu bırakıp) gittin. Doğuya gidenler(iniz) gittiniz, batıya gidenler(iniz) gittiniz. Gittiğiniz yerlerde kazancınız şu oldu: kanınız ırmaklar gibi aktı, kemikleriniz

23 Tekin, s. 51. Bu ibareler, Kül Tegin Kısmının güney ve doğu yüzünde de tekrarlanmıştır. Bkz. Tekin, ss. 21, 25.

24 Bkz. Üçok, s. 18.

25 Tekin, s. 55.

dağlar gibi yığıldı; bey olacak erkek evladınızı köle yaptınız, hanım olacak kız evlâdınızı cariye yaptınız. O cehaletiniz yüzünden kötü tavır ve hareketleriniz yüzünden, amcam Hakan vefat etti…" hükmüne de yer verilmiştir.[26]

Orhun Yazıtlarının, hükümdarın yetkisi bağlamında, Bilge Kağan Kısmının Doğu yüzünde ise "Ben kendim hakan (olarak) tahta oturduğum için Türk halkını… kılmadım. Devleti (ve) yasaları[27] kazandım, elde ettim. Kutsal… toplanıp… orada savaştım, askerlerini mızrakladım." denilmiştir. Ancak, yazıtların daha pek çok yerinde yasa, yasa koymak ve yasayla düzenlemekten bahsedilmişse de yasaların kendisinin niteliği hakkında bilgi verilmemiştir.[28]

Orhon yazıtlarında yasaların içeriği hakkında bilgi verilmese bile söz konusu yasalarda ölüm cezasının öngörülmediği sonucu çıkartılamaz. Zira bu yazıtlardan anlaşıldığı üzere Han'ın milletine karşı ödevleri bulunsa da onun tüm yetkileri mutlaktır. Bu bağlamda herkes Han'a itaat etmekle yükümlü bulunmaktadır. Han, bütün yüksek memurları tayin etmekte ve azletmektedir. Han, yeni yasalar koyabilmekte ve kanunlara herkesin itaat etmesini sağlamaktadır. Kuramsal olarak hükümdarın kudretini bir dereceye kadar aristokrat sınıfı sınırlayabilirse de güçlü bir han bütün otoriteyi eline alabilmektedir. Bu şekilde, tüm işlerde bütün Türkler, Han'ın "aracısız" (doğrudan doğruya) emir ve işaretlerine mutlak bir şekilde itaat etmeye mecbur olduğu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir yetkinin kapsamında Han'ın ölüm cezası verme yetkisinin bulunması son derece doğaldır.[29]

Hunlarda olduğu gibi Göktürk Devletinde de ceza hukuku, özel intikam alanından çıkmış, kamu intikamına, bir başka deyişle, kamu

26 Tekin, s. 57.

27 Thompsen'in çevirisinde "yasaları" ibaresi yerine "kurumlar için" ibaresi kullanılmaktadır ki [Bkz. Thompsen, s. 189] yukarıdaki gerekçeyle bunu da isabetli olarak değerlendirememekteyiz.

28 Bkz. Üçok, s. 19.

29 Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, s. 23. Mumcu, bu eserinde (ss. 23-25) Türk Hanlarının ölüm cezası verme yetkisine ilişkin zengin örnekler vermektedir.

hukuku alanına girmiştir. Daha açık bir deyişle, Göktürk Devletinde cezayı saptama ve uygulama işi, suçtan zarar gören özel kişiye değil, kamuya, bir başka deyişle, devlete bırakılmıştır.[30]

Çin kaynaklarına göre Göktürklerde insan öldürme, evli kadına tecavüz, isyan ve cana kastın cezası, "ölüm cezası"[31] olarak saptanmıştır. Genç kızları baştan çıkaranlara ise hem ceza uygulanmış, hem de o kızla evlenmek zorunluluğu getirilmiştir. Dövme ve yaralama suçunun cezası ise malla, daha açıkçası, hayvanla ödenen para cezası olarak belirtilmiştir. Hırsızlık suçunun cezası ise failin çaldığı eşyanın sayı ve değerinin 10 katı olarak tespit edilmiştir.[32]

Bununla birlikte, Göktürklerde, kimi zaman ceza, yalnızca suçluya değil, onun yakınlarına da uygulanmış, teknik ve hukuki bir deyişle, "cezada kolektiflik" esası benimsenmiştir.[33] Örneğin, bir kimse-

30 Bkz. Üçok, s. 21.

31 Bu çalışmada "idam" yerine "ölüm cezası" kavramı kullanılmıştır. Zira "idam" Arapça bir kelime olup yokluk anlamına gelen "adem" kökünden türetilmiş olup "yok etmek, fakir olmak" anlamını taşımaktadır. Buna karşın "ölüm cezası" Türkçe bir kavramdır. Bkz. Önder, Ali Rıza: "İdam-Ölüm Cezası" (Ankara Barosu Dergisi, Sayı 5, 1980, ss. 596-599), s. 597. Öte yandan, kanımızca idam, ölüm cezasının bir infaz şekli olup ölüm cezasının tam karşılığını da oluşturmamaktadır.

32 Bkz. Üçok, s. 22. Arsal, Çin kaynaklarına göre İslamiyet'ten önceki Türklerin ceza hukuku hakkında şu bilgilerin bulunduğunu belirtmektedir: a) Türklerin ceza kanunlarına göre isyan, vatana ihanet, cinayet, başkasının karısıyla cinsi münasebet, bağlı atı çalma suçları ölüm cezasıyla cezalandırılır. b) Genç bir kızı zorlamış olan mali cezaya ve o kızla evlenmeye mecbur edilmek suretiyle cezalandırılır. c) Dövüş ve kavga sonucunda yapılan yara için maddi tazminat alınır. Birsinin gözüne zarar vermiş olan kişi, zarara uğrayana kızını vermeye mecburdur. Kızı olmayan zarara uğrayana, karısının özel mülkünü verir. Bir organa zarar vermek, at vermek suretiyle cezalandırılır. d) At ve diğer şeyleri çalan kimse, çalınmış olan eşyanın on misli miktarınca mal vermeye mecbur edilir. Bkz. Arsal, s. 255. Altınordu Devletinde ise hırsız, çalmış olduğu malın dokuz mislini ödemeye zorunlu tutulmuştur. Bkz. Arsal, s. 255 dipnot 8.

33 Hatta cezada kolektiflik esasını kabul etmeyen Çin'in tutumu, Orhon Yazıtlarında yerilmekte ve eleştirilmektedir. Kül Tegin ve Bilge Kağan Yazıtı olarak ikiye ayrılan Orhon Yazıtlarının Kül Tegin'in Güney kısmında bu hususa şöyle değinil-

mektedir. "… (Çinliler) altın(ı), gümüş(ü), ipeğ(i) (ve) ipekli kumaşları güçlük çıkarmaksızın öylece (bize) veriyorlar. Çin halkının sözleri tatlı, ipekli kumaşları (da) yumuşak imiş. Tatlı sözlerle (ve) yumuşak ipekli kumaşlarla kandırıp uzak(larda yaşayan) halkları böylece (kendilerine) yaklaştırırlar imiş. (Bu halklar) yaklaşıp yerleştikten sonra (da Çinliler) fesatlıklarını o zaman düşünürler imiş. İyi (ve) akıllı kişileri, iyi (ve) cesur kişileri ilerletmezler imiş; (öte yandan) bir kişi suç işlese, onun boyu(na), halkı(na) (ve) hısım akrabasına kadar (herkesi) öldürmezler imiş. (Çin halkının) tatlı sözlerine (ve) yumuşak ipekli kumaşlarına kanıp, (ey) Türk halkı, çok sayıda öldün! (Ey) Türk halkı, öleceksin!..." . Bkz. Tekin, s. 21. Bu husus, Bilge Kağan Yazıtının Kuzey yönünde daha ayrıntılı olarak dile getirilmiştir: "Türk hakanı Ötüken dağlarında oturur (ve oradan hükmeder) ise ülkede (hiçbir) sıkıntı olmaz. İleride Şantung ovasına kadar sefer ettim, denize az kala durdum; güneyde Dokuz Ersin'e kadar sefer ettim, Tibet'e az kala durdum; geride Demir Kapı'ya kadar sefer ettim, kuzeyde Yir Bayırku ülkesine kadar sefer ettim, bunca diyarlara kadar (ordu) sevk ettim (ve anladım ki) Ötüken dağlarından daha iyi (bir yer) asla yok imiş! Devletin yönetileceği yer Ötüken dağları imiş! Bu yerde oturup Çin halkı ile (ilişkileri) düzelttim. (Şimdi onlar bize) altını, gümüşü, ipeği, ipekli kumaşları bolca veriyorlar. Çin halkının sözleri tatlı, ipekli kumaşları (da) yumuşak imiş. Tatlı sözlerle, yumuşak ipekli kumaşlarla kandırıp uzak(larda yaşayan) halkları öylece (kendilerine) yaklaştırırlar imiş. (Bu halklar) yaklaşıp yerleştikten sonra (da Çinliler) kötü niyetlerini o zaman düşünürler imiş; (öte yandan) bir kişi yanılıp suç işlese (onun) soyuna sopuna (ve) hısım akrabasına kadar (herkesi) öldürmezler imiş. (Çinlilerin) tatlı sözlerine (ve) yumuşak ipekli kumaşlarına aldanıp (ey) Türk halkı, çok sayıda öldün! (Ey) Türk halkı, (sen) mutlak öleceksin!...". Bkz. Tekin, s. 45. Thompsen, bu kısımları, farklı olarak tercüme etmektedir: "Türklerin kağanı Ötüken ormanında bu ün ve medeniyet olmadan otururken, halkın hiçbir üzüntüsü olmaz. İleride (yani doğuda) Şantung ovasına kadar sefer ettim, ama denize (?) hiç erişmedim; sağda (yani güneyde) Dokuz-Ersin'lere kadar sefer ettim, ama Tibet'e hiç erişmedim; geride (yani batıda) İnci Irmağının ötesine, Demir Kapı'ya kadar sefer ettim; solda (yani kuzeyde) Bayırku'lar ülkesine kadar sefer ettim. (Türkleri) bunca ülkeye kadar yürüttüm. Ötüken ormanında… hükümdar yokmuş; imparatorluğun yönetildiği yer Ötüken ormanı imiş. Bu yerde oturup, Çin halkı ile ilişki kurdum. Bize zahmetsizce bunca altın, gümüş, isigti ve ipek (?) veren Çin halkının çağrısı tatlı, zenginliği yumuşakmış. Onlar (Çinliler) tatlı sözleri ve çekici zenginlikleri ile sokulup uzak kavimleri kendilerine yaklaştırmışlar. (Türkler) onların yakınına yerleştikten sonra, (Çinliler) kendi medeniyetlerini ve bilgilerini yaymışlar (?). İyi, bilge kişiyi, iyi, yiğit kişiyi geri göndermezlermiş (?). Bir kişi hataya düşse, onun soyunun ve halkının…"sına kadar gitmezlermiş. Onların tatlı diline, yumuşak zenginliğine kanan ey Türk Halkı! Çoğunuz öldünüz…" Bkz. Thompsen, ss. 163-167.

nin gözünü kör eden kişinin, kızının kendisini veya karısının mallarını o kişiye vermek zorunluluğu öngörülmüştür. Ancak o dönemde, oğul ve kızlar babanın, karı ise kocanın doğrudan doğruya velayeti altında olduğundan, onlara ceza uygulanmasının, baba veya kocaya uygulanmış sayılacağı anlayışı benimsenmiştir.[34]

3. Uygurlarda (M.S. 745-1209) Ölüm Cezası

Orta Asya'da kurulmuş bulunan Türk devletlerinden Uygur Devletinin[35] (M.S.745-M.S.1209) hukuk dizgesi hakkında Çin kaynaklarının yanı sıra, "Kutadgu Bilig" adlı eser[36] ile Doğu Türkistan'da ele geçirilmiş bulunan hukuksal belgeler[37] büyük önem taşısa da bunlardan Uygurlardaki ceza hukuku hakkında bir bilgi elde edebilmek olanaklı görülmemekte, daha çok özel hukuk alanında bilgi edinebilmek mümkün olmaktadır.[38] Ancak burada hemen şu hususu belirtmek gerekir ki Uygur Devletinde de Çin kaynaklarının İslamiyet'ten önceki Türklerin ceza hukuku ve ölüm cezasını gerektiren suçlar hakkında yukarıda bahsedilen bilgilerinin geçerli olduğu yönünde bir kestirimde bulunmak olanaklıdır.

Yine yukarıda belirtildiği üzere Orhun yazıtlarından, devletin başında bulunan Han'ın milletine karşı ödevleri olsa da tüm yetkilerinin mutlak olduğu ve herkesin ona itaat etmekle yükümlüdür. Han, yasalara herkesin itaat etmesini sağlamakta ve tüm Türkler, onun aracısız emir

34 Bkz. Üçok, ss. 21-22.

35 Uygur Devleti ve hukuku hakkında bilgi için bkz. Üçok, ss. 23-33.

36 Bu eser hakkında bilgi için bkz. Yusuf Has Hacip, Kutadgu Bilik (Hazırlayan; Yaşar Çağbayır), 14. Baskı, Ankara 2013. Yusuf Has Hacip Tarafından yazılan bu eser ile Moğollar döneminde kullanılan Kutagdu Bilik'i birbirine karıştırmamak gerekir. Moğol İmparatorluğunda ve İmparatorluğun kalıntısında kurulan devletlerde uygulanan yasanın kaynağı olarak Cengiz Han'a nispet edilen düsturlar ve Yasa vardı. Gerektiği zaman uygulanan yasanın kaynağı olmak üzere bunlara başvuruluyordu. İşte Cengiz Han'a nispet edilen bu sözler ve rivayetler toplamına da "Kutagdu Bilik" denilmekteydi. Bkz. Barthold, s. 120.

37 Uygur hukuku hakkında Doğu Türkistan'da ele geçirilen belgeler için bkz. Üçok, s. 25.

38 Uygurların özel hukuk dizgeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçok, ss. 27-33.

ve işaretlerine mutlak bir şekilde itaat etmeye zorunlu bulunmaktadır. Han'ın yetkileri içerisinde ölüm cezası verme yetkisi de bulunduğundan Uygur hanlarının da bu yetkiye sahip olduğu ortadadır.

4. Moğol veya Türk-Moğollarda (1206-1368) Ölüm Cezası

XIII. yüzyılda, Göktürklerin vatanında kurularak büyük bir çabuklukla büyüyen ve birçok devletleri yıkmakla birlikte değişik medeni ülkeler arasında aracılık görevini de görmüş olan büyük Moğol veya Türk Moğol devletinin, özellikle ani olarak kuruluşu ve eşsiz bir genişleme gücüne sahip oluşu, şimdiye kadar birçok bilginleri ilgilendirmiştir. Genellikle Avrupalı bilginler, bu devri araştırırken, uzunca bir süre Moğolcadan başka dillerden faydalanabilmişlerdir. Moğollarla ilgili eserlerin bir kısmı, Plano Carpini, Wilhelm von Rubruck ve Marco Polo gibi Avrupalı tüccar veya misyoner seyyahlar tarafından kaleme alınmış, bir kısmı ise İbnül-Esir, Nesevi, Cüveyni, Vassaf, Raşideddin, İsfizari gibi İslam tarihçileri tarafından yazılmıştır.[39]

Dikkat edileceği üzere başlıkta "Moğol" veya "Türk-Moğol" ibareleri kullanılarak bu ibarelerin birbiriyle özdeş olduğu ima edilmektedir. Kanımızca bu özdeşliğin üç nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Orta Asyalı göçebe bir ulusun hukuku olması bakımından Moğol hukukunun eski Türk hukuku ile ortak birçok noktalarının bulunmasıdır. İkinci olarak, ünlü Moğol hükümdarı olan Cengiz'in kurmuş olduğu büyük imparatorluk sınırları içerisinde birçok Türk boyları ve devletlerinin de bulunması ve Moğol hukukunun, özellikle Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu Yasa'nın aşağıda ayrıntılarıyla üzerinde durulacağı üzere, Türklerin İslamiyet'i kabul etmesinden sonra bile Türk hukukunu doğrudan etkilemesidir.[40] Üçüncü olarak, Moğol İmparatorluğunu 1206 yılında kuran Cengiz Han'ın ve ardıllarının "Türk" olduğu yönünde

39 Moğolların Gizli Tarihi *I* [Prof. E. Haenisch'in Almanca ve S. Kozin'in Rusça Tercümesini Moğolca Aslı (Yazılışı: 1240) ile Karşılaştırıp Türkçeye Çeviren; Ahmet Temir), 6. Baskı (Tıpkıbasım), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2019, Temir'in Giriş Kısmı, s. VII.

40 Curt Alinge, "Moğol Kanunları" [(Çeviren; Coşkun Üçok, AÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3-4, Yıl: 1952, ss. 235-261)], Üçok'un Önsözü, s. 235.

kuşkuya düşülmesini sağlayan bir takım ciddi işaretlerin bulunmasıdır.[41] Bu açıdan öncelikle Cengiz Han'ın yaşamı ve Türklüğü hakkında öne sürülen kanıtları incelemek uygun düşecektir.

Büyük Moğol İmparatorluğunu kuran ve asıl ismi Temuçin olan Cengiz Han, 1155 yılında Merkezi Moğolistan'ın doğu kısmında bulunan Kerülen nehri boyunda doğmuş, 1202 yılına kadar Moğolistan'daki değişik kavimleri boyunduruk altına aldıktan sonra kendisini "hakan" ilan etmiştir. Cengiz Han, 1211 yılında Kuzey Çin'in bir kısmını almış, 1220-1225 yıllarında ise Doğu ve Batı Türkistan'da Karahanlıların ve Harezmşahların ülkelerini ilhak etmiş, sonunda tekrar Tankut ve Kuzey Çin seferine çıkmış ve bu sefer sırasında 1227 yılında ölmüştür.[42]

Cengiz Han, ülkesini dört ulus şeklinde oğullarından dördü arasında bölerek Doğu Avrupa'daki "Kıpçak Bozkırları"ndan Doğudaki Irtış Nehrine ve Güneyde İran ve Afganistan içlerine kadar uzanan geniş bir bölgeyi büyük oğlu Coçi Han'a; Maveraünnehir'i, günümüzdeki Afganistan'ı, Orta Tiyanşan bölgesini ve Doğu Türkistan'ı ikinci oğlu Çağatay Han'a; Cungarya'yı üçüncü oğlu Ögeday Han'a; Moğolistan ve Kuzey Çin taraflarını küçük oğlu Toluy'a vermiştir. Toluy'a verilen ulusa "Uluğ Yurt" denilmiştir. Cengiz Han, "Kağan", daha açık bir deyişle, ülkenin genel başkanı olarak üçüncü oğlu Ögeday'ı kendisine ardıl olarak tayin etmiştir. Ögeday 1229-1241 yıllarında, sonra onun büyük oğlu Güyük 1246-1251 yıllarında, daha sonra ise Toluy'un oğlu Mengü 1251-1259 yıllarında Büyük Kağan olmuşlardır.[43] Bu kağanlar, başkenti eski Doğu Göktürk ve daha sonra Tokuzoğuz-Uygur[44] hüküm-

41 Aslında Türk ve Moğol kavimleri arasında da yakın bir benzerlik bulunmaktadır. Gerçekten de Moğollar, Türkler ve Mançular gibi Ural-Altay kavimlerinin Altay zümresine mensup bulunmaktadırlar. Moğollar, söz konusu zümrenin Türklere en yakın, özellikle toplumsal yapı itibarıyla bütünüyle kardeş bir kavmi oluşturmaktadırlar. Nitekim Türk ve Moğol dilleri arasındaki ilişki günümüzde kesin olarak çözülememişse de eski Türk dili konularının Moğolca ile karşılaştırma yapmadan öğrenilemeyeceği anlaşılmış, kısacası, her iki dilin uzak geçmişinin birbirine sıkı sıkıya bağlı bulunduğu ortaya konulmuştur. Bkz. Togan, s. 93.

42 Togan, s. 88.

43 Togan, s. 88.

44 Tokuzoğuz-Uygurlar hakkında bilgi için bkz. Togan, ss. 81-82.

darlarının karargâhı olan bölgede, somut deyişle, Orhun nehri sahillerinde kurulan Karakurum kentinde kurmuşlardır.[45]

Yukarıda belirtildiği üzere Cengiz Han'ın, Türk olduğu yönünde kuşkuya düşülmesini sağlayan birtakım ciddi işaretler bulunmaktadır. Gerçekten de Güney Çin'in Song sülalesi hükümdarı tarafından elçi olarak 1211 yılında Moğolistan'a gönderilen ve Cengiz Hanı bizzat ziyaret etmiş olan Zhao Hong, Moğolların yaşamı hakkında olduğu gibi Cengiz'in kökeni hakkında da önemli bilgiler vermektedir. Hong'a göre Cengiz'in ataları Şato Türklerinden gelmiş, Şato Türkleri ise Göktürklere mensup olmuşlardır.[46]

Cengiz Han'ın, Türk olduğu yönünde kuşku duymayı gerektiren bir başka işareti, Cengiz ailesinin vücut yapısı oluşturmaktadır. Gerçekten de Cengiz ailesi ela gözlü olmuş ve yüzleri diğer Moğollardan farklı nitelik göstermiştir. Yine Göktürk hakanları da ela gözlü, sarışın kimselerden oluşmuştur. Batı Göktürkleri, Doğulu Göktürklerden daha fazla sarışın oldukları için Batılı Göktürkler, Doğu Göktürk'e gelince, Doğulu Göktürkler tarafından pek hoş karşılanmamıştır. Nitekim Cengiz ile aynı sülalenin diğer bir kolundan gelen Topal Timur'un olduğu gibi onun oğulları olan Şahruh ve torunları Baysungur ve Uluğ Bey'in de uzun boylu, ortalama Mongolumsu zarif insanlar oldukları, yüzlerinden, dönemlerinde yapılan resimlerden ve mezarlıklarından çıkartılarak incelenen kafataslarının incelenmesinden görülmüştür. Baysungur ve kardeşi Cuki Mirzalar da kendileri için yapılan renkli resimlerden anlaşılacağı üzere Mongolumsu olmakla birlikte sarışın bir nitelik taşımışlardır. Bu durum, kendilerini Açina soyundan sayan Türk hükümdar sülalelerinin aynı kökenden geldiklerinin, tiplerinden de anlaşılacağını ortaya koymuştur.[47]

Cengiz Han'ın, Türk olduğu yönünde kuşku duymayı gerektiren bir başka işareti, onun Moğol ve Türk dilinden başka bir dili bilmemesi

45 Togan, s. 88.

46 Togan, s. 96.

47 Togan, ss. 96-97.

ve kendisini Türk olarak kabul etmesidir. Aslında bizzat Cengiz Han "Türk" sözcüğünü, Moğol ile Türk'ün her ikisini birden ifade eden çerçeve bir isim olarak kullanmıştır. Nitekim şimdiki Afganistan'da kendisini ziyaret eden Kadı Vahdeddin Fuşenci'ye "Peygamberimiz Muhammed her şeyi önceden bilmiş diyorsunuz; acaba benim ortaya çıkacağım hakkında ne demiş?" diye sorunca Kadı; "utrukû el-turka mâ tarakûkum" (Türkler size dokunmadıkça siz de onlara dokunmayınız) demiş olduğunu nakletmesi üzerine Cengiz Han da bunun çok bilgece bir söz olduğunu söyleyerek kendisini Türk olarak varsaymıştır. Yine bir Arap, Ögeday Kağana babasını rüyasında gördüğünü ve kendisine bir söz söylediğini nakletmesi üzerine "Babam bunu sana hangi dilde anlattı?" diye sormuş, o da Arapça anlattı deyince Ögeday "Babam, Moğolca ve Türkçe dışında dil bilmez" demiştir.[48]

Cengiz Han'ın, Türk olduğundan haklı olarak kuşku duymayı gerektirecek başka işaretler de bulunmaktadır. Bunlardan birisi, sikke ve mektuplarda kullanılan Türkçe cümlelerdir. Gerçekten de İran'da egemenlik kuran Moğol İlhanlıların sikkelerinde Moğolca cümleler bulunması, Moğolca mektuplar olması, Cengiz Han ve Mengü Kağandan Moğolca kitabeler kalmasına karşın, Güyük Han'ın Papa'ya yazdırdığı Farsça mektubun başı "Uluğ Ulusnuğ Taluynung Han Yarlığımız" (Büyük Ulus ve Cihan Hanın Adına)[49] şeklinde Türkçe yazıldığı gibi[50] Cengiz Han'ın ismine Maveraünnehir'de, Mengü Kağan'ın Tiflis'te basılan sikkeleri üzerinde de Türkçe cümleler yazılmıştır.[51]

O zamanki Moğolistan'daki etnik ilişkinin karışıklığı bağlamında Cengiz Han'ın kendisini milliyet itibarıyla hem Moğol hem Türk olarak sayması haklı görülebilir. Bu bağlamda Cengiz Han'ın, Göktürklerin Şato kolundan kaynaklandığı ileri sürüldüğü gibi bağlı olduğu Börçegin ailesi de kendisini eski Göktürk hükümdarları ve Açina

48 Togan, s. 98.

49 Barthold, s. 171.

50 Mektup metninde de Türkçe sözcük ve anlatımlara yer verilmiştir. Mektubu yazanların, o zamanki edebi dilde Farsça yazı yazmaya çalışan Orta Asyalı Türk tacirleri olarak kabul etmek gerekir. Bkz. Barthold, s. 171.

51 Togan, s. 98.

soyundan saymış ve o eski zamanlarda yaşayıp gelen Ergenekon efsanelerini ve diğer birçok eski Türk geleneklerini ancak söz konusu soyun tarihi bir gerçekliği olarak hem de ayrıntı vererek nakletmiştir. Bu yüzden gerek Cengiz Han'ı gerekse onun Moğolistan'dan dışarı gidip Türk kabileleri arasında yerleşerek bütünüyle Türkleşip giden çocuklarının Türk hükümdarları olarak savlanması olanaklıdır. Bu yüzden Cengiz Han ve ardıllarını; Moğollar arasında Moğollaşmış, Mısır'da Araplar arasında Araplaşmış, Çin'de Çinlileşmiş, Hindistan'da Hintlileşmiş Türk soyları gibi değerlendirmek daha uygun olacaktır.[52]

Yine Hindistan ve İran halkı için Timur ve oğulları da aynen Cengiz ve oğulları gibi Moğol olarak kabul edilmişlerdir. Bu yüzden oradaki Timur çocuklarına Moğollar denilmiştir. Ancak Timur ve oğulları, kendilerini Türk olarak kabul etmişler ve ana dillerini Türkçe oluşturmuştur. Gerçi Babür İmparatorluğunun kurucusu ve ilk hükümdarı Babür Mirza, XV. ve XVI. yüzyıllarda Taşkent ve Yedisu taraflarında egemenlik kuran Çağatay hanlarını ve onlara bağlı kabileleri "Moğol" olarak adlandırıp onların kaba ve ham ahlakını eleştirse de söz konusu Moğol hanlarından Mahmut Han, Türkçe şiir yazan bir Türk şairi olduğu gibi Moğol olarak adlandırılan kabilelerin birçoğunu da Türk aşiretleri oluşturmuştur. Bu yüzden XV. ve XVI. yüzyıllarda kullanılan "Moğol" terimi, daha ziyade görünürde olmuştur. Nitekim Oğuzname'de "Moğol" ismi, Oğuz Han tarafından yenilen üç amcasına "Mung-ol", bir başka deyişle, "gam gussalı, (bung) olunuz" (hüzünlü veya kederli olunuz) biçiminde Türkçe sözcüklerle belirtilmiştir. Bu isim bir kavmin değil, Börçegin soyunun bir kısmı doğuda kalanların ismini oluşturmuş, sonra ise bu isim, Cengiz tarafından kendilerine bağlı "Türk" ve "Shiwei" kabilelerine verilmiş ve Shiwei'lerin ulusal ismi biçimini almıştır. Nitekim bu bağlamda Börçegin sülalesinin Cengiz zamanında ve daha önce dayandığı boylardan Xin Yuanshi tarihinde "Dokuz kabile Kara Tatarlar", Reşideddin'de sadece "Dürlegin" ismiyle kaydedilen kabileler, aynı biçimde Xin Yuanshi'de "15 Kabile Ak Tatar" adıyla, Reşideddin'de ise ancak "Asıl adları Moğol

52 Togan, s. 99.

olmayıp bu ismi sonradan alan Türk kavimleri" diye tanıtılan kabilelerin isimlerinin "Moğol" (Shiwei) diline ve telaffuzuna göre değişmiş Türk kabileleri olduklarının görüldüğü belirtilmiştir. Aslında "Moğol" ismi Kara Tatarlar için bir genelleme olarak benimsenmiş, bu Tatarların Onon ve Kerülen alanlarına Tiyanşan ve Sayan taraflarından geldikleri anlaşılmıştır.[53]

İslamiyet'in kabulünden sonra bile Türk hukuku üzerinde büyük bir etki doğurmasına karşın, Moğol hukuku hakkında elde edilen bilgiler son derece sınırlı bulunmaktadır. Zira zamanı, savaş ve av dolu olan bu göçebe ulusta yazı yazmak pek makbul bir uğraşı olarak kabul edilmememiştir. Bununla birlikte, XIII. yüzyılda kendilerine özgü bir yazı edindiklerinden, Moğollar en kısır edebiyatlar arasında sayılan bir edebiyat oluşturmuşlardır. Bu bağlamda hukuk kuralları ise ancak durum ve vaziyetin ve her şeyden önemlisi zamanın baskısı altında ve yalnızca kanun koyucu yeni hukuk kuralı yarattığında veya yazılı olmayan örf-adet hukuku, yazılı hukuk[54] haline getirilmeye değer bulunduğu zaman yazıyla saptanmıştır. Uzun zaman aralıklarıyla birbirinden ayrılmış olup çeşitli etkenlerle meydan getirilen ve çoğu tam bir kanun kitabının parçaları olan ve her biri ulusun ayrı bir kolunu kapsamına alan bu kanunlar, göçebe örf-adet hukukunu şöyle veya böyle içerisine alan birer "disiecta membra" (dağılmış parçalar) halinde bulunmuşlardır. Ayrıca bu kanunların ezici çoğunluğu XX. yüzyılda Budist manastırlarından zorla alındıklarından içerikleri de ancak yüzeysel bir şekilde bilinebilmektedir.[55]

Moğol kanunlarında, Moğol Hanlarının ölüm cezasını verme yetkisi açık bir şekilde tanınmıştır. Nitekim aşağıda ayrıntılarıyla ince-

53 Togan, ss. 99-1000.

54 Moğol yazılı hukukunu oluşturan Moğol kanunları denilince ister aşağıda anlatılacak olan Cengiz Yasası gibi tüm Moğolistan'ı kapsamına alan isterse Moğolların bir kısmını içerisine alan kanunlar olsun Moğollar tarafından Moğollara özgü olarak çıkarılmış olan kanunlar akla gelmelidir. Bundan ötürü Moğollara soy bakımından yakın olan Buryat ve Kalmüklerin hukuku, Moğol hukuku sayılmaz. Alinge, 1952, s. 237.

55 Alinge, Moğol Kanunları, 1952, s. 236.

lenecek olan Moğol hükümdarı Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu Büyük Yasa'da, Hanın ölüm cezası vereceği fiiller ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Bu yasa olmasa bile Moğollarda Han'ın ölüm cezası vermesi son derece doğaldır. Zira büyük bir askeri dehası ile mutlak bir hükümdar olan Cengiz Han seçildiği gün şu emri vermiştir: "Hainlerin boynunu koparınız, küstahların göğsünü parçalayınız". Hanların ve bu bağlamda Cengiz Han'ın ceza verme yetkisi tam olup,[56] kendisi, davranışlarından kuşkulandığı kişileri derhal katlettirmiştir. Hatta kendisine yaranmak için düşman beyleri ele veren düşman uyruklarını da ileride kendisini de ele verecekleri olasılığı yüzünden katlettirmiştir.[57] Bu açıklamalardan sonra Cengiz Han'ın tüm Moğol İmparatorluğunda geçerli olmak üzere çıkartmış olduğu Büyük Yasa'dan ayrıntılı olarak bahsetmek uygun olacaktır.

Cengiz Han döneminden önce Moğollar medeniyetten tam olarak mahrum ve barbar bir kavim olduklarından onların ne yazısı ne de yazılı kanunları bulunmuştur. Cengiz Han; Kerayit ve Neyman Türklerine boyun eğdirdikten sonra yalnızca Moğol kavminin şefi olarak kalmamış, yukarıda belirtildiği üzere, medeni gelenek ve göreneklere ve çok parlak bir tarihe sahip olan Türk milletinin bir kısmının da hanı olmuştur. Cengiz Han, Moğol ve Türklerin devlet idaresine ait örf ve adetleri ile hukuki esaslarını toplatarak bir Kanun Mecmuası oluşturmuş ve bu mecmuayı tunç levhalara nakşetmiştir. Cengiz Han'ın emri üzerine, Uygur bilginlerinden birisi tarafından toplanarak yazı ile saptanmış olan bu kanun mecmuasına Yasa [Yasanın gerçek ismi "Yasak"tır.[58] Yasak eski Türkçede "Kanun" (Töre) anlamını taşır] denilmiştir. Cengiz Han'ın Yasasının bir kısmı günümüze intikal etmiştir. Bu yasada ölüm cezasını

56 Moğol İmparatorluğunda mahkemenin bulunması da Han'ın yetkisi bakımından bir zaaf doğurmaz. Zira sonul aşamada mahkeme de Han'ın emrine göre hükmetmiştir. Nitekim Cengiz, kızdığı Cebe için "onu mahkemeye vererek idam ettireceğim" demiştir. Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, s. 24.

57 Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, ss. 23-24.

58 Ancak Alinge'nin haklı olarak belirttiği üzere Moğollar, kanun yerine "Yasa" veya "Yasak" ibaresini özdeş bir biçimde kullanmışlardır. Bkz. Alinge, Curt: "Moğol Kanunları" [(Çeviren; Coşkun Üçe), AÜHFD, Cilt: 10, Sayı: 1-4, Yıl: 1953, ss. 688-703)], s. 688 dipnot 1.

gerektiren suçlar şu şekilde saptanmıştır. a) Evli veya bekâr, gayri meşru cinsi münasebette bulunan kişiye ölüm cezası verilir. b) "Livata" (anal seks) fiilini işleyen kişiye de ölüm cezası verilir. c) Kasten yalan söyleyen, sihirbazlıkla uğraşan veya başkasının hareketlerini "taklit eden" (tecessüs eden) veya kavga etmekte olan iki şahıs arasına girerek onlardan birisine yardım eden kişiye ölüm cezası verilir. d) Suya veya küle "su döken" (işeyen) kişiye ölüm cezası verilir. e) Üç defa başkalarından mal alıp, üç defa iflas eden kişi, üçüncü iflastan sonra ölüm cezasıyla cezalandırılır. f) Bir savaş esirine, esir edenin izni olmaksızın yiyecek veya giyecek veren kişi ölüm cezasına mahkûm olur. g) Kaçan bir esiri veya savaş tutsağını eline geçirip de sahibine iade etmeyen kişiye ölüm cezası verilir. h) Suç işleyen kişi, kendisi en büyük rütbedeki general dahi olsa kendisini cezalandırmak için hükümdar tarafından gönderilmiş memurun [bu memur en alt derecede bir memur dahi olsa] ilettiği emre itaat edecek, bu emir ölüm cezası olsa bile emrin yerine getirilmesini engellemeyecek ve emirden yüksünmeyecektir. i) Eğer bir general, hükümdardan başka birisine başvururusa ölüm cezasıyla cezalandırılır. j) Ayağıyla bir askeri komutanın ikametgâhının eşiğine basan kimse ölüm cezasıyla cezalandırılır. k) Görevini ihmal eden asker, sürgün avı esnasında avı kaçıran avcı dayak cezasıyla, bazen de ölüm cezasıyla cezalandırılır. l) Ölüm cezasını hak etmiş olan kişi, Diyet vererek ölüm cezasından kurtulabilir. m) Bir kimsenin elinde çalınmış at bulunduğu takdirde bu kimse atı sahibine iade etmeye ve bundan başka at sahibine ceza olarak dokuz at vermeye mecburdur. Eğer çalan bu mali cezayı ödeyecek durumda değilse, bunun yerine çocuklarını vermeye mecbur tutulur. Çocukları da yoksa kendisi ölüm cezasıyla cezalandırılır.[59]

Cengiz Han'ın çıkarttığı Büyük Yasada savaşanların birbirilerine yardımı da zorunlu kılınmıştır. Bu bağlamda söz konusu yardım, gerek hücumda gerekse savunmada önde veya arkada olsun herkes tarafından yapılacağı; aksine davranışın ölüm cezasını gerektireceği ifade edilmiştir. Bu hükümle yalnızca herkeste güvenlik hissi güçlendirilmekle kalınmamış, bunun yanında, birçok değişik boylardan meydana gelen toplulukta beraberlik fikri de uyandırılmış, kısacası,

59 Cengiz Han'ın Yasasının bazı maddelerinin tam metni için bkz. Arsal, ss. 165-170.

herkese hizmet edilmesi suretiyle topluluğa da hizmet edilmiş olunacağı anlayışı benimsenmiştir. Buna karşın, birlikte barış ereğiyle, başkalarının tutsakları üzerindeki tasarruf hakkına "karışım" (müdahale) yasaklanmakta, buna uygun olarak da kaçak bir tutsağı bulanın, bu tutsağı sahibine geri verilmesini emretmektedir.[60]

Büyük Yasada, iç barışın devamı ve milli gücün zayıflamadan korunması ereğiyle bu barışçıl ortamın aile topluluğunu aşarak genişlemesi ve milleti bir bütün olarak içine alması yoluna gidilmiş, bunun için de karışıklık çıkarmayı en yüksek cezaların tehdidi altına koyarak sükûn ve düzeni geniş bir şekilde sağlayan ve böylelikle bütün Yasaya egemen olan bütünün korunması ana fikrine hizmet eden hükümler konulmuştur. Fertlerin çıkarına hizmet eden intikamın yerini, devlet tarafından kanunlaştırılmış olan ceza, bütünün menfaatine hizmet etmek, suçu önlemek ve böylelikle sükûnu sağlamak yolunda bilinçli bir araç olmuştur. Ceza, devletin izniyle, zinada açıkça görüleceği üzere ya kişiler tarafından yahut da devlet organları aracılığıyla icra edilmiştir.[61]

Büyük Yasada, zina, ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır. Cengiz Han'dan önce geçerli olan Moğolların örf-adet hukukunun zinaya karşı nasıl bir tutum takındığı tam olarak bilinemese de genel olarak göçebe milletlerde evliliğin içeriği daha az ciddi olarak değerlendirildiği için zinanın yumuşak bir cezaya tabi tutulmuş olduğu söylenebilir. Ancak, zinanın, hukuk dışı olarak aile toplulukları arasında kan güdümüne ve kurban verilmesine yol açtığı açıktır. İşte Büyük Yasa, toplumdaki sükûnun bu yolda bozulmasına ve ulusal gücün zayıf düşmesine engel olmayı kendi görev alanı içerisine girdiği esasını benimsemiştir. Büyük Yasa, kan gütme güdüsüyle eylem yapılması yasağının uygulanmasını neredeyse olanaksız olarak gördüğünden kan gütmeye neden olan zinayı en ağır ceza olan ölüm cezası ile tehdit ederek kötülüğün köküne el atmıştır.[62]

60 Alinge, Curt: "Moğol Kanunları" [(Çeviren; Coşkun Üçok, AÜHFD, Cilt: 11, Sayı: 1-2, Yıl: 1954, ss. 525-542)], s. 528.

61 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 529.

62 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 529.

Büyük Yasada; yalancılar, sihirbazlar, entrikacılar ve kavgaya engel olmaya çalışanlar[63] için konulmuş olan ölüm cezası da zina için konulan ölüm cezası ile aynı mantığa dayanmaktadır. Aslında Şaman dinine mensup olan Moğollarda sihirbazlık doğası gereği yasak değildi hatta Şamanlar halkın yaşamında dini merasimi yerine getirmek bakımından çok önemli bir işlevi görmekteydi. Ancak sihirbazlar çoğu zaman zehirleme işine de girişmişlerdir. Bu durum salt Moğollara özgü olan bir durum değildir. Nitekim kimi hukuk düzenlerinde de sihirbazlık = "zehirleme" (veneficia) biçiminde özdeş olarak kabul edilmiştir. Buna karşın Şaman Moğollar entrikayı daima tehlikeli bir durum olarak kabul etmişlerdir. Nitekim Cengiz Han, nüfuzlu Şaman olan Tebtengri'yi tehlikeli entrikalarından ötürü ortadan kaldırmaya mecbur kalmıştır.[64]

Büyük Yasada hayvan çalmak konusunda da hüküm bulunmaktadır. Bu hükümler önce örf-adet hukukunda, çalınan malın tekrar teslim edilmesi dışında "eşit dokuz[65] atın teslimi" olarak yer almış, daha sonra ise bu esas kanunlara yer almıştır. Suçun cezasını aynen (atla) ödeme olanağı bulunmayanlar ise aile fertlerinden birisi veya bizzat

63 Kavgaya müdahale etmek antik bazı hukuk sistemlerinde de yasaklanmıştır. Nitekim bu husus, Latince "quando duo homines pugnant, nemo audet se intermittere, etiam pater non audet iuvare filium". (İki kişi kavga ettiği zaman, hiç kimse kavgaya müdahale etmeyecektir, hatta kavga sırasında baba oğlundan yardım bile istemeyecektir) şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Alinge, Moğol Kanunları, 1954, ss. 529-530 dipnot. 6.

64 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 529 ve dipnot 6.

65 Dokuz sayısı eski Türklerde büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de Yakutlarda göğün sayısı dokuzdur. Altay Türklerinde ise göğe çıkmak için şamana merdiven hizmetini gören "huş" ağacı üzerinde de dokuz basamak yapılmıştır. Bu basamaklardan her biri semanın dokuz tabakasından birisini göstermektedir. Buradan anlaşılacağı üzere ceza hukukunda da dokuz sayısının büyük önemi bulunmaktadır. Hırsız çaldığı malı geri verdikten sonra, bunun bedelinin dokuz mislini de vermezse cezadan kurtulamazdı. Para cezasında da esas olan dokuz hayvandır. Bu sayı, 15'e kadar çıkabilen sayılardan biriyle çarpılarak para cezasının farklı derecelerini oluşturmaktaydı. Bkz. Gökalp, Ziya*:* Türk Medeniyeti Tarihi, İstanbul 2020, ss. 165-166.

kendi yaşamını kaybetmekle cezalandırılmıştır.[66] Bu yükümlülüklerin çalınmış olan hayvanın her türlü zilyedine "teşmil edilmesi" (kapsamına alması) ile kural iyice ağırlaştırılmıştır.[67]

Büyük Yasada; sağlığı korumak, "faydalılık" (fırsatçılık) ve genel disiplinle ilgili hükümler de bulunmaktadır. Salt sağlığı koruma ile hükümlerin başında "sodomi" (hayvanla cinsi temas) gelmektedir. Moğolların hayvanla cinsi teması ölümle cezalandırmasının nedenini büyük bir olasılıkla tecavüz edilen hayvanın diğer hayvanları da tehlikeye sokan bir durum, kısacası, "hayvan kirlenmesi" (pecus contamination) olarak kabul edilmesidir. Aslında sodominin cezalandırılması yalnızca Moğollara özgü bir durum değildir. Nitekim Yahudilerde ve "kilise hukukunda" da (kanonik hukuk) sodomi ölümle cezalandırılmaktaydı.[68]

Büyük Yasada suyun temiz tutulmasıyla ilgili hükümler ise Şamanlık inanışının bir sonucu olabilir. Yine suyu kirletenlere ölüm cezası verilmesi, suyun bütünüyle menfaat sağlayan ve zararları önleyen bir unsur olması yüzünden kaynaklanması da olanaklıdır. Yine su ile altında çok defa ateşin saklı bulunduğu külle birlikte ateş, göçebelerin yaşamında oldukça değerli, çoğu kez güç elde edilen ve bundan ötürü de her türlü tahribata ve kuyunun kirletilmesi gibi kullanılmaz hale getirmeye karşı mutlaka korunması gereken unsurlar olduğu anlayışı benimsenmiş olabilir.[69] Bir başka neden ise tarihten önceki dönemlerde Vedik Aryaniler gelmeden önceki Hindistan'daki Mahenjo Daro ve Harappa kent harabelerinde ortaya çıkarılan medeniyeti yaşatan kavmin Avustroasiatik, Endonez kavimlerinin başka kavimlerle birleşmesinden meydana gelen bir melez unsur olduğu anlaşılmış, söz konusu

66 Kanımızca hayvan hırsızlığının bu kadar ağır bir cezayla cezalandırılmasının temel nedeni, hayvanların Hunlarda yaşamsal bir önem taşımasıdır. Gerçekten de Gökalp'ın belirttiği üzere, Hunlar, "evcil hayvanlarının" (mevâşilerinin) etiyle yaşamışlar, onların (sığır, koyun gibi) derilerinden de elbise, tuğ ve bayraklar yapmışlardır. Bkz. Gökalp, Türk Medeniyeti Tarihi, s. 194.

67 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 530.

68 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 530 ve dipnot 8.

69 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, ss. 530-531.

melez unsura Altay zümresine bağlı kavimler de karışmıştır. Zira burada bulunan heykelcikler arasında Orta Asya Türk tipini gösteren ve başında saçları da Cengiz Han'ın eski bir Çinli tarafından yapılan resminde görüleceği üzere şerit ile bağlanmış bir tanesi de tanıklık etmiştir. Mahenjo Daro'da bir su kültü egemen olmuş, aynı kültün içinde ölüleri suda defnederek onu günahlarından temizlemek, suda ölmeyi şerefli bir ölüm saymak, su ruhlarına inanmak biçiminde Amuderya ve Sırderya bölgesinde yaşayan eski Türkler arasında güçlü bir inanç yaşamıştır.[70]

Büyük Yasada üç kere iflas etmiş olan kimsenin ölüm cezasına çarptırılması hükmü, Moğollar açısından oldukça garip gözükmektedir. Zira Moğollar ticaretle uğraşan bir toplum değil, savaş ve avcılıkla uğraşan göçebe bir toplumdur. Ancak bu hükmü, Alinge'nin belirttiği üzere Moğollardan "mal" (emtia) alan ve Moğolistan'da oturan özellikle Çinli ve Arap tacirler başta olmak üzere yabancılar için konulduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de bozkırın saf sakinlerini oluşturan Moğollar sık sık söz konusu hilekâr tacirlerin kurbanı olmaktaydı. Daha açık bir deyişle, Moğollar söz konusu tacirlere mahsullerini veya ganimetlerini satmakta, daha sonra ise tacirler borçlarını ödemekten aciz olduklarını, kısacası, iflas ettiklerini söyleyerek borçtan kurtulmaya çalışmaktaydı. Bu hükmün, Moğol halkının yabancılar tarafından sömürülmesini önlemek amacıyla getirildiği açıktır.[71]

Büyük Yasanın bir ana fikri bulunmasına karşın, yine de hukuk yaşamının en farklı cephelerini emirler veya yasaklar halinde hükme bağlayan bir kurallar yığını halinde göründüğünü belirtmek gerekir. Yasada salt ceza hukukuna ait emirler veya yasaklar bulunmakla kalınmamış, bunun yanında, idare, askeri teşkilat, maliye, "hoşgörü" (müsamaha) ve örf-adet hukukuna ait hükümlerin de yer aldığını belirtmek gerekir. Bütün bu geniş yelpazeliliğine karşın, ceza hukuku dışındaki hükümlerin, Yasanın bütününü oluşturmadıkları ortadadır. Gerçi Yasada yer alan kimi yasak hükümlerinin arkasından bir ceza tehdidi gelmi-

70 Togan, s. 22.

71 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 533.

yorsa da[72] bunu Yasanın tam olmadığını göstermek için bir kanıt olarak kullanmamak gerekir. Zira Moğollarda Han'ın ve memurlarının "isteminin" (iradesinin) en yüksek kanun sayıldığını belirtmek gerekir. Ayrıca Yasanın geniş egemenlik istek ve ereklerine bir araç oluşturduğu, kanun koyucunun, milletinin tüm hukuki yaşamını her bakımdan hükme bağlamak istediği de öne sürülemez. Bunun gibi kanun koyucunun özellikle eski örf ve âdete dayanan özel hukuku hükme bağlamak veya yeniden düzenlemek istemiş olduğu da kabul edilemez. Gerçekten de göçebelerin ilkel yaşamı, ilkel bir hukuku gerektirdiğinden gelişmiş bir hukukun birçok kurumlarının Moğol hukukuna bütünüyle yabancı olduğunu belirtmek gerekir. Yine ereğine uygun olarak Yasada oldukça geniş bir şekilde yer alan ceza hukuku alanında öldürme ve vatan hainliği gibi düzenlemesi kanun koyucu için oldukça önemli olan bazı suçların bulunmaması da oldukça tuhaf kaçmaktadır. Ayrıca, ceza hukuku uygulamasına ve ceza türlerine ilişkin olarak Büyük Yasada hüküm bulunmaması da oldukça garip bir nitelik taşımaktadır.[73]

Büyük Yasaya göre katiller, büyük çapta hırsızlık yapanlar ve sahte elçiler ölüm cezasına çarptırılırdı.[74] Sahte elçilerden kastedilen husus, kendilerini uydurma olarak Han'ın elçileri diye gösterenlerdir. Bu elçilerin, posta atlarını kullanmak ve kendilerini besletmek hakları olduğundan böyle aldatmalar olabilmekteydi. Bu durumu önlemek için elçilere çoğu kez altından yapılmış bir "plâk" (Çince: P'ai-tze) verilmiştir. Bu plaklar; numaralı olarak düzenlenmiş ve taşıyıcısının imparator emirlerini götürmekte olduğunu bildirmekteydi. Küçük hırsızlıklar için ise ağır bir dayak (100 sopa) cezası öngörülmekteydi.[75]

72 Hukuki ve teknik bir deyişle, kimi hükümler "yaptırımsız hukuk kuralı" (lex imperfectia) niteliğini taşısa da.

73 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 534.

74 Krş. Gökalp, Türk Medeniyeti Tarihi, s. 194. Gökalp burada Hunlarda yalnızca adam öldüren veya büyük bir hırsızlık yapanların idam edildiklerini belirtmektedir.

75 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, ss. 534-535 ve dipnotlar 20-21.

Carpini adlı yazar, Moğollarda bir bakire ile yapılan zinada her iki tarafa da ölüm cezası verildiğini belirtmektedir. Ayrıca bu yazar, suçüstü yakalanan "yol kesicilere" (haydutlara), büyük mal çalan hırsızlara ve genel geri çekilme hali ayrık olmak üzere savaştan kaçanlara, savaşta yeterli derecede cesur olmayanlara ve esir düşen arkadaşlarını kurtarmayanlara ölüm cezası verildiğini de ifade etmektedir. Riaz adlı yazar ise Moğollarda, Çin'den kaynaklı bazı ceza türlerinin bulunduğundan bahsetmektedir. Bu bağlamda Riaz; zincire vurmak, hapsetmek ve uzak bölgelere sürmek şeklinde ceza türlerinin Moğollarda uygulandığını belirtmektedir.[76]

Moğol ceza hukukunda, somut deyişle, Büyük Yasada bize ilginç gelen üç husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Büyük Yasanın, Cengiz Han'dan gelen kimselere hoşgörülü olarak uygulanmasıdır. Gerçekten de Cengiz Han, 23. Sözünde şöyle demektedir: "Soyumuzdan olan birisi onanmış olan kanuna bir kere aykırı hareket ederse, ona sözle ihtarda bulunulmalıdır; ikinci defasında ona sözle etki edilmeye çalışılmalıdır; üçüncüsünde ise onun uzaktaki Balcuyun-Huncur'a gönderilmesi gerekir. Bir kere oraya gidip gelince artık kendisine dikkat eder. Yine de akıllanmazsa o zaman onu zincire vurup hapse atmalı. Eğer oradan akıllanmış ve terbiyelinmiş bir halde çıkarsa ne iyi, yoksa bütün akrabalar ne yapılacağı hakkında görüşmelidirler". Han'ın doğasına ve Yasanın niteliğine aykırı olan bu sözlerin yalnızca hükümdarın akrabaları (soyu) için geçerli olacağı ortadadır.[77]

İkinci olarak, Moğollarda, cinayet suçlarında cismani olan cezadan mali bir ceza yoluyla kurtulmanın olanaklı olmasıdır. Ancak bu olanak, yalnızca öldürülen kimsenin yabancı olması halinde uygulanmıştır. Burada ilginç gelen husus, Çinlilere çok az bir değer verilmesidir. Gerçekten de Çinliler savaşçı bir toplum olmadıkları için o topluma mensup olan kimsenin, savaşçı göçebelerin oluşturduğu Moğollar nezdinde çok az itibara sahip olmuşlardır.[78]

76 Nak., Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 535.

77 Riaz'dan nak., Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 535 dipnot 23.

78 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 535.

Üçüncü olarak, Moğolların konak yerlerinin temizliğine büyük önem vermesidir. Gerçekten de Moğollar konak yerinde bilinçli (kasıtlı) bir şekilde tuvalet yapan (büyük veya küçük) kişinin öldürüleceğini, bilinçli (kasıtlı) olmayarak tuvalet yapanların ise orayı temizleyecek olan Şamana para ödeyeceği kuralını benimsemişlerdir.[79]

Moğol Devletini oluşturan Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu ve günümüze ancak bir kısmı intikal etmiş olan Büyük Yasa incelenince ona Cengiz'in ruhunun damgasını vurduğu kolaylıkla görülebilir. Gerçekten de Yasa çıkartılmadan daha birkaç yıl önce birbirine bağlı olmayan, sürekli göç eden ve birbirleriyle sürgit bir mücadele içerisinde bulunan bozkır aristokrasisi, Cengiz Han'ın iradesine boyun eğmek zorunda kalmış ve devlet yolunda bir birlik ortaya çıkmıştır. Bu birliği sürdürebilmek için Devlet Başkanının egemenlik iradesinin ifadesi olan Yasa, güçlü bir araç görevini görmüş ve ona bu ana fikir egemen olmuştur. Daha açık bir deyişle, Yasaya, kendini savunabilir, disiplinli ve içerisinden birleşmiş bir millet topluluğunun devamını sağlamak düşüncesi egemen olmuştur.[80]

Cengiz Han tarafından siyasal bir birlik haline getirilinceye kadar her Moğol boyu yazılı olmayan örf-adet hukukuna göre yaşamaktaydılar. Bu büyük fatih, kendisinin millet haline soktuğu halka, ilk yazılı hukuku vermiştir. Aslında Cengiz Han eşsiz başarılarını, stratejik dehasına, üstün istihkâmına ve birliklerinin korkusuzluğuna olduğu kadar siyasi maharetine, devlet adamı anlayışına ve teşkilatlanma yeteneğine de borçluydu. Cengiz Han'ın siyasi bakımdan keskin görüşlü olduğu yönünde birçok kanıtlar bulunmaktadır. O, devlet adamı olarak ancak milletin içinde demir gibi bir disiplin ve kayıtsız bir sükûnet hüküm sürmesini sağlayacak önlemler alındığı takdirde dünyayı fetih yolundaki planlarının gerçekleşebileceğini öngörmüştü. Bunu sağlamak için de devlete tam bir askeri karakter veren ve milletle orduyu

79 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 535.

80 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 527.

birmiş gibi gösteren ustaca bir ordu teşkilatı[81] kabul etmiş ve drakonik

81 Cengiz'in Büyük Yasasında ordunun deneyimlenmiş ve esas ayrımını oluşturan onlu, yüzlü ve binli birlikler, kurallarla saptanmıştır. Yine, Yasada ordu komutanlarının başkomutanla ilişkileri de hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda yalnızca Başkomutanının emrine uyruk olmak ve ona kayıtsız şartsız itaat etmek önemli esaslar olarak saptanmış ve buna aykırı davranışın ölüm cezasını gerektireceği belirtilerek söz konusu esasların üstün önemine özellikle işaret edilmiştir. Yine karakolların izinsiz değiştirilemeyeceği kuralına da büyük önem verilmiştir. Böylelikle zaten ülkenin çok geniş olmasından ötürü güçleşen denetim kolaylaştırılmakta ve hükümdarın iradesine aykırı, kendi başına hareketlerin önüne geçilmektedir. Bkz. Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 527. Yukarıda bahsedilen Büyük Hun İmparatorluğunun kurucusu Mete Han da ordu teşkilatına büyük önem vermiştir. Mete, Türk milletine her şeyden önce hiçbir millette eşi görülmemiş bir ordunun gerekli olduğunu belirtmiştir. Mete, Hunlardan, bulunduğu yere yakın olan boyları toplayarak, onları yeni "ideal" (ülkü) çerçevesinde savaşmaya davet etmiştir. Mete, Türklerden yalnızca iki şey istemiştir. Bunlardan birisini, millet için en sevgili şeyleri feda etmek, ikincisini ise kendilerinden olanaklar üstünde, hiç yapılmamış özveri istendiği zaman, özveriyi yapıp düzene uyması gerekir. Mete Han bu özveride önce kendisinin örnek olacağını, kendisinden sonraki beylerin, daha sonra da askerlerin hep kendisi gibi hareket edeceklerini, en çok sevdikleri şeyleri ülküleri için feda edeceklerini, özveriden ve düzene uymaktan çekinen her kim olursa idam edileceğini belirtmiştir. Hunlar hep birlikte bu teklife "Başımız üstüne! Gözümüz üstüne!" diye yanıt vermişlerdir. Mete, başlangıçta 10.000 süvariden oluşan bir "tümen" oluşturmuştur. Mete Han, ıslık çalan oklar adını verdiği bir tür gayet güçlü ve hızlı bir ok icat etmiştir. Süvarilerini bu okları önce kuşlara, sonra da en çok sevdikleri atların tepelerindeki hedeflere nişan aldırarak eğitmeye başlamış, okları atmaya cesaret etmeyenin veya nişan isabet ettiremeyenin cezasını "idam" olarak saptamıştır. Sonunda askerlerin özveri ve düzene uymalarını daha iyi bir şekilde denemek için nişan hedeflerini en çok sevdikleri eşlerinin başları üzerine koydurmaya başlamıştır. Bütün gençler, Guillaume Tell [Almanların William Tell, Fransızların Guillaume Tell olarak adlandırdıkları bu kişi efsanevi bir İsviçreli kahramandır. Guillaume Tell'in XIII. yüzyıl sonu ve XIV. yüzyıl başında yaşadığı kestirilmektedir. Tell, İsviçre'de Dört Kanton Gölü'nün çevresindeki Uri Kantonundaki Bürglen köyünde doğup büyümüştür. İyi bir avcı ve nişancı olmuştur. Yaşadığı bölge; İsviçre'yi, I. Albert adına yöneten Vali Gessler tarafından baskı altında tutulmuştur. Bir gün Altdorf kentine gelen Tell, Avusturyalı Vali Gessler'in şapkasının kent meydanına dikilen bir sırığın tepesine asılmış olduğunu görür. Vali, kimin imparatora sadık olduğunu öğrenmek için meydandan geçen herkesin Avusturya egemenliğini simgeleyen bu şapkayı saygıyla

selamlamasını emretmiştir. Usta bir "arbaletçi" (Tatar yaycısı) olan Tell, şapkaya selam vermeyince tutuklanıp valinin huzuruna çıkartılır. Vali, onun okçuluktaki ününü duymuş olup bunu kendi gözleriyle görmek ister. Böylece çok zalim bir mizansen hazırlatır. Tell'in oğlunun başına bir elma koyarak meydana getirtir ve Tell'e yüz adımdan vurmasını yoksa asi olarak oğluyla birlikte idam edileceğini söyler. Çaresiz kalan Tell eline iki ok alır, birincisini atar ve elmayı vurur. Kendisine neden iki ok aldığı sorulduğunda "Birincisiyle oğlumu vursaydım, ikincisiyle Gessler'i vuracaktım" der. Bunun üzerine çok kızan Gessler, Tell'in hapsedilmesini emreder. Tell, hapsedilmek üzere Gessler'in Luzern Gölü kıyısındaki Küssnacht zindanlarına gemi ile götürülürken çıkan bir fırtınadan yararlanarak kaçmayı başarır ve gemiden atlayıp sahile çıkar. Bu olaydan sonra Tell dağlara kaçıp İsviçre'nin bağımsızlığı için savaşa başlar. Pek çok olayların sonunda Tell, Küssnacht yakınlarında Gessler'i öldürür. Bu olay, 1291 yılında İsviçrelilerin Avusturya'ya karşı ayaklanması için cesaret vermiştir. Bkz. biyografi.info/kişi/william.tell, Erişim Tarihi, 10.11.2021] gibi "korkusuz" (pervasız) sevgililerinin tepesine hedef koymuşlar ve nişana isabet etmişlerdir. Hiçbirisinin idam edilmelerine gerek kalmamıştır. Mete, işte bu terbiye ile 24 tümenden oluşan bir ordu oluşturmuştur. Ordusunda hem düzen, hem de kişisel özveri son derece güçlüydü. Mete, bu korkunç, ancak çok kıymetli olan ordusunu geliştirdikten sonra işe başlamıştır. Mete, böyle bir orduyla önce kendi üzerine gelmekte Teoman'a hücum etmiştir. Ona karşı kesin bir zafer kazanarak babasını, üvey annesini ve küçük kardeşini esir etmiştir. Ülkesinin güvenliğini bunların üçünün de ortadan kaldırılmasında gördüğünden üçünü de idam ettirmiştir. Mete, ülke toprağının korunmasına da büyük önem vermiş ve ülkeyi savunmayanların ölüm cezasına çarptırılacağını belirtmiştir. Örneğin, Hunlara karşı savaş açmak için bahane arayan Tatarların kendisinden çok kıymetli atını istemeleri üzerine kurultayı toplamış ve kurultayın aksi görüşüne karşın atını vermiştir. Bu durum, Tatarların cüretini artırmış ve bu sefer de Mete'den çok sevdiği karısını istemişlerdir. Yine kurultayın aksi görüşüne karşın Mete çok sevdiği karısını Tatarlara teslim etmekten çekinmemiştir. Mete'nin barış bozulmasın diye yaptığı bu özverilerden şımardıkça şımaran Tatarlar üçüncü defa, iki ülkenin arasında, hiçbir ürün yetişmeyen, yalnızca "askeri birlikleri sevk ve idare" (sevkulceyş) ile sınır olmak bakımından önemi bulunan bir arazi parçasını istemişlerdir. Kurultay, bu sefer, işe yaramayan arazinin Tatarlara verilmesinde hiçbir sakınca olmadığını bildirmiştir. Kurultayın bu görüşüne büyük bir öfke duyan Mete, çelik gibi bir iradeyle ayağa kalkarak şu görüşü ileri sürmüştür: "Şimdiye kadar düşman tarafından istenilen şeyler, hep "nefsime ait" (kendimle ilgili) olan şeylerdi. Bu defa istedikleri toprak, nefsime ait değildir. Bu, atalardan kalan mukaddes vatanın bir parçasıdır. Bu toprak, milletin malıdır. Bu toprak üzerinde, hatta bütün millet birleşse bile tasarruf

nitelikte Büyük Yasayı yürürlüğe sokmuştur.[82]

Kimi kaynaklardan anlaşıldığına göre Moğollarda, Cengiz Han'ın zamanında, Büyük Yasa dışında, "casah" (yasağ, yasa) ismi verilen kanun ve nizamnameler de oluşturulmuştur.[83] Nitekim bu hususa Moğolların Gizli Tarihi adlı eserde[84] bu hususa şu şekilde temas

edemez. Tarihin başlangıcından sonuna kadar gelmiş veya gelecek olan Türkler de bugünkü Türklere eklendikten sonra bile velev ki en kısır, ürünsüz arazisinden olsun vatanın bir küçük parça arazisini vatandan koparıp düşmanlara veremez. İstenilen bu verimsiz arazi, benim öz malım değildir. Bu, atalardan kalan "mukaddes" (kutsal) vatanın bir parçasıdır. Kendi atımı, kendi karımı istediler, verdim. Bu hususlarda özverililiğin son sınırına varmaktan hiç çekinmedim. Çünkü kendi atım, kendi karım üzerinde tasarruf edebilirim. Bunları vermekle bugüne kadar savaşı erteleyebildim. Bugün bizden istenilen kısır, ürünsüz, verimsiz araziye gelince bu benim öz malım değildir. Doğrudan doğruya millete ait olan bu toprağın bir zerresini bile kimseye veremem. Vatanın parçası, vatan demektir. Vatandan ayrılmış en küçük parçayı bile başka bir millete vermeye ne benim, ne de milletin hak ve yetkisi vardır. Hatta bizden önceki Türklerle bizden sonraki Türkler de bugünkü Türk milletine katılırsa doğacak "ulu" (azametli) toplumun bile vatandaştan bir zerreyi ayırıp başka bir millete vermeye hak ve yetkisi yoktur. Vatan kutsaldır, kutsal olan bir şeyden bir parça koparıp başkasına vermeye hiçbir surette izin verilemez. Şimdi, ey vatanperver kahramanlarım ve itaatli askerlerim, Tatarlara verecek cevabımız kalmadı. Onlara sözlerimizle yanıt vermeyeceğiz, oklarımızla ve kılıçlarımızla cevap vereceğiz. Haydi, il beyleri, boy beyleri, tümen beyleri, alayları, tümenleri toplayınız. İşte ben atıma bindim. Düşmanların üzerine gidiyorum, arkamdan gelmeyen idam olunacaktır." Mete, derhal hazırlanmış olan 24 tümen süvarilerle, Tatarların üzerine bir baskın yaptı. Kendilerini güvende hisseden Tatarlar savaşa hazır değillerdi. Bu yüzden yenildiler. Hükümdarları öldürüldü. Halkının birçoğu esir, bütün malları "yağma" (iğtinam) edildi. Mete, kendi ordusundan olup da arkasından gelmeyenlerin tümünü öldürmüştür. Bkz. Gökalp, Türk Medeniyeti Tarihi, ss. 201-203.

82 Alinge, Moğol Kanunları, 1952, s. 240.

83 Moğolların Gizli Tarihi I, Temir'in Giriş Kısmı, s. XI.

84 Moğolların Gizli Tarihi adlı eserin ilginç bir serüveni bulunmaktadır. Cengiz Han'ın oğlu Ögeday Han, 1240 yılının sonbaharında, merkezde kurultayın toplanmasını emrederek, beylere kendi icraatı hakkında hesap vermek [Devlet işleri hakkında hesap vermek Türklerde bir âdet haline gelmiştir. Örneğin, Kül Tigin, Bilge Kağan ve Tonyukuk'un "Yazıtları", Topal-Timur'un "Tüzükkât"ı,

edilmektedir: "… Cengiz Han: "Bütün ulusun içerisinde hırsızları cezalandır, yalanı ortadan kaldır, ölüm cezasına layık olanları öldürt, mali cezaya müstahak olanlardan mali cezayı al!" diyerek Şigihutuhu'yu yüksek mahkeme başkanlığına tayin etti ve sözüne devamla: "Halkın paylaştırılması işi ve mahkeme kararları 'Koko Debter"e (Mavi Defter) yazılıp eklensin. Şigihutuhu'nun benimle danışması sonunda ak kâğıt üzerine mavi yazı ile yazarak defter halinde saptadığı (esaslar), soydan soya intikal etsin ve onu kimse değiştirmesin, değiştirmeye kalkışanlar cezalandırılsın!" diye emir verdi…".[85]

Her ne kadar Taner, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda, hukukun her alanında olduğu gibi ceza alanında da hukukun, kanunların önünde bulunduğunu ve ilk mevzuatın, örf ve adet tarzında yürürlükteki esas ve kuralları, o da oldukça eksik ve ilkel bir şekilde toplama ve birleştirme ile yetindiğini, Oğuz Töresi, Cengiz Yasası ve Timur Tüzükleri gibi mevzuata rastlanılsa da, bunların pek farklı ve dağınık hükümleri içermekte ve cezaya ait kısımları da çok ilkel ve sınırlı bir nitelik taşıdığını ileri sürmüş[86] olsa da bu düşüncenin isabetli olmadı-

Atatürk'ün "Nutuk"u, Türk büyüklerinin devlet işleri hakkında hesap vermesinin örneklerini oluşturur. Bkz. Moğolların Gizli Tarihi I, s. 205'de Temir'in 2. dipnotu.] istemiştir. Kurultay esnasında, onun emriyle yazıldığı kestirilen bu eser de tamamlanarak sunulmuştur. Bu eserde, Hanın soy ağacı ve kendisinden önce hüküm sürmüş olan ilk iki Hanın askeri ve idari faaliyeti anlatılmıştır. Eserin yazarı belirtilmemektedir. Bu kitabın yazarı, olasılıkla, Hanın etrafındakilerden ve o zaman okuyup yazmasını bilen sınırlı kimselerden biridir. Bu kişinin mutlaka bir Moğol olması gerekmemektedir. Ögeday Hanın besleme kardeşi olup Devletin Başyargıcı görevini yapan Şigihutuhu'nun Büyük Yasayla birlikte bu kitabı da yazmış olabileceği düşünülmektedir. Bu kitap, Moğol dilinde yazılmış olup birçok yerinde edebi bir üsluba sahiptir. Kitap, yalnızca Uygur harfleriyle yazılmış olabilir çünkü o zamana kadar Moğollarda yalnızca bu yazı kullanılmaktaydı. Eser, hükümdar ailesi ile hükümete özgülenip başkaları tarafından okunmadığı için "gizli" diye vasıflandırılmıştır. Bkz. Moğolların Gizli Tarihi I, Temir'in Önsözü, s. XXXV.

85 Moğolların Gizli Tarihi I, s. 136.

86 Taner, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Bası, İÜHFY No.117, İstanbul 1953, s. 145.

ğını belirtmek gerekir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde üzerinde durulacağı üzere, özellikle Cengiz Han'ın çıkarttığı Büyük Yasaya, Cengiz Han'ın ardılları tarafından büyük bir hürmet ve riayet gösterildiği gibi gerek Türklerin İslamiyet'i kabul etmelerinden önce gerekse İslamiyet'i kabul ettikten[87] sonra Yasanın Türk hukuku üzerinde büyük bir etkisinin olduğunu belirtmek gerekir. Konu hakkında aşağıda ayrıntılı olarak durulacağı için burada yalnızca temas etmekle yetinilecektir.

II. İSLAMİYETTEN ÖNCEKİ TÜRK HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN ÖLÜM CEZASI HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Bu kısımda, İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda öngörülen ölüm cezası hakkındaki hükümlerin çeşitli açılardan değerlendirilmesi yapılacaktır. Daha somut bir deyişle, Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu Büyük Yasada öngörülen ölüm cezası hükümlerinin Türk hukukuna etkisi, Hanın verdiği ölüm cezasının, hükümdarın egemenliği bakımından irdelenmesi, söz konusu hükümlerin suçun hukuki konusu bakımından incelenmesi ve onların, Türklerin "barbar" olarak nitelendirilmesine yol açıp açmadığına bakılacaktır.

Ancak bu irdelemeyi yapmadan önemle anımsatmak gerekir ki Orta Asya Türklerinde İslamiyet'in kabulüne kadar geçen süre içerisinde gerek Çin kaynaklarının verdiği bilgiler gerek Türklere en yakın akraba olan Moğollar üzerinde yapılan araştırmalar üst kamu hukuku, diğer deyişle devletin kökeni ve gelişmesi hakkında bazı önemli bilgiler verse de "ceza hukuku"[88] üzerinde çok az bilgi içermektedir. Bu yüzden her gün uygulanan hukuk konusunda ancak kestirim yoluyla bilgiler çıkartılabilmektedir. Bu zorluğun temel nedeni, devletin yapısında yatmaktadır. Gerçekten de Orta Asya kavimlerinde sürekli bir

87 Türkler, Orta Asya'da bir yandan doğuya doğru yerleşirken, diğer yandan Batıda Müslümanlarla ilişki kurmuşlar gerek savaş gerekse barış yoluyla, İslamiyet, Türkler arasında hızla yayılmış, Türkler İslamiyet'i kabul etmiş olan ülkelere doğru göçmüşler ve sonunda Sibirya'da yaşayan birkaç Türk boyu (örneğin Yakutlar) dışında neredeyse tüm Türkler İslamiyet'i kabul etmişlerdir. Üçok, s. 33.

88 ve ölüm cezası.

otoritesi olmayan devletin kurulması ve kurulmasının temelinde yatan "kargaşayı önleme" görevi, bu konuda düzenli ve sağlam kuralların bulunmaması, devletlerin bütün gerekleriyle "hukuku düzenleme" işlevlerini yerine getirmesini engellemiştir.[89]

1. Büyük Yasanın Türk Hukukuna Etkisi

Türk- Moğol örf ve âdetlerini tedvin ederek her iki halkın ruhunu yansıtan Büyük Yasa, yukarıda belirtildiği üzere Cengiz Han'ın geniş yetkilerle baş yargıçlığa atadığı çok bilgili ve bilgin üvey kardeşi Şigihutuhu tarafından hazırlanmış,[90] hazırlanan Yasa, daha sonra Cengiz Han tarafından onaylanmıştır. Yine yukarıda belirtildiği üzere Cengiz Han tarafından onaylanan Yasa metni tunç levhalara kazdırılarak yürürlüğe sokulmuştur.[91] Cengiz Han, iç barışın devamı ve ulusal gücün zayıflamadan korunması ereğiyle, barışçıl bir ortamı sağlayabilmek için bağlı olduğu aile topluluğunun genişlemesini ve milleti bir bütün olarak içerisine almak istemiş, bunu sağlayabilmek için de Yasada, karışıklık çıkarmayı en yüksek cezaların tehdidi altına sokarak huzur ve düzeni geniş bir şekilde gerçekleştiren ve böylelikle bütünün korunması ana fikrine hizmet eden hükümler koymuştur. Bu bağlamda, kişilerin özel çıkarına hizmet eden intikamın yerini devlet tarafından resmileştirilen ceza almış ve cezanın görevinin, bilinçli bir şekilde, toplumun menfaatine hizmet etmek ve böylelikle onun huzur ve sükûnunu sağlayacak bir araç haline getirilmesi olduğu ortaya konulmuştur.[92]

Aslında Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu Büyük Yasa en büyük faydayı Moğollara sağlamıştır. Gerçekten de XIII. yüzyılın ilk yarısına, bir başka deyişle, Cengiz'in tarih sahnesine çıkmasına kadar Mo-

89 Mumcu, Ahmet: Türkler; Devlet ve Hukuk, Ankara 2019, ss. 54-55.

90 Cengiz Han, Şigihutuhu'ya Yasayı hazırlamayı emrettiğinde "Bütün ulusun içinde hırsızları cezalandır, yalanı ortadan kaldır, ölüm cezasına müstahak olanları öldürt…" diyerek söz konusu mutlak yetkisini göstermiş ve ona bu yetkiyi kullanma iznini vermiştir. Bkz. Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, s. 24.

91 Fazla bilgi için bkz. Alinge, Moğol Kanunları, 1953, ss. 688-689.

92 Alinge, Moğol Kanunları, 1954, s. 529.

ğollar henüz göçebe bir toplum haline bile gelememişlerdir. Cengiz Han, başa geçtikten sonra kısa bir süre içerişinde kudretli bir göçebe imparatorluğu kurmuştur. Bu imparatorluğun hukuki düzeni, tam metni bu zamana kadar saptanamamış "Cengiz Yasası" ile kurulmuştur.[93] Gerçekten de Büyük Yasanın demir gibi hükümleriyle Türk-Moğol ulusunun birliği korunabilmiş, huzur, güven ve düzen sağlanmış ve böylelikle eşsiz fetihler için gerekli önkoşullar sağlanmıştır.[94]

Önemi ve faydası oldukça büyük olan Büyük Yasaya uyulmasına yukarıda belirtildiği üzere Cengiz Han büyük önem verdiği gibi onun ardılları da büyük önem vermişlerdir. Bu bağlamda Moğol hanlarından Kuyuk Han; Moğolların görevlerini; "İrademi yerine getirmek, ben çağırınca gelmek, emrettiğim yere gitmek, kimin adını söylemişsem onu öldürmek" şeklinde belirtmiş, Altınordu hükümdarı Batu Han ise "Yasa'ya aykırı hareket eden herkes kafasını kaybeder" demiştir.[95] Yine, Cengiz'in ölümünden sonra büyük han olan oğlu Ögeday (1229-1241), yasaya aykırı hareketlerin doğrudan doğruya kendisine bildirilmesini, Yasaya aykırı davranış sergileyenlerin suçu eğer kafalarının kesilmesini gerektiriyorsa bunu emredeceğini" söylemiştir. Nitekim Ögeday, son günlerinde Kurultaya hesap verirken Doholhu'yu öldürmekle kötü bir iş yaptığını itiraf etmiş, ölüm cezası verme yetkisinin kötüye kullanılabileceğini kabul etmiştir.[96]

93 Mumcu, Ahmet: Osmanlı Devletinde Rüşvet, AÜHFY No. 252, Ankara 1969, s. 67.

94 Alinge, Moğol Kanunları, 1953, s. 691.

95 Alinge, Moğol Kanunları, 1953, s. 693.

96 Cengiz Han'ın oğulları, Cengiz'e ve Cengiz'in çıkarttığı Büyük Yasaya içten bir bağlılıkla büyük saygı göstermişlerdir Örneğin Ögeday Han (Kağan) şu emri yayınlamıştır: "Babamız Cengiz Han'ın yanında görev yapmış olan gece nöbetçilerinin, silahşorların, gündüz muhafızlarının, yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri tekrar ediyorum: Bunlar, han babamızın emriyle eskiden nasıl hizmet etmişlerse bugün de aynı şekilde hizmet edeceklerdir. Silahşorlar ve gündüz muhafızları, yine eskisi gibi kendilerine özgülenen yerde sabahleyin görevlerinin başında bulunacaklar, güneş batmadan önce yerlerini gece nöbetçilerine terk ederek geceyi dışarıda geçireceklerdir… Sonra: (Nöbet için ayrılan) kıta komutanları, emirleri altında bulunan muhafızlarımızı 'Üstüm!' diyerek bizden

Yukarıda belirtildiği üzere Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu Büyük Yasa veya Büyük Yasağına Türkler yalnızca İslamiyet'i kabul ettikten önce değil, İslamiyeti kabul etmelerinden sonra da büyük saygı ve itaat göstermişlerdir. Daha açık bir deyişle, Türk ve Moğolların egemenliğinin esas dayanağı sayılan Yasa'ya karşı bağlılık, Türklerin milli gururunun bir eseri olarak belirginleştirilmiştir. Her şeyden önce Büyük Yasaya, Cengiz Han ver ardıllarından sonra kurulan Müslüman Moğol Devletlerinde büyük saygı gösterilmiştir.[97] Bu bağlamda, İran'daki Moğol kolu olan İlhanlı Devletinin hükümdarı Olcayto Han,[98] kendi emirlerini toplayıp bunlara nasihat bağlamında söylediği

habersiz azarlamasınlar. Yasaya aykırı hareket edenleri doğruca bize bildirsinler. Eğer onların suçu kafalarının kesilmesini gerektiriyorsa biz onların kafasını keseriz, disiplin cezası vermek gerektiriyorsa disiplin yolu ile cezalandırırız. Eğer bir kimse 'Üstüm!' diyerek bize haber vermeden muhafızlarımızı tekme veya tokatla döverse, onun her tekmesine karşı tekme ile her yumruğuna karşı yumrukla ve her değneğine karşı değnekle ceza verilecektir. Bkz. Moğolların Gizli Tarihi I, ss. 199, 201]. Ögeday, Büyük Kurultay'a hesap verirken babası Cengiz Han'ın ölümünden sonra onun yüksek tahtına çıkınca dört iyi iş ve Cengiz Han yasasına aykırı olarak dört kötü iş yaptığını itiraf etmiştir. Ölüm cezasının kötüye kullanılması bağlamında yaptığı kötü işi şu şekilde anlatmaktadır: "Sonra Doholhu'yu öldürtmekle, başka bir kabahat daha işlemiş oldum. Niçin? Çünkü o babamızın önünde gider ve başbuğu için kendini her zaman fedaya hazır bulunurdu. İşte bundan dolayı onu gizlice öldürterek haksızlık ettim. Şimdi kim çıkıp da onun gibi kendini benim için feda edecektir? Başkalarının önünde, babam için sadakatini ispat etmiş olan bir kimseyi gizlice öldürterek haksız bir iş yaptım". Bkz. Moğolların Gizli Tarihi I, s. 205.

97 Ancak Cengiz Han ve ardıllarından sonra çeşitli bölgelerde kurulan bütün Moğol Devletlerinin sultanlarının Büyük Yasaya saygı gösterdiği ileri sürülemez. Örneğin Timur'un Üçüncü Hükümdarı Şahruh, Herat'ta yalnız Müslüman sultanı ve halife sıfatıyla bulunmak istemiş ve Cengiz Han'ın yasalarını kabulden şiddetle kaçınmıştır. Buna karşın, Timur'un Dördüncü Hükümdarı Uluğ Bey, en azından askeri işlerde Cengiz Han'ın yasalarına uymaya çalışmış, Timur'u örnek alarak yalnızca ismen egemen olan hanları tayin etmiş ve genellikle büyük babasının zihniyetine uygun bir tarzda ülkesini yönetmeye çaba göstermiştir. Bkz. Barthold, s. 196.

98 Olcayto Han'ın emir altında bulunan kibar kadınlar ve büyük emirler, Han'a "İslamiyeti kabul edince işimiz tersine döndü, eski dinimiz ve Cengiz Han'ın yolu daha sağlam ve sevimliydi" diye İslam kavimlerinin o çağlardaki ahlaksızlıkları ve riyakârlıkları hakkında Han'ın dikkat çekerek onu kesin olarak eski

sözlerde, Türk ve Moğol Yasasının üstünlüğünün bilincinde olmaları gerektiğini anlatmış ve "Şeriat, akıl ve Yasak devlet idaresinde üç temel dayanaktır, *karaçu* [Hükümdarın dayandığı büyük memurlar] devlet yönetiminde bunlardan faydalanmasını bilmelidirler. Bunlara uymada gevşeklik gösterenlere karşı göz yumacağımızı sananlar yanılıyorlar" demiştir.[99] Öte yandan Moğol hükümdarı Timur (1336-1405) şeriattan daha çok Yasayı dikkate almakla itham edilmiştir.[100,101]

dine döndürmek istemişlerdir. Ancak Olcayto "Artık bu dini kabul ettik, geri dönmek yoktur" demiş ve Şafii mezhebine eğilim göstermiştir. Ancak hükümdarlıkta sülale yöntemine dayandığı için Şiiliği, daha doğru bir deyişle, 12 İmam kültünü tercih etmiş ve bunda sonuna kadar samimi ve ihlaslı kalmıştır. Bkz. Togan, s. 320.

99 Togan, s. 392.

100 Mumcu, Osmanlı Devletinde Rüşvet, s. 67.

101 Yalnızca Timur ve Timurlular değil Çağataylar da Cengiz'in Yasasını, şeriattan üstün tutmakla itham edilmişlerdir. Şu trajik olay bu durumu kanıtlamaktadır: "Çağataylar Timur zamanında kendilerini tamamen Müslüman askerler sayıyorlardı. Hâlbuki kıyafet ve askeri teşkilatları bakımından Cengiz Han geleneklerine tamamen sadık kalıyorlardı. Cengiz Han istemine bağlı göçebe ırkı örfi hukuka, Kur'an'daki meşhur İbranice kelimenin (Tevrat) tesiriyle "tura" şekline çevrilmiş olan eski Türkçe "Törü (Töre)" deniyordu. Hatta Timurlular ve Çağataylar Cengiz Han "tura'sını şeriattan üstün tutmakla itham ediliyorlardı. Bundan dolayı Suriye'nin etkin kelam âlimleri tarafından Timur ve tab'asının Müslüman tanınmamaları hakkında bir fetva çıkarılmıştı. 1372'de Harezm'de Timur'un elçisine "Sizin ülkeniz darü'l harptir. Müslümanların size karşı cihat etmeleri farzdır." demiştir. Timur ve askerlerinin dış görünüş bakımından diğer Müslümanlardan bir farkı da Moğol âdetine göre saç bırakmalarıydı. Bu durumu o zamanın bir takım Orta Asya yazmaları da teyit etmektedir. Timur'un ordusu (1400-1401'de) Şam'ı kuşattığında torunu Sultan Hüseyin dedesine ihanet ederek kuşatılanlar tarafına geçmişti, (bunun üzerine Müslümanlar) öncelikle saçlarını kesmişler ve giysisini değiştirmişlerdir." Bkz. Barthold, s. 185. Kanımızca Suriyeli sözde âlimler tarafından çıkartılan bu fetva bir paçavradan ibarettir. Zira kendisini Müslüman olarak belirten bir kimseye karşı asla "kâfir" sıfatı verilemez. Bu sözde âlimlerin söz konusu fetvayı Timurluların kıyafetine bakarak verdikleri anlaşılmaktadır. Hâlbuki bir kimsenin kıyafeti onun Müslüman veya kâfir olması bakımından asla bir ölçüt olamaz. Tek ölçüt zulümdür. Nitekim Bakara Suresinin 193. Ayetinde; zalimlerden başkasına düşmanlık edilmeyeceği açıkça buyurulmuştur. Dikkat edileceği üzere bu ayette Allah'ın tek düşmanının kâfirler değil, zalimler olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Bu sözde ulema, kılık-kıyafete bakarak değil o zamanlar çok sayıdaki zalim Arap sultan ve hanedan üyelerine karşı fetva

Büyük Yasaya, salt, Cengiz ve ardıllarından sonra kurulan Moğol Devletleri değil, İslamiyeti kabul ettikten sonra bile Türk devletleri de büyük saygı göstermişlerdir. Bu bağlamda Coçi Hanın[102] beyleri, 1312 yılında Altınordu Devletinde, Özbek'i, Han ilan ettiklerinde bu hana hitap ederek "Sen bizden Müslümanlık değil, ancak itaat ve bağlılık iste. Bize Cengiz Han'ın Yasa ve Yosun'undan vazgeçmeye ve Arapların köhne şeriatlarını yüklenmeye ne gerek var?" demişlerdir.[103] Özbek Han da bu çağrıya itibar etmemiş, ne Cengiz Han'ın Yasasından ne de şeriattan vazgeçmiştir.

Ne Olcayto ne Özbek hanlar, devletin temel kanunu olan Yasa'yı kesinlikle değiştirmemiş, onlardan sonra gelen ve artık gerçek Müslüman ardılları da şeriat ile Yasa'ya koşut bir biçimde uymak konusunda Gazan,[104] Olcayto ve Özbek zamanında kabul edilen koyutla-

yayınlamaları gerekmekteydi ki bunu yapmamaları, onların cehalet batağına derin bir şekilde battığının somut göstergesini oluşturur.

102 Coçi Han, daha cengiz hayattayken 1224 yılında ölmüştür. Coçi Hanın ismiyle anılan Coçi Ulusunun Batı kısmı Ak Orda'da (Altınordu) Coçi'nin oğlu Batu (1224-1225); şimdiki Kazakistan olan Gök Orda'da ise diğer oğlu Orda Ecen (1226-1250) hüküm sürmüştür. Her iki Orda'da bu iki hanın soyu, kardeş ve kardeşlikleri hanlık etmişlerdir. Orda Ecen'in oğulları Batuoğullarına bağlı kalmışlardır. Batu'nun ardıllarından gelen üçlü hanları; Berke (1256-1266), Mengü Timür (1266-1280), Toktağu (1290-1312), Özbek (1312-1340) ve Canibek (1340-1357) oluşturmuştur. Bunlardan Berke ilk olarak Müslüman olmuş, sonra Özbek devrinde bütün hanedan ve onlara bağlı aşiretler İslamiyet'i kabul etmişlerdir. Altınordu'nun Batı Kısmına, Özbek Handan sonra Özbek Ulusu denilmiştir. Bkz. Togan, s. 89.

103 Togan, s. 392.

104 Moğolların İran'daki kolunu oluşturan İlhanlılar döneminde yazılan *Camiüttevarih* adlı kitapta Türk ve Moğol tarihini dünya tarihinin temeli ve merkezi olarak almış, diğer milletlerin tarihini de ayrıntı türünden onun etrafına sıralamıştır. Bu sırada Arap ve İslam tarihine, Sasani, Ben-i İsrail, Batı, Hint ve Çin tarihleri ile eşit bir yer ayırmıştır. İlhanlıların Yedinci Hükümdarı Gazan Han, Türk ve Moğolları, İranlılara karşı insaflı davranışta bulunmaya çağırırken "Tanrı, dünyanın yönetimini bize vermiş, ama bize uyruk olan Tacikler de insandır. Onlara iyi muamelede bulunmazsak Allah bizi hesaba çeker" demiş ve kendi milletine, o zamanki bütün Asya'yı yönetme dolayısıyla üzerine düşen sorumluluğun bilincinde olmak gereğini ortaya koymuştur. Bkz. Togan, ss. 391-392.

rı temel dayanak almışlardır. Nitekim Azerbaycan ve Doğu Anadolu Türkleri, Karakoyunlu ve Akkoyunlular döneminde, Cengiz Yasa'sını kendi ulusal kanunları sayarak ona sadık kalmışlardır.[105]

Cengiz Han'ın Büyük Yasası, Osmanlı Devleti üzerinde de büyük bir etki doğurmuştur. Konu önemli olduğundan ayrıntıyla üzerinde durmak faydalı olacaktır. Gerçi Türk ve Moğol tarihi, hukuku ve "kavmiyatı" (etnografisi) ile uğraşan yazarlardan İ. Berezin, R. Grousset, V. Riasanavosky, A. Hudson, Yasayı, ilkel bir toplumun hukuk taslağı olarak değerlendirmişler ve medeni milletlere uygulanmasının yalnızca olumsuz sonuçlar olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bazı yazarlar ise bütün inceliklerine kadar işlenmiş olan İslam hukukunun, Roma hukukunun devamı sıfatıyla feyz verici olduğu düşüncesine kapılarak Yasanın İran'da uygulanmasını, bu ülke halkını bütünüyle hukuktan mahrum bırakarak onların gerilemesine neden olduğunu ileri sürmüşlerdir.[106]

Ancak konu yakından incelenince sonucun yukarıda belirtilen hususların tam aksinin doğru olduğunu ortaya koymaktadır. Gerçekten de her şeyden önce Yasa, yalnızca göçebe olan bir kavmin yaşamından değil, göçebe ve yarı-göçebe kavimlerin yaşamından alınarak konulan hükümleri oluşturmuştur ki ilginç olarak bunların içerisinde araziye ait hükümler de bulunmaktadır. Yasa; töre ve ülüş sistemi,[107] devlet yönetimine dayanak olan birtakım hükümlerinde kimi olumsuz tarafları içermekle birlikte, İslam dini gibi düzgün bir dini, maneviyat düzeni olarak kabul ettikten sonra devlet yönetimini Yasaya göre düzenlemekte devam eden hanlarla beylerin zamanında kendisini önemli bir kültür faktörü olarak göstermiştir. Bu durum da en çok Gazan, Olcayto, Ebu Said, Özbek ve Canibek hanlar ile Timur Bey ve Uluğ Bey dönemlerinde görülmüştür.[108]

Şeriat ile Yasanın sınırlarının keskin bir şekilde birbirinden ayrıldığı dönemlerde özellikle Olcayto, Özbek ve Timur zamanında,

105 Togan, ss. 392-393.

106 Togan, s. 592.

107 Ülüş sistemi; ülkenin hanedan üyeleri arasında paylaştırılması anlamına gelir.

108 Togan, ss. 592-593.

yargılama divanına Yasa temsilcisi olan "yarguçi" (yargıç) ile birlikte şeriatı temsil eden kadı da getirtilmiştir. Bununla birlikte, devleti yöneten egemen unsura mensup olanlar tarafından bir suç işlenirse o mensubun yargıç tarafından cezalandırılması esası benimsenmiştir. Timur ise sufi mezhepleri ve tarikatların orduda yayılmasını kesinlikle yasaklamış, şeyhe mürit olan bey ve erleri kılıçla idam ettirmiştir. Salt dini konularda değil, dünyevi konularda da doğan ve doğabilecek sorunlar için önceden yanıtı bulunan kurallar manzumesi olan şeriat, söz konusu hükümdar ve beyler için kimi zaman kendisine hor görülme ve tiksinti ile bakılmasını gerektiren bir sınırlama ve ülkenin yönetiminde özgür davranmayı ortadan kaldıran ölü kanunlar izlenimini vermiştir. Buna karşın, Yasa, göçebe bir toplumun örf ve âdetlerini kanunlaştırmış olmakla birlikte, yaşamın ortaya attığı yeni konu ve sorunlar karşısında kişilerin ve hükümetlerin kararlarına tam bir özgürlük vermiş, uyrukların değişik milletlerden oluştuğu yerlerde yerel kanun ve şeriatların üstünde kalarak ötekileri, yerel işlere ait ikinci derece bağlamında yürürlükte bırakmış ve tüm bu karışık uyruk işlerini ulusbeyi, beylerbeyi veya daruğa elinde belirginleştirerek bunların birbirilerine karıştırılmasına asla izin vermemiştir. Hükümdarlar, Uzakdoğu ile Ön Asya arasındaki ticaretin düzenlenmesine ve faizli sermayenin işletilmesine karşı ilgilerini de Yasa ile sağlamışlardır.[109]

Bununla birlikte, Türk ve Moğolların egemen olduğu dönemlerde, şeriat, Araplardan çok İran kültürünün hizmetinde bulunmuştur. Şeriatçılar, İran'da Ebu Said'in ardıllarını, Altınordu'da Berdibek'i, Çağatay Ulusunda Şahruh ve Abdüllatif Mirza'yı kendi lehlerine kazanmak ve Yasayı yürürlükten kaldırmak için bütün ulema ve sofuları seferber etmişlerdir. Yine şeriatçılar, kendilerine karşı olan töreci Dördüncü Timur Sultanı Uluğ Bey'in, Yasa gereği vergiler ve faizli kredi gibi hususlarda ısrar etmesini, Bahaeddin Ömer gibi büyük! bir şeyhe atından inerek saygı göstermemesini, tam aksine, alaylı sözlerle karşılamasını, kaçakçılık yapan müritlerini bu şeyhin gözü önünde yağma ettirmesini unutmamışlardır. Sonunda, şeriatçılar, Uluğ Bey'in

109 Togan, ss. 543-544.

oğlu Abdüllatif Mirza'yı elde ederek onun eliyle din adamı ve yobazlar tarafından sevimsiz bulunan Bek'i öldürtmüşler, onun "gözlemevi"nin (rasathane) çıralarını söndürtmüş, Uluğ'un Semerkant'ta açtığı büyük medreseden "matematik" (riyaziyat) ve felsefe bilimleri derslerini ders programından çıkartmışlardır. Şeriatçılar, bu yüzden devletin iflas edeceğini bilseler bile her yerde mutlak iktidar istemişlerdir. Onlar, töre ve Yasa'nın etkisini azalttıktan sonra onun koruyucuları olan Türklerin yerine ulemayı ve İranlıları getirmişler, kendilerini, görünüşte töreye uymuş izlenimi vererek, İranlıların "divanbeği", "içki" (hükümdarın gizli danışmanı) ve ""yargu" (yargı) emiri" olarak atanmasını sağlamışlardır. Bütün bunları, hükümdarın yaşlılığından veya diğer fırsatlardan yararlanarak yaptırmaları dışında, onun ordu komutanlığını yapmasını da elinden almışlar, hükümdarı, ordunun donanımının yapılması yerine şeylerin dualarını elde etmesinin yeterli olduğuna ikna etmişler ve böylelikle Timur'un ardılları ülkelerini, medeniyet ve zenginlik itibarıyla gelişmiş olduğu bir dönemde törecilerle birlikte batırmışlardır.[110]

Yasa, Türk milletinin kendi yaratıcılık gücüne inanan kimsenin yükselip inmesini gösteren bir ölçütünü oluşturmuştur. Bu bağlamda İlhanlı hükümdarı Gazan Han ve beraberindekiler, Yasadaki ülüş sisteminde zamanın gereği "yenileme" (ıslahat) yapıp ulusal egemenliğin sonsuz bir biçimde sürmesini sağlayacak yolları arayıp bulmuşlar, Türk ve Moğolların uluslararası iktisadi ve siyasi yaşamda etkin olmanın yollarını saptamışlar, medeniyet alanında değişik milletlerin temsilcilerinin aynı hanın korumasında faydalı işbirliği yapmasını sağlamışlardır. Resim ve sanat gelişmiş, kadınlar, ulusal toplumda, yüksek ve hürmete layık bir konumda bulunmuşlardır. Bu bağlamda Cengiz'in bütünüyle İslam-dışı devlet organizasyonu ve kültür inşası ile XV. Yüzyılın sonlarına doğru Doğu ve Batı'da şeriatın ve İranlılık eğilimlerinin bütünüyle egemen bir biçim alması arasındaki mesafe büyük olmuştur. Sorunu, yalnız iki kutbun, daha açık bir deyişle, hukuk ve medeniyetin Cengizoğulları zamanındaki İslam-dışı biçimiyle

110 Togan, s. 544.

XV. yüzyılın sonunda ortaya çıkan şeriatın ve İranlılığın yayılma çabası arasında orta bir yolu bulmak oluşturmuştur. Son İlhanlıları oluşturan Timur ve Uluğ Bey devrinde bu orta yol bulunmuş, bir başka deyişle, söz konusu Müslüman Türk devletinde Yasa ile şeriat arasında düzgün bir ilişki sağlanmıştır.[111]

İlhanlı devleti ile birlikte Selçuklu devletinin de devamı sayılan Osmanlı Devletinin kurulduğu yerlerde şeriatın Türk yaşamına uygulanması, İlhanlılara bağlı olan örneğin Doğu Anadolu ve Azerbaycan Türk topluluklarına oranla daha uygun olmuştur. İlhanlıların Gazan Han zamanında yenilenen idari, ülüş ve mali sistemleri söz konusu topluluklara uygulanmış, ancak kısa bir süre sonra "ulema" (din bilginleri) araya girerek "vezirlik" ile "beylerbeyliği"ni birleştirmişlerdir.[112]

Osmanlı hükümdarı Fatih Sultan Mehmet aydın bir hükümdardı. Nitekim çağdaşı olan diğer topluluklar onu "Batı ve Rum Padişahı" olarak adlandırmıştır. Öldükleri zaman sağlıklarında sevdikleri kızlar ve atlar ile birlikte defnolunan gayri-Müslim Cengiz, Hülâgû ve Argun hanların kanunlarını korumak Fatih için söz konusu olmazdı. Fatih için önemli olan husus, Cengiz'in Müslüman soyunun kabul ettikleri husus olmuştur. Son İlhanlılar ve Timur döneminde İslami anlayış bakımından Sünnilik ile Şiiliğin arasında ılımlı orta yol şeklinde doğru bir yol bulunmuştu. Nitekim Olcayto Han, kendisine, Sünnilere karşı bağnazlık duygusu aşılamak isteyen büyük Şii fakihi, Hasan b. Yusuf b. Mutahhar el-Hilli'yi huzurundan uzaklaştırmış, Suldus ve Uygur beylerinin kendisinden daha fazla Sünni olmasına da ses çıkartmamıştır. Bu bağlamda Reşideddin'in "Feva'idi Sultaniye" (Padişaha Faydalı Bilgiler) adlı eseri, Olcayto Hanın, söz konusu orta yolu nasıl anladığını oldukça iyi bir biçimde ve birçok örneklerle açıklamıştır.[113]

Timur ise Mazenderan'da "müfrit" (aşırı uç) Şiilik ile Suriye'de ise müfrit Sünnilikle savaşım vermiştir. Mazenderanlılar onu Yezidi

111 Togan, s. 545.

112 Togan, ss. 545-546.

113 Togan, s. 546.

olarak suçlarken, Suriyeliler Şii olmakla suçlamışlardır. İlk Osmanlılar döneminde mezheplere karşı tam bir hoşgörü ve Şiiliğe sempati duyulurken Fatih döneminde durum değişmiş, İstanbul, Suriye ve Mısır'ın bağnaz Sünniliği yoluna girilmiştir. Sünni ve Şii ayrımının farkına varmadan "Peygamber-evladı" (evladı nebi) ve Ali sevgisi düşüncesini temsil eden ilk Osmanlı dönemindeki Türk dervişleri; Barak, Geyikli, Abdal Musa ve Kaygusuz gibilerin devri artık tarihe karışmıştır. Hatta kendisi Türk dervişlerinden gelen Âşık Paşazade bile söz konusu dervişleri tanımamış, onların zikirlerini "şeytani amel" olarak nitelendirmiştir. Söz konusu müfrit Sünnilik, Azerbaycan Türklerini müfrit Şiilerin kucağına atmış, 250 yıl sonra mezhepleri birleştirmek hususunda Nadir Şah Afşar tarafından yapılacak olan oldukça uygun ve her iki tarafça da kabule değer önerinin reddedilmesine neden olmuştur. Ancak bütün bunlara rağmen Osmanlı Devletinde şeriatın "mutlak-egemen" (kadir-i mutlak) bir hale gelmesine Fatih Sultan Mehmet izin vermemiştir. Sultan Fatih, hala babaları gibi fiilen savaşlara katılan "Gazilerin Sultanı" olmuştur. O, yaklaşık 150 yıllık bir sürede istikrar kazanmış olan Osmanlı padişahlarının yetkilerine şeriatın karışmasına kesinlikle izin vermemiş ve şeriattanoldukça uzlaşmış olan "Yasak-ı Osmani"yi (Osmanlı Kanunu) yürürlüğe koymuştur.[114] Osmanlı Kanunu Cengiz'in Büyük Yasasından kanımızca oldukça fazla etkilenmiştir ki çalışmanın kapsamını büyütmemek için konunun ayrı bir çalışmada el alınması uygun olacaktır.

2. Hanların Ölüm Cezası Verme Yetkisi ve Mutlak Egemenlik

Yukarıda yapılan açıklamalardan açıkça anlaşılacağı üzere Türk-Moğol devlet sistemi geleneğinde hükümdar, mutlak bir yetkiye sahip bulunmakta ve onun ölüm cezası verme yetkisinin olduğu duraksamaksızın söylenebilmektedir. Hanlardan ölüm cezası ı verme yetkisini kötüye kullananlara rastlanılmıştır. Örneğin, İlhanlıların ünlü Hanı Gazan (1294-1304), önüne engeller çıktıkça, üzerine aldığı ödevi yerine getirebilmek için zulüm ederek çok sayıda kişiyi haksız yere idam ettirmiştir. İlhanlılarda Moğol geleneğine uygun olarak en yüksek yet-

114 Togan, ss. 546-547.

ki ve "nihai" (sonul) karar verme yetkisi, hükümdarın elinde toplanmış, Han'ın ceza ve af yetkisi "saltık" (mutlak) kılınmıştır. Bununla birlikte, Gazan Han bile hanedana mensup bazı prenslerin ve kimi nüfuzlu kişilerin idamında diğer Moğol hanlarına danışmıştır.[115]

Ancak özellikle Türk han veya kağanları ölüm cezası verme yetkilerini, oldukça titiz ve ayrıksı durumlarda kullanmışlardır. Nitekim Türklerin eski dininde Türk tanrısı, huzur ve barış tanrısına[116] işaret ettiği gibi Türk dininin niteliğini gösteren "il" sözcüğü de "barış" anlamına gelmiştir.[117] Bu bağlamda "İlci" (Barışçı) demek olduğu

115 Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, ss. 24-25.

116 Daha açık bir deyişle, Türklerin İslamiyet'ten önceki dininde Gök Tanrı, cezaya karışmayan bir "ödül" (mükâfat) tanrısı olarak düşünülür. Cezalandırma tanrısı olarak Erlik Han isminde başka bir mitolojik tanrı kabul edilir. Tanrı yalnız "cemal" (güzel) sıfatıyla belirdiği için eski Türkler onu yalnızca severlerdi. Bir başka deyişle, eski Türkler, Tanrıya karşı korku hissiyle duygulanmazlardı. İslamiyet'ten sonra Türklerde, Tanrı sevgisinin egemen olması, söz konusu eski geleneğin devamından ibarettir. Bu yüzden Türklerde Tanrı korkusu pek nadir görülür. Nitekim İstanbul ve Anadolu'daki vaizlerin deneyimleri; iyiliğe ve güzelliğe dair vaaz edenlerin dinleyicilerinin arttığı, buna karşın, korku ve dehşet saçan vaizlerin dinleyicilerinin azaldığını göstermiştir. Yine Türklerin eski dininde "zühdi" (dünyadan el ayak çekecek şekilde) ibadetleri bulunmamasına karşın, estetik ve ahlaki ayinleri oldukça fazlaydı. Bunun sonucu olarak İslamiyet'ten sonra da Türkler, en güçlü bir imana, en samimi bir şekilde dine itaat olgusuna sahip oldukları halde sofuluk ve tutucu duygulardan uzak kalmışlardır. Bu hususta Yunus Emre'yi okumak yeterlidir. Türklerin camilerde ilahilere ve mevlit okunmasına, tekkelerde ise şiir ve musikiye büyük bir yer vermeleri estetik dindarlığa mensup bulunmalarından kaynaklanmıştır. Gökalp, Ziya: Türkçülüğün Esasları, , İstanbul 1977, s. 36.

117 Çok ünlü Türkçe sözlük olan Dîvânu Lugati't-Türk'e göre "il", iki hakan arasındaki barış anlamına gelmektedir. Bu bağlamda "İ.ki beg bi.rle il boldı", "İki hakan arasında barış oldu" anlamına gelmektedir. Bkz. Kâşgarlı Mahmud, Dîvânu Lugati't-Türk, Hazırlayanlar; Ahmet B. Ercilasun – Ziyat Akkoyunlu, Dördüncü Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2020, s. 23. Moğollarda bile "il bâşî" (il olma) ise Moğollara bağımlı ve "haraçgüzar" (haraç veren) olma anlamında "barış olma" veya "dost olma" anlamına gelmektedir. Kaymaz, Nejat: Anadolu Selçuklularının İntihatında İdare Mekanizmanın Rolü, Ankara: 2011, s. 214. "İl olma" sözcüğünün uygulanması bakımından Anadolu Selçuklu Devletinden bir örnek vermek olanaklıdır. Anadolu Selçuklu hükümdarı I. Alâeddin Keykubad

gibi "İlhan" sözcüğü de "Barış Hakanı"na işaret etmiştir. Nitekim Türk İlhanlıları, Mançurya'dan Macaristan'a kadar sürgit bir barış oluşturan barışçı yenilikçilerden başka bir şeyi ifade etmemektedir. Bu bağlamda en eski Türk devleti Hunların kurucusu olan Mete yüksek ahlaka, barışseverlik ve emperyalizm düşmanı niteliklerine sahip bir kimlik taşımıştır. Bu bağlamda Türk barışseverliğinin kurucusunun Mete olduğunu söylemek olanaklıdır.[118]

Türklerin bu eski sulh geleneği sayesindedir ki Türk hükümdarları, İslamiyet'i kabul ettikten sonra bile sürgit bir biçimde yenilenlere şefkatle muamele etmiş, kendilerini daima uluslararası barış icrası olarak tanımışlardır. Türk tarihi baştanbaşa bu olguya tanıktır. Avrupalıların o kadar suçladıkları Atilla bile yine onların belirttiklerine göre yenilen milletler ne zaman barış istemişse derhal kabul etmiştir. Zira Atilla da bir ilhan, diğer deyişle, evrensel barışı sağlamaya çalışan bir yenilikçiydi. Avrupalılar, Atilla'nın "Tanrı Kutu" (Tanrı Kutsalı) şeklindeki unvanını, "Allah'ın Belası" şeklinde tercüme etmekle tarihi bir hata işlemişlerdir. Türklerin bütün sanat dallarında bariz olan estetik özellikleri de doğallık, sadelik, "zarafet" (incelik) ve orijinalliktir. Türkün halı-

saltanatının (1220-1237) ilk yıllarında Moğol tehlikesinin önemini görmüş ve gerekli güvenlik önlemlerini almaya başlamıştı. Moğolların önünden kaçan Celâleddin Harezmşah, Batı İran ve Azerbaycan da Anadolu Selçuklu Devletine komşu, bir başka deyişle, Mısır, Suriye ve El Cezire'de egemen olan Eyyubiler Devletini kurduğu zaman Keykubad, onu ve Eyyubileri, Moğollara karşı ortak bir savunma cephesi kurmak istemiş ancak gerek Harezmşah'ın anlayışsız ve hırslı oluşu gerekse Eyyubilerin güvensiz ve kuşkucu davranışları yüzünden bunun gerçekleşmesi olanaklı olmamıştır. Harezmşah'ın ölümünden sonra Cermagon Noyan komutasındaki Moğollar, 1232 yılında Selçuklu topraklarına ilk saldırıyı yaptığı zaman, I. Alâeddin Keykubad, Eyyubilerle aynı amaç doğrultusunda anlaşma çabaları göstermiş olmasına karşın, bir sonuç elde edememiştir. Bunun üzerine Keykubad, Moğollarla doğrudan doğruya anlaşmaktan başka bir çare kalmadığını anlamıştır. I. Alâeddin Keykubad, Moğollarla doğrudan doğruya anlaşmaktan başka bir çare kalmadığını anlamıştı. Bu bağlamda 1236 yılında Moğol Hükümdarı Ögödey Han'ın, iki Uygur Türkü eşliğinde gönderdiği Emir Şemseddin Ömer isimli Kazvinli elçiyi Keykubad iyi karşılamış ve "il bâşî" (il olma) talebine boyun eğmiştir. Kaymaz, s. 94 ve dipnotlar 234-235.

118 Gökalp, s. 36.

sında, çinisinde, mimarisinde, güzel yazısında oluşan hep bu estetik üstünlüklerdir. Türkün güzel sanatlarında olduğu gibi dindarlık ve ahlakında da hep bu üstünlüklerin egemen olduğu görülmektedir.[119]

Öte yandan, eski Türklerde han veya kağanın ölüm cezası verebilme yetkisi ile İslam teokrasisindeki "siyaseten katl" (siyaset gereği verilen ölüm cezası) arasında temel bir fark bulunmaktadır. Gerçekten de İslam hukukunun gerçek kaynağı olan Kur'an'da yalnızca kısas ve terör ile bozgunculuk hallerinde ölüm cezası öngörülürken[120] siyaseten katl, İslam hukukunun temel ilkelerine aykırı olarak başka devletlerden geçmiştir. Hâlbuki Türk-Moğol devlet geleneğinde hükümdarın ölüm cezası verme yetkisi, hükümdarın temel yetkilerine uygun, doğal nitelikli bir yetkidir. Bu bağlamda Türkler, İslam'a girerken hükümdarın bu yetkisini tanımışlar, o sıralarda İslam kamu hukukuna girmiş ve yerleşmiş olan siyaseten katl kurumunu son derece doğal olarak karşılamışlardır. Nitekim ileride kurulan Büyük Selçuklu, Anadolu Selçuklu ve Osmanlı İmparatorluğunda, Emeviler zamanında temelleri atılmış ve Abbasiler zamanında iyice kökleşmiş olan siyaseten katl kurumu rahat ve gayet doğal bir şekilde uygulanmıştır. Bu yüzden siyaseten katlin yalnızca Türk-Moğol sisteminden geldiğini savlamak isabetli olmayacaktır.[121]

Siyaseten katl, İslam hukukunun gerçek kabullerine aykırı olmasına karşın, eski Türklerde, mutlak egemenlik yetkisine dayanarak han veya kağanın ölüm cezası verebilme yetkisi "zamanın ruhu"na aykırı değildir. Zira o dönemlerde Batı, Bizans ve İran hükümdarları mutlak egemenlik yetkilerini hem de yoğun bir şekilde despotik bir biçimde kullanırken yukarıda belirtildiği üzere Türk han veya kağanları barışsever bir kimlik taşımışlardır.

Hükümdarın mutlak egemenlik yetkisine sahip olarak despotik bir şekilde ülkeyi yöneteceği İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinden çok

119 Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s. 37.

120 Bu konu başka bir çalışmada ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

121 Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, ss. 25-27.

daha sonra bile Batılı bir kısım düşünürler tarafından son derece doğal olarak karşılanarak düşünsel temelleri atılmıştır. Örneğin, 1532 yılında "Il Prince" (Hükümdar) adlı eseri yayımlayan Niccolò Machiavelli, devlet aklı öğretisinin düşünsel kökenini oluşturmuştur. Machiavelli, iktidarı ele geçirmenin ve korumanın siyasal eylemin temel ölçütü olarak görülmesi ve siyaset ile etik arasındaki bütün bağların kopartılması anlamını taşır. Devlet aklı, (Almanca, Staatsräson veya Staatsraison) devlet ve onun faaliyetleri bakımından tek tek bireyler olarak insanlara yönelen moral ya da etik gereklerden ayrılma hakkının var olduğu şeklinde bir kabulden hareket etmektedir. Nitekim bu anlama gelmek üzere Almancada "Staatsnotwendigkeit" (devletsel zorunluluk) terimi de kullanılmaktadır. Devlet aklının günümüzdeki anlamı ise devlet adamının içeride iktidarı korumak, dış güçlere karşı "devletin bekası"nı sağlamak için gerekli önlemleri almak veya yöntemleri kullanmak söz konusu olduğunda, etik veya hukuk kurallarının bir kenara bırakılabileceğin, hatta bırakılması gerektiğini ortaya koymasıdır. Buna göre siyasal zorunluluklar, hukuktan veya etikten ayrılmayı gerektiriyorsa, devlet adamının bunda kuşku duymaması gerekir. Bir başka deyişle devlet aklı, bir devletin bekası için alınacak önlemlerin muhataplar nezdinde nasıl değerlendirildiğine bakılmaksızın, yani herhangi bir moral ya da hukuksal kaygıyla sınırlı olmaksızın gerekli her şeyin yapılmasını öngörür. Devlet aklı, araçların amaca uygun olması gerektiği ve en iyi araçların da en fazla başarı vaat edenler olduğu şeklindeki genel tespitin özel bir halini oluşturmakta, eğer başarı elde edilirse bu başarıyı yaratan bütün icraatlar, başarının bizzat kendisine dayanılarak "ex post facto" meşrulaştırılmaktadır.[122]

Yine 1576 yılında "Les Six Livres de la République" (Cumhuriyetin Altı Kitabı) adlı eseri yayımlanan Jean Bodin, devlet içinde iktidarın yalnızca hükümdarın elinde bulunmasını, iktidarın ise Papaya ve İmparatora tabi olmayarak mutlak anlamına geldiğini ifade etmiştir.[123]

122 Sancar, Mithat: "Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti, 4. Baskı, İstanbul 2008, ss. 21-22, 48.

123 Bkz. Meray: Seha L. Devletler Hukukuna Giriş Birinci Cilt, Üçüncü Bası, AÜSBFY No. 237, Ankara 1968, s. 21.

1651 yılında Leviathan adlı kitabı yayımlanan Hobbes ise yeryüzü tanrısı olan devletin uyruklarını bir silindir gibi ezmeye yetkili olduğunu ima etmektedir. Hobbes, devletin gerek sözleşme gerekse zorla kurulmasından, halkın rızası ile kendisine egemenliğin devredildiği kişi veya heyetin uyrukları üzerinde mutlak yetkilerinin doğduğu görüşünü savunmaktadır. Bu bağlamda Hobbes; uyrukların hükümet şeklini değiştiremeyeceklerini, egemen güçten vazgeçilemeyeceğini, hiç kimsenin, çoğunluk tarafından belirlenen egemenin kuruluşuna, adaletsizlik etmeden karşı gelemeyeceğini, egemenin eylemlerinin uyruk tarafından eleştirilemeyeceğini, egemenin yaptığı hiçbir şeyin uyruk tarafından cezalandırılamayacağını, uyruklarının barışı ve savunulması için neyin gerekli olduğuna ve uyruklara hangi düşüncenin öğretileceğine egemenin karar vereceğini, uyruklardan her birisinin, başka hiçbir uyruğun adaletsizlik etmeden ondan alamayacağı hangi şeylerin kendisine ait olduğunu bilebileceği kurallar yapma hakkının egemene ait olduğunu, egemenin; yargılama ve anlaşmazlıkları çözme, uygun gördüğü şekilde barış savaş yapma, tüm barış ve savaş danışmalarını ve bakanlarını seçmek, ödül ve ceza vermek ve kanun tarafından ölçüsünü belirlememiş ise bunu dilediği gibi yapma, şeref ve paye vermek yetkilerinin de bulunduğunu ifade etmektedir. Hobbes, egemene tanınan yetkilerin bölünemeyeceğini, bu yetkilerin, egemen güç tarafından feragat edilmesi dışında asla yok olamayacağını, uyrukların şeref ve gücünün, egemen güç karşısında yok olacağını, egemen gücün, yokluğu kadar zararlı olmadığını ve zararın genellikle, daha küçük bir zararın kabul edilmemesinden geldiğini ifade etmektedir.[124]

Hobbes, egemen gücün bütün devletlerde mutlak olması gerektiği görüşünü açık bir şekilde savunmaktadır. Düşünür, hem aklın hem de kutsal kitapların gereği olarak egemen gücün, ister monarşide olduğu gibi tek bir adamda olsun, ister demokraside ve aristokratik devlette olduğu gibi bir mecliste olsun, insanların hayal edebilecekleri kadar büyük bir şey olduğunu belirtmektedir. Hobbes, bu kadar büyük

124 Fazla bilgi için bkz. Hobbes, Thomas: *Leviathan* (Çeviren; Semih Lim), Yedinci Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2008, ss. 131-138.

bir güçten pek çok kötü sonuçlar doğabileceğini düşünülse bile, bunun yokluğunun sonuçlarının, diğer deyişle, herkesin kendi komşusu ile sürekli bir savaş durumunda olmasının, çok daha kötü olduğunu savunmaktadır. Düşünür, insanın bu dünyadaki yaşamının asla sorunsuz olmayacağını, ancak bir devlette, uyrukların itaatsizliğinden ve devletin varlığını borçlu olduğu sözleşmelerin ihlalinden kaynaklanmayan hiçbir büyük sorunun bulunmadığını, her kim ki egemen gücün aşırı büyük olduğunu düşünerek onu azaltmayı isterse, onu sınırlayabilecek başka bir güce, daha doğru deyişle, daha büyük bir güce tabi kılmak zorunda olacağını ifade etmektedir.[125]

Eski Türk devletlerinin egemen olduğu dönemlerde bütün dünyada mutlak egemen hükümdarlık uygulaması bulunurken ve o devletlerden çok daha sonraları bile kayıtsız şartsız mutlak hükümdarlığın isabetli olduğu yönünde düşünsel temeller inşa edilirken bu Türk devletlerindeki han veya kağanları despotlukla itham etmenin nesnel temellerinin bulunmadığını düşünmekteyiz.[126]

125 Hobbes, ss. 153-154.

126 Mumcu'nun bu konudaki görüşlerinin belirsizlik ve çelişki barındırdığını düşünmekteyiz. Gerçekten de Mumcu, yukarıda hükümleri ayrıntılı bir şekilde incelenen Orhun yazıtlarında her iki hakanının (Kül Tegin ve Bilge Hanların) "itaat edenlerle" çok iyi bir diyalog içinde bulundukları ve halka büyük hizmet ettikleri yazılı olduğunu, bozkır göçebelerinin mert ve doğru insanlar olduklarını, han veya kağanların söylediklerine inanılsa bile bir "müstebit" (baskıcı) monarkın kendisini hayırla andıracak bir anıt diktiği zaman asla "ben halkıma hizmet etmedim" dememesinin bir gerçek olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, tam aksine, onların, halkına büyük hizmetler yaptığını anlatacağını, Kül Tegin ve Bilge Hanların bu olumsuzluklar kategorisine girip girmedikleri bilinmese de zihinden asla uzak tutulmaması gereken hususun, her baskıcı monarkın kendisini övecek, halka, bir başka deyişle, "itaat edenlere" ne kadar şirin göründüğünü açıklamak uğraşı içinde olduğunu gösteren ifadeler kullanacağını belirtmektedir. Diğer yandan, Mumcu, Orhun yazıtlarındaki anlatımların doğruluğunu gösteren olayları Çin günlüklerinin kaydettiğini, ancak bu anlatımların sadece bu iki hakan dönem için kaydedildiğini, eğer bu devlet sağlam bir yapıya sahip olsaydı en güçlü dönemini yaşadıktan sonra 15 yol sonra yıkılır mıydı? sorusunu yöneltmektedir. Yazar, bu soruya yanıt olarak, eğer "itaat eden-itaat edilen" uyumu zayıfsa o zaman dıştan gelen bir tehlikenin büyüyüp

3. Ölüm Cezası ve Suçun Hukuki Konusu

Yukarıda eski Türklerin ceza yasasında veya Cengiz Yasasında ölüm cezasını gerektiren fiiller anlatılırken bazı fiillerin örneğin, bağlı atı çalma veya suya işeme fiiline ölüm cezası verilmesi günümüz değerlendirmesine göre oldukça ağır bir ceza görülebilir. Ancak söz konusu fiillere ölüm cezası verilmesi, suçun hukuki konusu bağlamında değerlendirilirse konunun bir garabet göstermediği ve doğal bir durum olduğu anlaşılır. Bu kısımda suya işeme fiiline ölüm cezası verilmesinin suçun hukuki konusu bakımından doğal ve normal olduğu ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Söz konusu incelemeye geçmeden önce suçun hukuki konusu üzerinde durmak faydalı olacaktır.

Her şeyden önce şu hususu belirtmek gerekir ki, suçun ihlal ediciliği, kaynağını hukuki konudan almasından kaynaklamaktadır. Bu bağlamda her suçta nasıl bir fail varsa ayrıca bir de hukuki konu bulunmaktadır. Suçun hukuki konusunu ise suç tarafından ihlal edilen varlık veya menfaat oluşturur.[127]

Varlık, insanın gereksinimlerini tatmine elverişli olan her şeyi kapsamakta, menfaat ise kişi ile varlık arasında bulunan ve kişinin bir gereksinimini gidermek için varlığı kullanmasına olanak veren ilişkiyi ifade etmektedir. Bu varlık veya menfaatler hukuken korundukları için "hukuki varlık" veya "hukuki menfaat" ismini almaktadır. Söz konusu

---

devleti yıkmasının düşünülebileceğini, savaşçı bir ulus olan Göktürklerin o kadar kolay bir yenilgiye uğramalarının olası sayılamayacağını, o zaman yine "itaat eden-itaat edilen" arasındaki ilişkinin analiz edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bkz. Mumcu, Türkler; Devlet ve Hukuk, ss. 88-89. Kanımızca, Mumcu'nun görüşlerinde bir çelişki bulunmaktadır. Zira Orhan Anıtlarında Kül Tegin ve Bilge Hanların halka hizmet ettiği ve bu durum Çin kaynakları tarafından da doğrulandığını söz konusu hanların baskıcı bir monark oldukları asla kabul edilemez. Öte yandan, eski Türk devletlerinin çok fazla uzun ömürlü olmamalarını, Mumcu'nun görüşünün aksine, "itaat eden-itaat edilen" arasındaki ilişkinin analiz edilmesi yerine göçebe veya yarı-göçebe olan eski Türk toplumlarının kurumsallaşmamasında aramak gerekir ki kanımızca söz konusu kurumsallaşma olmadığı için eski Türk devletleri kolaylıkla yıkılmıştır.

127 Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2006, s. 92.

iki kavram, özdeş sosyal gerçeği iki farklı görüş açısından belirttiklerinden hemen daima aynı anlamda kullanılmaktadır.[128]

Suçun hukuki konusunu oluşturan, daha açık bir deyişle, suç tarafından ihlal edilen varlık veya menfaatler; bireylere, aileye, topluma veya devlete ait olabileceği, kısacası, bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabileceği gibi maddi veya manevi nitelikte de olabilmektedir.[129]

Eski Türk aşiretlerinde suyun çok büyük önemi vardı. Her şeyden önce su, Türk aşiretlerinin kullanımı bakımından oldukça büyük taşımıştır. Daha açık bir deyişle, eski Türkler, içinde yaşadığı ırmak boyuna ortak bir şekilde tasarruf etmişlerdir. Nitekim yaylak ve kışlak aşiretin ortak malı olmuştur. Daha sonraları Osmanlılarda görülen "arazi-i emiriye"[130] sistemi, en eski zamanlarda "arazi-i aşiriye"[131] halinde mevcut bulunmaktaydı. Eski Türklerin arazi tasarrufundaki bu komünist sistemin uygulanmasının temel nedeni, Türklerin o zamanki dininden kaynaklanmaktadır. Aşiret devrinde, her aşiretin özel bir "tanrısı" (mabudu) vardı. Bu tanrıya "Yer Su" adı verilirdi. Aşiretin tasarruf ettiği yerin ve suyun asıl sahibi bu tanrıydı.[132]

Yine su, Türk aşiretlerinin yerleşim yerlerini seçmesi bakımından büyük önem taşımıştır. Türk aşiretlerinden her birisi kendisine özgü bir ırmağın kenarında yaşardı ve çoğunlukla o ırmağın adını taşırdı. Bu durum iki yolla oluşurdu. Bunlardan ilki aşiretin kendi adını ırmağa

128 Toroslu, N. (2006). s. 93.

129 Toroslu, N. (2006). s. 93.

130 Miri arazi olarak da adlandırılan arazi-i emiriyye; devletin kuru mülkiyetine, kişilerin ise yararlanma hakkına sahip olduğu toprak parçasına denilir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Fikret: Toprak Hukuku, " Ankara 1991, ss. 57-76.

131 Osmanlı hukukunda arazi-i öşriye olarak da adlandırılan arazi-i aşiriye; fethedilen yerlerde savaşa katılıp yararlılık gösteren askerlere dağıtılan topraklarla Müslüman yerli ahali elinde bırakılan topraklara denilmektedir. Öşür, sözcük olarak 1/10 (Ondabir) anlamına gelir. Öşürlü topraktan her yıl elde edilen ürünün 1/10'unu zekât adı altında devletçe alınmakta ve devlet de toplanılan öşrü yoksullara dağıtmakla yükümlü bulunmaktadır. Bkz. Eren, s. 32.

132 Gökalp, Türk Medeniyeti Tarihi, ss. 140-141.

vermesi, ikincisi ise ırmağın adını kendisine unvan yapmasıdır. Örneğin "Orkun" Türkleri kendi isimlerini "Orhun" ırmağına, "Yamak" Türkleri kendi adlarını "Yamar=Amur" ırmağına, "Aras" ili de kendi adını "Aras Çayı"na, Kuman Türkleri de kendi isimlerini "Kama" suyuna vermişlerdir. Bulgar Türkleri de adlarını "Volga" ırmağından alarak "Volga Eri" yapmışlardır. Bu "birleşim" (terkip) sonradan kaynaşarak "Bulgar" şeklini almıştır. Yine, Volga kenarında oturan İl'e "Bolga Eri" denmiş, sonra bu iki sözcük kaynaşarak "Bulgar" olmuştur. Görüldüğü üzere ırmak ismi, bazen boy adı olduğu gibi bazen de "il, kent" unvanı olmuştur. Örneğin "Bulgar" sözcüğü oldukça büyük bir ilin adını oluşturmuştur. Bu il, büyük bir ırmak kenarında otururwhile, ırmağın şubelerine de ilin aşiretleri kendi isimlerini vermişlerdir.[133]

Yine İslamiyet'ten önceki Eski Türklerde su kutsal, bir başka deyişle, mukaddes kabul edilmekteydi. Altın Yasa olarak da adlandırılan yukarıda ayrıntılarıyla incelenen Büyük Yasaya[134] göre suya işemek ölüm cezasını gerektiren bir büyük cinayet olarak kabul edilmiştir. Nitekim Cengiz Hanın uluslarında çamaşır su ile yıkanmamış, kirlenen elbiseler atılarak yenisi giyilmiştir. Kazan, tencere, sahan gibi kap kacaklar da su ile yıkanmamış, ot veya toprakla temizlenmiştir. Suyun verilen bu kutsiyet, onun içinde yaşayan "Yer Su" tanrısından gelmiştir.[135]

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere eski Türkler ve Türk-Moğollarda su yaşamsal derecede bir önem taşımıştır. Bu önemine binaen suya işemek fiilin bireye, topluma, devlete ait yaşamsal derecede önemli varlık veya menfaatleri ihlal ettiği kabul edildiğinden bu fiille karşı ölüm cezasının tertip edilmesini son derece doğal ve normal bir durum olarak benimsemek isabetli olacaktır.

133 Gökalp, Türk Medeniyeti Tarihi, s. 141.

134 Cengiz Yasası.

135 Gökalp, Türk Medeniyeti Tarihi, s. 141.

4. Ölüm Cezası ve Medeniyet

Yukarıda İslamiyet'ten önce Türk hukukunda ölüm cezasını gerektiren suçlar bakımından yapılan açıklamalardan eski Türklerin barbar bir kavim olduğu şeklinde bir çıkarım asla yapılamaz. Aslında Türklerin bir medeniyet kuramayan barbar bir ırk olduğu söylemi de son derece isabetsizdir. Bu bağlamda Çinlilerin medeniyet kurduğu, Türklerin ise barbar bir ırk olduğu da asla söylenemez. Gerçekten de eski Türk tarihi bakımından büyük bir uzmanlığa sahip olan Eberhard'ın belirttiği üzere ana Çin kültürü ve medeniyeti, Yangşao adlı küçük bir bölgede ve az sayıda bir kavim tarafından oluşturulmuş ancak küçük bir alanda gelişmesine karşın, büyük bir etki gücüne sahip olmuştur. Söz konusu kültür ve medeniyet, ayrıca çevresinde bulunan kavimlerin tümünü kendi etkisine almış, hatta onları kendisine bile benzetebilmiştir. Eberhard, Yangşao kültür ve medeniyetinin ovada değil, dağlık bir bölgede oluşturulduğunu, bu bölgenin eski halkının Türkler ile karışmış olan Tibetliler[136] olduğunu belirtmektedir. Eberhard, daha açık bir deyişle, Yangşao kültür ve medeniyetini yaratanlar arasında en başta Tibetlilerin, daha sonra ise Türklerin geldiğini öne sürmektedir. Eberhard, söz konusu kültür ve medeniyetin oluşmasında üçüncü sırayı alan Tai kavimlerinin etkisinin ise zayıf kaldığını, bu yüzden Doğu Türkistan'da bulunan Çin seramiklerinin oraya nasıl girmiş olduklarının ancak böylelikle anlaşılabileceğini, bunun da her halükarda Türk kavimleri tarafından M.Ö. 2000 yıllarında gerçekleştirilmiş olduğunu ileri sürmektedir.[137]

136 Eski Türkler ile Tibetliler arasında önemli bir inanç ayrılığı bulunmaktaydı. Bu bağlamda "köpek ata" inancı, Tibet kültürünün sembolünü oluşturmuştur. Hatta seçkin Göktürk Kağanı olan Bilge Kağan bile Çin elçisiyle görüşürken, "köpek soyundan gelen" gelen Tibetliler diye bir tanıtımda bulunmuştur. Nitekim Ortaasyalı Hunlar, ölülerini atlarla birlikte gömerlerken Tibetliler ölülerini yakmışlardır. Bu durum Ortaasyalı Türkler ile Tibetliler arasında kesin inanç ayrılıklarını açıkça ortaya koymaktadır. Ancak Tibetlileşmiş Türkler ile Türkleşmiş Tibetliler de bulunmaktadır. Bkz. Ögel, s. 9.

137 Bkz. Ögel, ss. 2, 4. Öger, Eberhard'ın kurup geliştirdiği bu görüşün son derece isabetli olduğunu, zira onun şimdiye kadar görülmemiş derecede geniş materyal

İslamiyet'ten önceki Türkler, yalnızca medeniyet oluşturmakla kalmamış, bunun yanında yüksek bir kültür seviyesine de ulaşmışlardır.[138] Hemen şu hususu belirtmek gerekir ki "kültür" (hars) ile "me-

kullanarak söz konusu görüşe ulaştığını belirtmektedir. Bkz. Ögel, s. 4.

138 Mumcu, aksi görüşü savunmaktadır. Yazar, aslında göçebe olan bir toplumda her şeyden önce yurttaşların kabile statülerinin saptanmasının gerekli olduğunu, devletin bu statüyü saptamadan söz konusu yaşamsal konuyu düzenlemeyi düzenlemesi olanaksız olduğunu ifade etmektedir. Yazar, bunun temel olarak iki nedeninin bulunduğunu, bunlardan ilkinin, kabileler içinde yılların birikimiyle oluşan statülerine devletin müdahale edememesi olduğunu zira devletin doğuşunda temel olan "itaat edenler-itaat edilenler" ayrımındaki "itaat edilenler"in de bir kabile içinde bulunduğunu ve statülerinin değiştirilmesi düşünülemeyeceğini, buna gereksinimin de olmadığını, çünkü yüzlerce yıl Orta Asya'da oluşmuş geleneklere el sürülürse yürüyen ekonomik düzen bozulacağını belirtmektedir. Yazar, ikinci nedenin, konar-göçer yaşamak olduğunu, bu nedenle eski Türk toplumunda köleliğin bulunmadığını, zaten göçebe bir toplumda köleleri elde tutmak olanaksız olduğunu, bu yüzden boylar içindeki statüler sade ve basit olmuştur. Yazar, doğal olarak bu durumun devlet düzeni için yetersiz bir kültür aşaması oluşturduğunu öne sürmektedir. Mumcu, göçebe bir toplumda devletin hukuku düzenleme işlevini yerine getirememesinin ikinci nedenini, "boyların" (kabilelerin) o toplumun sahip olduğu hayvanları otlatmak, yeni otlaklar bulmak, kabileyi korumak, avlanmak, evcil hayvanlara bakıp onlardan elde edilen ürünleri işlemenin son derece zor işler olması yüzünden kadınla erkek arasında "haklara sahip olma" açısından bir fark bulunmadığını, özel hukukun temeli olan bu kuralın düzenlenecek bir yanının da bulunmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Mumcu, Türkler; Devlet ve Hukuk, s. 55. Mumcu, bir devlette "itaat edenler" ile "itaat edilenler" arasında kültürel uyum varsa, devlet ve onun en kutsal ürünü olan hukukun da o toplumun yapısına göre bir gelişim göstereceğini, uyum bozulduğu zaman devletin itaat edilenlerin tekeline girmeye başlayacağını, hukukun da bundan nasibini aldığını ve itaat edilenlerin iktidar aracı olduğunu, o zaman da devlette çöküşün başlayacağını belirtmektedir. Mumcu, Türkler; Devlet ve Hukuk, ss. 87-88. Mumcu, bu sürecin özellikle İslamiyet'ten önceki Türk Devletlerinde göze çarptığını, Göktürklerin M.S. 552-659 yılları arasında yaşadıktan sonra yıkıldığını; büyük zorluklar sonucunda M.S. 684 yılında tekrar yaşama geçtiğini, Bilge Kağan'ın 734 yılında ölümünden hemen sonra 15 yıl geçince yine yıkıldığını, Göktürk Devletinin ikinci dirilişinde yalnızca 65 yıl yaşadığını, bunun nedeni üzerinde düşünmek gerektiğini ifade etmektedir. Mumcu, Türkler; Devlet ve Hukuk, s. 88. Mumcu, Göktürk ve diğer İslam öncesi Türk toplumların yaşam koşulları nedeniyle tam veya yarı göçebe olmalarının, toplumsal dayanışmayı sağlayacak düzeyde bu-

lunmadığını, bundan da öte büyük bir kültüre sahip Çinlilerin savaşı bilimsel olarak incelediklerini, daha Büyük Hun Devleti tam olarak tarih sahnesine çıkmadan, Sun Tzu'nun (M.Ö. 544-M.Ö. 496) *Sanat Savaşı* (Bkz. Sun Tzu*, Savaş Sanatı*, İngilizceden Çeviren; Tuğçe Ayteş, Sis Yayıncılık, İstanbul 2011) kitabını yazdığını, bu yapıtın bugün dahi savaş akademilerinde ders kitabı olarak okutulduğunu, Çin'de Konfüçyüs (M.Ö. 551-M.Ö. 479) çıktıktan 100 yıl sonra Antik Yunan Platon'un (M.Ö 427-M.Ö. 347) belirmesinin ilginç olduğunu, savaşçı göçebeler eski Türklerin, bir kültür devi olan Çin ile baş edemeyeceğini ve onlardan da bir değer alamayacağını vurgulamaktadır. Yazar, göçebelerin kendisini yetiştirmesi olanaksız denilebilecek ölçüde zor olduğu için o değerleri kavrama kapasiteleri oldukça sınırlı olduğunu belirtmektedir. Mumcu, aslında Göktürklerin gerçek anlamda bir "devlet" niteliğini de kazanamamıştır. Zira belirli tehlike anlarında geçici olarak bir araya gelen kabilelerin "devlet" olarak adlandırılmasının bile doğru olmadığını, olsa olsa bu geçici yapılara bir kabileler topluluğu denilebileceğini, hâlbuki Çin'in daha milattan birkaç yüz yıl önce devlete benzer ve güçlü sayılabilecek bir yapıyı kurduğunu öne sürmektedir Mumcu, Türkler; Devlet ve Hukuk, s. 89. Mumcu, yerleşik düzene ilk geçen Türklerin "Uygurlar" olduğunun bilindiğini, IX. yüzyılın ikinci yarısında tarım havzasını yurt tutmaya başlayan bu Türk kavminin yerleşik düzene alışmasının, sanıldığının aksine oldukça çabuk gerçekleştiğini, tarla tarımı ve ticaret yaşamının Uygur Türklerine hiçbir Orta Asya kavminin bilmediği kurumlar getirdiğini, onlar için yepyeni olan bu değerlerin kuşkusuz Çin'den alınacağını ileri sürmektedir. Bkz. Mumcu, Türkler; Devlet ve Hukuk, ss. 89-90. Kanımızca Mumcu'nun bu görüşlerinde bir isabet bulunmamaktadır. Bir kere, yukarıda belirtildiği üzere Çin medeniyetinin kurulmasında en büyük pay sahibini Türkler oluşturmuş, bir başka deyişle, Çin medeniyetinin temellerinin atılmasına en büyük katkıyı eski Türkler vermiştir. Öte yandan eski Türklerin medeniyet kuramadıkları için kolaylıkla devletlerinin yıkıldığı savı da doğru değildir. Kanımızca eski Türk devletleri, göçebe veya yarı-göçebe olmalarının kurumsallaşmaya izin vermemesi yüzünden kolaylıkla yıkılmışlardır. Bu bağlamda eski Türk devletleri göçebe veya yarı-göçebe esaslara uygun olarak sade ve basit de olsa bir medeniyet ve kültür kurmuşlardır. Yine Mumcu'nun Savaş Sanatı kitabının yazarı Sun Tzu'yu övmesi de bize oldukça garip gelmektedir. Sun Tzu; bütün savaşların hileye dayandığını, bu yüzden, saldırılabilecek halde bulunulmasına karşın, öyle değilmiş gibi davranılması gerektiğini, güçlerin kullanılmasında etkin değilmiş gibi görünülmesi gerektiğini, düşmana yakın olunduğunda onların uzakta olunduğuna uzakta olunduğunda ise yakında olunduğuna inandırılması gerektiğini belirtmektedir. Sun Tzu; düşmanın kandırılması için yalan yere yemin edilmesi düzensiz ve karmaşada olunduğu izlenimi verilerek düşmanın ezilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bkz. Sun Tzu, s. 31. Görüldüğü üzere Sun Tzu savaş için hiçbir etik davranış kuralı tanımamaktadır. Hâlbuki savaş bile yiğitçe yapılmalı ve bir takım etik ilkelere tabi bulunmalı-

deniyet" arasında önemli ilişkiler bulunsa da ikisi birbirinden farklı kavramlardır. Gerçekten de kültür, özellikle duygulardan, medeniyetin ise özellikle bilgiden oluşmaktadır. Bu bağlamda insanda duyguların bir usule ve iradeye bağlı olmadığı, bir milletin diğer milletin dini, ahlaki, estetik duygularını taklit edemeyeceği açıktır.[139]

Bir kültürü oluşturan farklı toplumsal yaşamlar arasında içten bir dayanışma ve derin bir uyum bulunmaktadır. Türkün, dini yaşamı da hep sade ve içtendir. Türkün yaşamındaki sevimlilik ve orijinallik bu merkezi "tabiatının" (seciyesinin) bir oluşumundan ibarettir. Ancak, kültürün, unsurları arasındaki bu uyuma bakıp da medeniyetin uyumlu unsurlardan oluştuğunu zannetmek doğru değildir. Gerçekten de Osmanlı Medeniyeti; Türk, Acem ve Arap kültürleriyle İslam dinine, Doğu Medeniyetine ve Tanzimat ile birlikte Batı Medeniyetine ait kurumlardan oluşmuş bir karışımdır. Bu kurum, hiçbir zaman kaynaşarak, uyuşarak uyumlu bir sistem haline girememiştir. Bir medeniyet ancak ulusal bir kültüre aşılanırsa uyumlu bir bütünlük oluşturur. Ör-

dır. Mumcu'nun ahlaksız bir savaşı destekleyen Sun Tzu'ya övgü düzmesi kanımızca son derece hatalıdır. Savaş sanatı bakımından övgüye değer kişi Cengiz Han'dır. Cesur ve yiğitçe savaşarak ömründe hiçbir savaşta mağlup olmayan bu güçlü kişinin gösterdiği başarının üç gizemi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, eşsiz bir askeri yetenek ve görkem olup özellikle Cengiz Han'ın kan kardeşi olan Camuka'nın, Cengiz tarafından öldürülmesinden (Cengiz Han'ın Camuka'yı öldürme serüveni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Moğolların Gizli Tarihi I, ss. 129-133) sonra kabilelerin birer birer gelerek ona tabi olmasıdır. İkincisi, onun kendi etrafındakilere göstermiş olduğu güvendir ki onlar hizmete ilişkin istemleriyle doğrudan doğruya Cengiz Han'ın huzuruna çıkabilmesidir. Üçüncüsü ise Cengiz Han'ın göğün vekili olduğuna dair inancıdır. Cengiz Han, gökte ancak bir güneş olduğu gibi yeryüzünde de ancak bir Hanın olması gerektiğine inanmış, böylelikle tanrısal bir yetki düşüncesi oluştuktan sonra artık onun için bir kanaat ve sınır kalmamıştır. Bkz. Moğolların Gizli Tarihi I, Haenisch'in Önsözü, ss. XLIV, XLVI. Ne yazık ki kısır Moğol edebiyatı yüzünden Cengiz Han'ın yiğitçe ve cesurca yaptığı savaşlarda kazandığı zaferlerin gizemini ayrıntılarıyla anlatan bir eser günümüze intikal etmemiştir. Eğer böyle bir eser günümüze intikal etseydi, Sun Tzu'nun kitabından daha fazla bir biçimde savaş sanatı bakımından önem taşıyacak olduğunu düşünmekteyiz.

139 Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s. 36.

neğin, İngiliz medeniyeti, İngiliz kültürüne aşılanmıştır. Bu yüzden, İngiliz kültürü gibi İngiliz medeniyetinin unsurları arasında da bir uyum bulunmaktadır.[140]

Kültür ile medeniyet arasında bir başka ilişki daha bulunmaktadır. Her kavmin başlangıçta yalnızca kültürü vardır. Bir kavim kültürel bakımdan yükseldikçe siyaset bakımından da yükselerek güçlü bir devlet oluşturmaktadır. Öte yandan kültürün yükselmesinden medeniyet doğmaya başlamaktadır. Medeniyet, başlangıçta, ulusal kültürden doğmasına karşın, daha sonra komşu milletlerin medeniyetinden de birçok kurum almaktadır. Ancak bir toplumun medeniyetinde fazla gelişmenin süratle meydan gelmesi zararlı bulunmaktadır. Nitekim Rigot, zihnin fazla bir şekilde gelişmesinin "tıyneti" (seciyeyi) bozacağını, kişide zihin ne ise toplumda da medeniyetin o olduğunu, yine fertte tıynet neyse toplumda da kültürün o olduğunu, bu yüzden zihnin fazla gelişiminin kişisel tıyneti bozduğu gibi medeniyetin fazla gelişmesinin de ulusal kültürü bozacağını, ulusal kültürü bozulmuş olan milletlere "yozlaşmış" (dejenere) milletler isminin verileceğini belirtmektedir.[141]

Kültür ile medeniyetin sonuncu bir ilişkisi de şudur: Kültürü güçlü, ancak medeniyeti zayıf bir milletle, kültürü bozulmuş ancak medeniyeti yüksek olan diğer bir millet siyasal bir savaşıma girince, kültürü güçlü olan millet daima galip gelmiştir. Örneğin eski Mısırlılar, medeniyette yükselince kültürü bozulmuş, o zaman yeni doğan "Fars" (İran) Devleti, medeniyette henüz geri olmakla birlikte, güçlü bir kültüre sahip olmuşlardır. Bu sayede Farslılar, Mısırlıları mağlup etmiştir. Birkaç yüzyıl sonra, İran'ın medeniyeti yükselmesine karşın kültürleri zayıflamaya başlamıştır. Ancak bu sefer, başlangıçta kültürleri henüz bozulmamış olan Yunanlılar, Farslıları mağlup etmişlerdir. Bir süre sonra, Yunan kültürü de bozulmaya başladığından, gerek Yunanlılar, gerek İranlılar, güçlü bir kültürle ortaya çıkan medeniyetsiz Makedonyalılara mağlup olmuşlardır. Doğuda Eşkanyan ve Sasaniyan sülalelerinin, Batıda Romalıların, kültürü bozulmaya başlayan Make-

140 Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s. 37.

141 Bkz. Gökalp, Türkçülüğün Esasları, ss. 37-38.

donyalılara galip gelmesi de aynı nedenden kaynaklanmıştır. Nihayet medeniyetten bütünüyle uzak olan Araplar meydana çıkarak hem Sasanileri hem de Romalıları mağlup etmişlerdir. Fakat çok geçmeden Arap milleti de medenileşmeye bağladığından kültürlerini kaybederek siyasi egemenliği Türkistan'dan yeni gelmiş olan Türeli Selçuk Türklerine teslim etmişlerdir. Türe, Türklerin milli kültüründen başka bir şey değildir. Türklerin şimdiye kadar bağımsız kalması, Çanakkale'den İngilizlerle Fransızları kovması ve Mondros Mütarekesinden sonra İngiliz silahları ve parasıyla donanmış olan Yunanlılarla Ermenileri mağlup ederek manevi açıdan İngilizleri yenmesi hep bu milli kültürün güçlülüğü sayesinde oluşmuştur.[142]

Kültür ile medeniyet arasındaki uyumu yakalamayan Osmanlı İmparatorluğu iki nedenle yıkılmaya mahkûm olmuştur. Bunlardan ilki, Osmanlı İmparatorluğunun bütün imparatorluklar gibi geçici bir "insan topluluğundan" (camiadan) ibaret olmasıydı. Ebedi yaşama sahip olan zümreler, camialar değil toplumlardır. Toplumlar ise yalnızca milletlerden ibarettir. Mahkûm milletler, milli benliklerini İmparatorların kozmopolit yönetimi altında ancak geçici süre unutabilirlerdi. Milletlerden oluşan gerçek toplumlar, bir gün mutlaka "reaya" (sürü) uykusundan uyanacaklar, kültürel bağımsızlıklarını ve siyasi egemenliklerini isteyeceklerdi. Avrupa'da beş yüzyıldan beri bu iş böyle devam ediyordu. Bu yüzden, söz konusu işten uzak kalmış bulunan Avusturya, Rusya ve Osmanlı İmparatorlukları da öncekileri gibi dağılmaya yüz tutmuşlardır. İkinci olarak, Osmanlı, saf İslam medeniyetini benimsememiş, bozulmuş Doğu Medeniyetini benimsemiştir. Bu bağlamda, Doğu Medeniyeti bazılarının zannettiği gibi gerçek bir İslam medeniyeti değil, Batı Roma medeniyetinin bir devamından ibarettir. Osmanlılar, Doğu Roma medeniyetini doğrudan doğruya Bizans'tan almamışlar, kendilerinden önce Müslüman Araplarla Acemler bu medeniyeti almış olduklarından, Osmanlılar onu, bu dindaş milletlerden almışlardır. Bundan dolayı bu medeniyeti bazı düşünürler, İslam medeniyeti zannetmişlerdir.[143]

142 Gökalp, Türkçülüğün Esasları, ss. 38-39.

143 Gökalp, Türkçülüğün Esasları, ss. 39-40.

İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinde Osmanlı İmparatorluğunda görülen kültür ile medeniyet arasındaki uyumsuzluk görülmemiştir. Bu devletler, göçebe veya yarı göçebe toplumların niteliğine uygun olarak uyumlu bir kültür ve medeniyet oluşturmuşlar, ancak söz konusu kültür ve medeniyetleri yalın ve basit bir nitelik taşımıştır.

SONUÇ

Güvenilmez Çin kaynakları ile yetersiz kaynaklara dayalı olsa bile İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda ölüm cezasının düzenleniş tarzına bakılarak birtakım çıkarımlarda bulunmak olanaklıdır. Bu bağlamda, eski Türkler, bireye, topluma, devlete ait çok önemli kabul ettikleri hukuki varlık veya menfaatleri ihlal eden fiilleri ölüm cezasıyla cezalandırmışlar, başlarında bulunan han veya kağana ölüm cezası verme yetkisi tanımışlardır.

Yine Türk-Moğol Devletinin kurucusu Cengiz Han'ın çıkartmış olduğu Büyük veya Altın Yasa o zamanki Moğol ve Türk kavimlerinin örf-âdetlerini yazılı bir biçime dönüştürdüğü için milletin ruhunu yansıtmış ve etkisi oldukça büyük olmuştur. Hatta Türkler İslamiyet'i kabul ettikten sonra bile Türk-İslam devletlerinde Büyük Yasa hukuki düzenlemelerde etkisini göstermiştir.

İslamiyet öncesi Türk hukukunda ölüm cezası verilmesini gerektiren fiiller ile han veya kağanın mutlak bir biçimde söz konusu cezayı verme yetkisine bakılarak günümüz koşulları çerçevesinde yapılacak olumsuz bir değerlendirme isabetli olmayacaktır. Böyle bir şey "anakronizm, tarih yanılgısı" (geçmişi, günümüz koşullarıyla değerlendirmek) yapmak anlamına gelecektir.

Eski Türklerde, günümüz koşularına göre önemsiz sayılacak bazı fiillere (örneğin, bağlı atı çalmak, suya işemek, üç kere iflas etmek gibi) ölüm cezası verilmesinin, suçun hukuki konusu bağlamında yadırganacak bir tarafı bulunmamaktadır. Zira çeşitli defalar belirtildiği üzere suçun hukuki konusunu, suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatler oluşturmakta, söz konusu varlık veya menfaatler, bireylere, topluma veya devlete ait olabilmektedir. Bu varlık veya menfaatlerin önemi zamandan zamana değişebileceği gibi toplumdan topluma da değişiklik gösterir. Bir devletin kendi değerlendirmesine

göre yaşamsal derecede hukuki varlık veya menfaatlerini ihlal eden fiiller için en ağır bir ceza olan ölüm cezası öngörmesini son derece normal veya doğal olarak karşılamak gerekir.

Türk han veya kağanlarının mutlak egemenlik yetkilerine dayanarak ölüm cezası vermelerinde de şaşılacak bir yön bulunmamaktadır. Zira o dönemlerde İran, Bizans İmparatorluğu gibi dünyadaki belli başlı devletlerin tümünde monarkın mutlak yetkisine dayalı olarak isterse keyfi bir biçimde olsun ölüm cezası verme yetkilerinin bulunduğu anlayışı benimsenmiştir. Öte yandan Türk han veya kağanlarının ölüm cezası verme yetkisi ile diğer ülkelerin monarklarının ölüm cezası verme yetkisi açısından uygulamada temel bir fark oluşmuştur. Türkçe isminden de anlaşılacağı "İl Han" (Barış Hanı) anlamına geldiği için Türk han veya kağanları genellikle despotik bir tavır yerine daima barışı savunmuşlar, ölüm cezası verme yetkilerini de oldukça ayrıksı durumlarda kullanmışlardır. Buna karşın genellikle diğer ülkelerin monarkları son derece despotik bir tutum takınarak son derece keyfi bir biçimde ölüm cezası verme yoluna gitmişlerdir. Üstelik söz konusu monarkların tutumları düşünsel anlamda kendisine destek de bulmuştur. Bu bağlamda, Machiavelli, Jean Bodin ve Hobbes her türlü etik ilkelerden uzak olarak, devletin çıkarlarına yaşamsal derecede önem tanıyarak monarkın söz konusu çıkarları korumak için her türlü cezası despotik bir şekilde bile verebileceği anlayışını benimsemişlerdir.

Son olarak burada önemli bir hususu vurgulamak gerekir. Bazıları, Türk han veya kağanlarının mutlak egemenlik yetkisini gerekçe göstererek Türklerin barbar bir toplum olduğu, medeniyet kuramadığı ve kültür seviyesinin oldukça düşük olduğu görüşünü ileri sürmektedir. Kanımızca, bu görüş, Türklere yapılmış açık bir iftira niteliği taşımaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere Çin medeniyetinin çekirdeğini oluşturan Yangşao kültür ve medeniyetinin oluşumunda en büyük katkıyı Türkler verdiği gibi Türklerin kendisine özgü kültür ve medeniyetleri de bulunmaktadır. Göçebe veya yarı göçebe kimliğine uygun olarak oluşturan Türklerin kültür ve medeniyetinin sade ve basit bir nitelik göstermesini, bazıları, büyük bir yanılgı eseri olarak barbarlık ve cehalet olarak göstermektedir.

KAYNAKÇA

Alinge, Curt: "Moğol Kanunları" [(Çeviren; Coşkun Üçok, AÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3-4, Yıl: 1952, ss. 235-261)].

Alinge, Curt: "Moğol Kanunları" [(Çeviren; Coşkun Üço), AÜHFD, Cilt: 10, Sayı: 1-4, Yıl: 1953, ss. 688-703)].

Alinge, Curt: "Moğol Kanunları" [(Çeviren; Coşkun Üçok, AÜHFD, Cilt: 11, Sayı: 1-2, Yıl: 1954, ss. 525-542)].

Arsal, Sadri Maksudi: Türk Tarihi ve Hukuk, , Ankara 2014.

Artuk Emin: "Ölüm Cezası" (Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, ss. 145-175).

Barthold, Vasili Viladimiroviç: *Orta Asya Türk Tarihi – Dersleri*- [Osmanlıca Orijinal İsmi (Orta Asya Türk Tarihi Hakkında Dersler, 1927'den) Yayına Hazırlayan; Hüseyin Dağ], Ankara 2004.

Bozkurt, Gülnihal: Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu, 2. Baskı (Tıpkıbasım), Ankara 2010.

Eren, Fikret: Toprak Hukuku, Ankara 1991.

Gökalp, Ziya: Türkçülüğün Esasları, İstanbul 1977.

Gökalp, Ziya: Türk Medeniyeti Tarihi, İstanbul 2020.

Hobbes, Thomas: *Leviathan* (Çeviren; Semih Lim), Yedinci Baskı, İstanbul 2008.

Kâşgarlı Mahmud, Dîvânu Lugati't-Türk, Hazırlayanlar; Ahmet B. Ercilasun – Ziyat Akkoyunlu, Dördüncü Baskı, Ankara 2020.

Kaymaz, Nejat: Anadolu Selçuklularının İntihatında İdare Mekanizmanın Rolü, Ankara 2011.

Meray: Seha L. Devletler Hukukuna Giriş Birinci Cilt, Üçüncü Bası, AÜSBFY No. 237, Ankara 1968.

Moğolların Gizli Tarihi *I* [Prof. E. Haenisch'in Almanca ve S. Kozin'in Rusça Tercümesini Moğolca Aslı (Yazılışı: 1240) ile Karşı-

laştırıp Türkçeye Çeviren; Ahmet Temir), 6. Baskı (Tıpkıbasım), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2019.

Mumcu, Ahmet: Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, AÜHFY No. 18, Ankara 1963.

Mumcu, Ahmet: Türkler; Devlet ve Hukuk, Ankara 2019.

Ögel, Bahaeddin: Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi I. Cilt, 3. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara 2019.

Önder, Ali Rıza: "İdam-Ölüm Cezası" (*A*nkara Barosu Dergisi, Sayı 5, 1980, ss. 596-599).

Sancar, Mithat: *"*Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti, 4. Baskı, İstanbul 2008.

Sun Tzu, Savaş Sanatı, İngilizceden Çeviren; Tuğçe Ayteş, İstanbul 2011.

Taner, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, Üçüncü Bası, İÜHFY No.117, İstanbul 1953.

Tekin, Talât: Orhon Yazıtları, 4. Baskı, Ankara 2010.

Thompsen, Vilhelm: Orhon Yazıtları Araştırmaları (Çeviren; Vedat Köken), 2. Baskı, Ankara 2011.

Togan, A. Zeki Velidi: Umumi Türk Tarihine Giriş –En Eski Devirlerden 16. Asra Kadar- İstanbul 2019.

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2006.

Üçok, Coşkun: Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Beşinci Baskı, AÜHFY No: 297, Ankara 1972.

Yusuf Has Hacip, Kutadgu Bilik (Hazırlayan; Yaşar Çağbayır), 14. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2013.