

Osmanlı'da Kanunlaştırma Faaliyetleri Bağlamında Mecelle

Ali Güçlüel

Öz

Çalışmanın gayesi İslam hukukunun tam anlamıyla bir kanun olarak tedvin edilmesine yönelik ilk çalışma olan *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*'nin gerek hazırlanma süreci ve hazırlanma sebepleri gerekse de etkileri bakımından incelenmesi ve okuyucuya mezkûr çalışma hakkında genel bir izlenim kazandırılarak hukuk tarihi açısından ehemmiyetine dikkat çekilmesidir. Metin hazırlanırken genel olarak ikinci el kaynaklardan faydalanılmış olsa da Mecelle'yi hazırlayan komisyonun başkanı olan *Ahmet Cevdet Paşa*'nın *Tezâkir* isimli eserine de anlatımı kuvvetlendirmek maksadıyla başvurulmuştur. Çalışma kapsamında “kanunlaştırma” faaliyetine dair izahlarda bulunulmuş ve sonrasında İslam dünyasındaki ve hususi olarak Osmanlı'daki kanunlaştırma kapsamında sayılabilecek çalışmalara değinilmiştir. Akabinde tarihsel süreç içerisinde gerçekleşen olayları anlamlandırmayı kolaylaştırmak maksadıyla *Mecelle*'nin isimlendirilmesine ve içeriğine dair kısa bir hazırlık bölümüne yer verilmiştir. Nihayet *Mecelle*'nin hazırlanışı ve hazırlanma sebepleri anlatıldıktan sonra kendisinden sonra gelen hukuk sistemleri üzerindeki tesirine ve *Mecelle*'ye yöneltelen eleştirilere değinilerek çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar Kavramlar: Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle, Kanunlaştırma, Medeni Kanun

Abstract

The purpose of this work is to highlight the significance of *Mejelle el-Ahkâm el-Adliyye* -the first work to aim the codification of Islamic law as a complete law- in terms of legal history by providing the reader with a general overview of the mentioned work and explain both the preparation process of *Mejelle* with the reasons behind its preparation and analyze the effects of it. Even though in general secondhand sources were used the work of *Ahmet Cevdet Pasha*, the head of commission preparing *Mejelle*, named *Tezâkir* was consulted to strengthen the narrative. In the scope of this work, the act of “codification” was explained and then the works that could be accepted as codification in Islamic world and specifically Ottoman Empire were discussed. Afterwards to ease the comprehension, a short preparation section about the naming of *Mejelle* and its content was included. Lastly, after the preparation of *Mejelle* and reasons of its preparation were told the work is concluded by briefly mentioning the impact of *Mejelle* on the legal systems coming after it and criticisms directed at *Mejelle*.

Key Words: Ahmet Cevdet Pasha, Mejelle, Codification, Civil Code

İçindekiler

Giriş.....	3
Osmanlı ve İslam Dünyasında Kanunlaştırma Faaliyetleri.....	4
Mecelle'nin Mahiyeti.....	6
Mecelle'nin Sebeb-i Tedvini	7
a. Batı'nın Tesiri ve Baskısı	7
b. Kaht-ı Ricâl.....	9
Mecelle'nin Hazırlanışı	10
Mecelle'nin Tesiri	11
Mecelle'ye Yöneltilen Olumlu ve Olumsuz Eleştiriler	14
Sonuç.....	16
Kaynakça.....	16

Giriş

Kanunlaştırma, hali hazırda toplum yahut devlet teşkilatı içerisinde var olan birtakım kaidelerin ekseriyetle maddeler halinde tedvin edilerek kanonik bir metin haline getirilmesidir. *Kanunlaştırma* kelimesine alternatif olarak “*taknîn*” ve “*kodifikasyon*” ifadeleri de kullanılagelmıştır. Kanunlaştırma faaliyeti kanun yapma işinden var olan kural ve kaideleri sıfırdan üretmek yerine tedvin ediyor olması bakımından ayrılır.

19. yüzyıl Avrupa’da ve Osmanlı İmparatorluğunda kanunlaştırma hareketlerine çok sık rastlanılan bir zaman aralığıdır. Bu yüzyılda Japonya ve Çin’den Latin Amerika’ya, Rusya’dan Osmanlı’ya kadar oldukça geniş bir coğrafyada birçok kanunlaştırma faaliyeti görülmüştür. Özellikle Avrupa’da, Doğu Roma imparatoru I. Justinian tarafından medeni hukuk alanında hazırlatılan *Corpus Iuris Civilis* kanunlaştırma faaliyetlerinde başvuru alanı temel metin olmuştur. Öyle ki günümüz hukuk sistemleri arasında bu metinden ve genel olarak Roma hukukundan etkilenmemiş bir örnek neredeyse yoktur. Dünya hukuk sistemlerine etkisi ve konumuz ile ilgisi bakımından *Napoleonic Code* yahut *Code Civil* de oldukça mühimdir. Fransız İhtilalini müteakip *Corpus Iuris Civilis*’den fazlaca esinlenilerek hazırlanmış ve ilan edilmiş bu kanun gerek Fransız hükümetinin dayatmaları gerekse batılılaşma ve modernleşme amacıyla düzenlemelerde bulunan yönetimlerin kendi iradeleri ile pek çok coğrafyada etkili olmuştur. Daha sonra değinileceği üzere Osmanlı İmparatorluğu da *Code Civil*’in doğrudan kabulünü ciddi bir şekilde değerlendirmiştir.¹ Binaenaleyh görülmüştür ki kanunlaştırma faaliyetlerinin bu denli yaygın olması dünya genelinde Avrupa’lı emperyal güçlerin lehine olacak şekilde umumi bir hukuk sistemi anlayışının gelişmesine olanak tanıyarak hukuk sistemlerinin aynileşmesini ve nihayetinde dünya ekonomisinin homojenize olmasını mümkün kılmıştır.² İleride de ele alınacağı üzere Mecelle’ye ihtiyaç duyulmasının sebeplerinden birisi olan Ticaret Mahkemeleri de küreselleşen dünya ekonomisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Osmanlı Devleti bu bağlamda ana akımdan ayrılmamış ve pek çok alanda taknîn faaliyetlerinde bulunmuştur. Her ne kadar kanunlaştırma işinin bir terakki meselesi olup olmadığı tartışmaya açıksa da Osmanlı’nın bu konuda komşularına nispetle harekete geçmekte geç kalmamış olduğu söylenebilir. Fakat unutulmamalıdır ki mevzubahis zamanlarda pek çok devletin kanunlaştırma yönünde adımlar atmış olması her toplum için bu eylemin gerekçelerinin bir olduğu anlamına gelmez. Zira Osmanlı hususunda taknîn faaliyetlerinin gerekçelerine ileride değinilecektir. Bu bahis çerçevesinde Osmanlı için en önemli örnek *Mecelle* yahut tam adıyla *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’dir. *Mecelle*, İslam Hukuku’nun özellikle muamelat kısmına dahil olan alanlarını tedvin eden bir kanun metnidir, modern tabirle ifade

¹ Ellek, Hasan. “OSMANLI’DA KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE MECELLE”. Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3/6 (Aralık 2014), 119-159, s. 138-139.

² Rubin, Avi and Ben-Gurion University of the Negev. “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and the Global Movement of Codification.” *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 59, no. 2016 (n.d.): 828–56. <https://brill.com/jesh>, s.835.

edecek olursak birkaç istisnai husus haricinde bir çeşit medeni kanun olduğunu söylemek mümkündür.³

Bu kanunlaştırma faaliyetleri; toplumların (çoğu zaman) efkâr-ı umumîsi uyarınca kuralları, cezaları, hakları ve belli başlı alanlardaki usulleri tarihi birer vesika olarak güvenilir kabul edilebilecek belgeler yoluyla kayda geçirmeleri hasebiyle tüm pratik faydalarından bağımsız olarak hukukî araştırmalar açısından büyük bir ehemmiyeti haizdir. Özellikle kanunlaştırma faaliyetlerinin gerekçeleri ve sonuçlarıyla birlikte ele alınarak incelenmesi, günümüz yasama faaliyetlerine örneklik teşkil edebilecek olmaları sebebiyle ziyadesiyle kıymetlidir. Bunun yanı sıra toplumların ve devlet teşkilatlarının tekamülünü yahut inhitatını çok daha rahat bir şekilde gözlemlemeye imkân tanımaları cihetinden de kanunlaştırma faaliyetleri ve onlar üzerine yapılan çalışmalar büyük bir fayda sağlama potansiyeline sahiptirler. Bu metinde özel olarak Mecelle işlenecekse de konunun tarihi bağlamından koparılmadan aktarılması adına İslam dünyasında ve Osmanlı’da kanunlaştırma faaliyetlerinin kısa bir özetine de yer verilecektir.

Osmanlı ve İslam Dünyasında Kanunlaştırma Faaliyetleri

İslam dünyasında taknîn çalışmalarının ilk örneği Abbasiler devrinde Halife Mansur zamanında görülmüştür. Halife Mansur’un İmam Malik’ten “*Muvatta*” isimli eserini bir kanun olarak uygulamak için izin istediği fakat İmam Malik’in kendi görüş ve içtihatlarının birer kanun maddesi olarak dayatılmasına razı olmadığı bilinmektedir. Sonrasında Halife Harun El-Reşîd de İmam Malik’ten benzer bir iş için müsaade istese de İmam Malik yine kabul etmemiştir.⁴

Kısmen bir kanunlaştırma girişimi olarak kabul edilebilecek bir başka eser de Fetava-i Hindiyye’dir. Babür şahı Alemgir Han tarafından seçilen bir fakihler komisyonu tarafından hazırlanan bu eser Hanefî mezhebinin muteber görüşlerini derlemesi bakımından oldukça kıymetli bir kaynaktır. Fakat ne bir kanun gibi başvurulması zorunlu kılınmıştır ne de bir kanun metni gibi yazılmıştır. Mezkûr eser bir kanun metninden ziyade klasik fıkıh usulü uyarınca yazılmış bir fıkıh eseridir.⁵

Osmanlı Devleti’nde ise mahkemelerde uzun yıllar Molla Hüsrev’in *Dürrü’l-Hükkam* adlı eseri, İbrahim Halebî’nin *Mülteka’l-Ebhûr* isimli eseri, sayıları ziyade olan fetva mecmuaları ve daha birçok eser kaynak olarak kullanılmıştır. Öyle ki mezkûr iki kaynakla birlikte bazı eserler yarı-resmî birer hüviyet kazanmışlardır. Bu kaynaklar sayesinde uzun yıllar

³ Pek çok müellif Mecelle’yi doğrudan bir medeni kanun olarak isimlendirmeyi tercih etse de Mecelle’yi hazırlanış sebepler, hazırlandığı şartlar, hazırlanış usulü ve belli noktalarda içeriğindeki farklı yanlar sebebiyle böylesine bir kalıba sıkıştırmaya çalışmak isabetli görünmemektedir. Ancak kullanım kolaylığı açısından “medeni kanun” ifadesini kullanmak makul durmaktadır. Medeni kanunlar ile Mecelle arasındaki farklara “Mecelle’nin Mahiyeti” başlığı altında kısaca değinilmiştir.

⁴ Aydın, Mehmed Akif. “Mecelle’nin Hazırlanışı”. Osmanlı Araştırmaları 09, sy. 09 (Haziran 1989), s. 31-32.

⁵ Ibid., s. 32-33.

hiçbir kanun metnine ihtiyaç duyulmadan hukuk düzeni sağlanmıştır.⁶ Özellikle hakimlerin Hanefî mezhebi içerisindeki görüşlerden *esahh-ı akvâli*⁷, maslahat gereği farklı içtihatların tercih edilebilmesi haricinde, tercih etmek mecburiyetinde bulunmaları hukuki birliği güçlendiren etmenlerden olmuştur.

19. yüzyılda yürürlüğe giren kanunnameler ve kanunlar arasında İslam hukukunun hükümlerinin tedvin edilmesi yoluyla hazırlananlar ve Batı kanunlarından bazılarının iktibas niteliğinde olanlar vardır. 1840 tarihli *Ceza Kanunu* ve 1851 tarihli *Kanun-u Cedîd* özellikle İslam hukukundaki ukubat alanına ait hükümleri derlerken savcılık müessesesi gibi Batılı sayılabilecek kurumları da getirerek hukuk alanındaki eğilimi gözler önüne sermektedir. 1858 tarihli ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanan *Kanunname-i Arazi* ise toprak türlerinin tanımını yaptıktan sonra umumi olarak topraklar ile ilgili işlemler üzerine hükümleri bildirir. Kanunname-i Arazi aslında tam bir kanunlaştırma örneğidir zira kanunname kapsamında yer verilen tüm uygulamalar uzun yıllardır zaten yürürlükteydiler fakat bu kanunname ile uygulamalar resmi olarak bir kanun şekline sokulmuşlardır. Son olarak 1917 tarihli *Hukuk-u Aile Kararnamesi* de Osmanlı'da kanunlaştırma faaliyetleri için Hanefî mezhebinin hükümlerinin dışına da çıkıyor olması açısından bir ilktir. Bu kararname ile tüm ailevi davalar cemaat mahkemeleri kapatılarak Şer'i mahkemelere atanmıştır.⁸

Çoğunlukla tercüme yoluyla olmak üzere Avrupa devletlerinden iktibas edilen kanunlar da vardır. 1850 Tarihli *Kanunname-i Ticaret* Fransız Ticaret Kanunundan, 1858 tarihli *Kanunname-i Hümayun* Fransız Ceza Kanunundan, 1863 tarihli *Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi* Fransız Deniz Ticareti Kanunundan iktibas edilmiştir. Örnekler sayılanlar ile sınırlı değildir.⁹

Son olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye girişiminin adeta bir provası niteliğindeki *Metn-i Metîn* teşebbüsü fazlaca önemlidir. Gelecekte Mecelle komisyonunun reisliğini yapacak olan Ahmet Cevdet Paşa Metn-i Metîn'in hazırlanması ile görevlendiren heyette görev almıştır. Bu tecrübe Cevdet Paşa'ya müstakbel vazifesini ifa ederken muhtemeldir ki sık sık rehberlik etmiştir. Metn-i Metîn girişimi o dönemde devlet kademelerinde Fransız kanunlarını tercüme ederek iktibas etme arzusunda olan zevatın kesreti ve Fransızların bir kanun hazırlanması yönündeki talepleri ile gerekçelendirilmiştir.¹⁰ Metn-i Metîn çalışmalarının bir sonucu olarak *Kitabu'l-Büyyu'* yani alım-satım kitabı telif edildikten sonra komisyon dağılmıştır. Ahmet Cevdet Paşa, Metn-i Metîn girişiminin başarısız olmasını şu şekilde açıklar:

*Cem'iyette sahihen fâkih diyecek ancak Tahir Efendi idi. Fakirin dahi evail-i ömrüm ulûm-ı akliyye ve edebiyeye masruf olarak ol vakit ulum-ı nakliyyede ma'lûmat ve melekem nâkıs idi. Fakat cem'iyetin muharriri olduğum cihetle kütüb-i fıkhiyyenin mutalâasına mütevekkil idim.*¹¹

⁶ Aydın, Mecelle'nin Hazırlanışı, s. 34.

⁷ Sözlerin/içtihatların en doğrusu anlamına gelir ve fıkıhta kuvvetli görülen içtihatlar için kullanılır.

⁸ Ellek, Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle, s. 131-134.

⁹ Ibid., s. 134-135.

¹⁰ Cevdet Paşa, Ahmet, Tezâkir 1-12, (Yayına Hazırlayan: Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1953, s.63.

¹¹ Ibid., s.63

Cevdet Paşa işte bu şekilde İstanbul kadısı Tahir Efendi dışında görevlendirilen hiç kimsenin hatta daha sonraları Mecelle komisyonunun reisliği ile görevlendirilen kendisinin bile o dönemde naklî ilimler alanında yeterli olmadığını ifade etmiştir.

Mecelle'nin Mahiyeti

“*Mecelle*” ifadesi Arapça’da hikmet içeren kitap manasında kullanılır. Birçok rivayette “*mecelle*” kelimesinin; şiir kitapları, semavi kitaplar ve hikmetli sözleri haiz olduğu düşünülen eserler için kullanıldığı görülmüştür. Nitekim İbn-i Arabî’den şöyle aktarılmıştır: “*Bir bedeviye elimde bir kitapçık tutarken ‘mecelle nedir?’ diye sordum, o da ‘Elindeki neyse odur.’ diye cevap verdi.*”¹² Geçmişte kitapların ilmi faaliyetler dışında pek kullanıldığına rastlanmaması sebebiyle aslında “*mecelle*” kelimesinin o dönemin şartları içerisinde doğrudan “kitap” anlamında kullanıldığını da söyleyebiliriz. Mecelle’nin tam adı olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ise kabaca adlî hükümler kitabı yahut mecmuası şeklinde tercüme edilebilir. Çalışmanın tesmiyesi bizlere Mecelle’nin hukukun her alanını kapsayacak bir kanun metni olması amacıyla hazırlandığına dair bir fikir verebilir fakat isimlendirmeler özellikle isimlendirmeyi yapan kişilerin çalışmayı çoğu zaman tarihsel bağlam içerisinde değerlendirme imkanlarının olmaması sebebiyle isabetsiz olabilmektedir.

Mecelle’nin içeriğine gelecek olursak; Mecelle’nin hazırlanması ile görevli olan Mecelle komisyonunun başkanı Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir* isimli eserinde Mecelle’nin muhtevasını fıkhnın muamelat kısmı olarak ifade etmiştir.¹³ Cevdet Paşa’nın bu ifadesi genel olarak içeriği yansıtır olsa da hususi olarak incelendiğinde Mecelle’nin özellikle borçlar hukukuna ve kısmen de eşya ve şahıs hukukuna dair hükümleri içerdiği görülmektedir.¹⁴ Mecelle belli başlı özellikleriyle modern medeni kanunlardan ayrılır. Bir medeni kanunun kapsamı beklenen aile ve miras hukukuna dair meseleleri ihtiva etmezken medeni kanunların üzerinde durmaması beklenen usule dair meselelerle ilgili maddeleri haizdir.¹⁵

Mecelle’nin içerisinde bulunan kitaplar yahut kısımlar ihtiva ettikleri maddelerle birlikte şu şekildedir:

- 1- Mukaddime (1-100)
- 2- Kitabu’l-Büyük (101-403)

¹² Rahman, Md. Habibur & Osmani, Noor. (2018). An Appraisal of Majallat al-Ahkam al-Adliyyah: A Legal Code of Islamic Civil Transactions by the Ottoman. International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences. 8. 10.6007/IJARBS/v8-i9/4703.

“*Mecelle*” kelimesinin anlamı mezkûr makalede İslam alimlerinden pek çok alıntılarla güzel bir şekilde ifade edilmiştir.

¹³ Cevdet Paşa, Ahmet, *Tezâkir* 40-Tetimme, (Yayına Hazırlayan: Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1991, s.95.

¹⁴ TDV İslâm Ansiklopedisi. “MECELLE-i AHKÂM-ı ADLİYYE- TDV İslâm Ansiklopedisi,” n.d. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye>.

¹⁵ Ellek, Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle, s.145.

Ceylan, Mucahit. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Hazırlanışı, Uygulanması ve Kapsamı.” Adalet Dergisi, 2021, s.713-714.

- 3- Kitabu'l-İcârât (403-611)
- 4- Kitabu'l-Kefâle (612-672)
- 5- Kitabu'l-Havale (673-700)
- 6- Kitabu'r-Rehin (701-761)
- 7- Kitabu'l-Emâne (762-832)
- 8- Kitabu'l-Hibe (833-880)
- 9- Kitabu'l-Gasb ve'l-İtlâf (881-940)
- 10- Kitabu'l-Hacr ve'l-İkrâh ve's-Şüfa (941-1044)
- 11- Kitabu's-Şirket (1045-1148)
- 12- Kitabu'l-Vekâle (1149-1530)
- 13- Kitabu's-Sulh ve'l-İbrâ (1531-1571)
- 14- Kitabu'l-İkrâr (1572-1612)
- 15- Kitabu'd-Da'va (1613-1675)
- 16- Kitabu'l-Beyyinât ve't-Tahlif (1676-1783)
- 17- Kitabu'l-Kazâ (1784-1851)¹⁶

Mecelle'nin Sebeb-i Tedvini

Her ne kadar Mecelle'nin hazırlanmasının nedenleri arasında çok çeşitli sebepler zikrediliyor olsa da aslında gerekçeleri iki başlık altında ele almak mümkündür. Bu iki gerekçe şöyle ifade edilebilir: Batı'nın tesiri ve Naklî ilimlerde behre sahibi zevatın yetiştirilememesi yani kaht-ı rical. Daha detaylı bir tasnif yapacak olursak sebepler şöyle de sıralanabilir: Yeni mahkemelerin kurulması, hakimlerin yetersizliği, Batı'nın baskıları, Hanefî mezhebinde içtihatların çok çeşitli olması ve son olarak Sosyal ve iktisadi gelişmeler.¹⁷

a. Batı'nın Tesiri ve Baskısı

Osmanlı'da nizamiye mahkemelerinin ilki ticaret mahkemeleridir. Nizamiye mahkemeleri Osmanlı hukuk sisteminde şer'î mahkemeler dışında kalan özel mahkemelere verilen isimdir. Bu mahkemelerin kurulmasının temel sebebi Avrupa ile girilen iktisadi ilişkilerdir. Batı devletleri “hukuksuz” bir devlet ile ticaret yapmayı tüccarları açısından riskli bulmuşlardır ve iktisadi ilişkilerde bulundukları devletlerde kendi hukuk düzenlerine benzer bir hukuk düzeninin yürürlükte olmasını bir avantaj olarak görmüşlerdir. Bir başka gerekçe ise yazılı bir kanun metninin dış düzenlemelere çok daha müsait olmasıdır zira meşruiyetini doğrudan İslam ilim geleneği çerçevesinde telif edilmiş eserlerden alan ve tabiri caizse “net” olmayan bir hukuk düzenine tesirde bulunmak hayli zordur. Bu gibi sebepler nüfuz alanlarını genişletmeye fazlaca hevesli

¹⁶ Ellek, Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle, s.143-144.

¹⁷ Aydın, Mecelle'nin Hazırlanışı, s. 35-44.

Bu gerekçelerin çoğunluğu Ahmet Cevdet Paşa'nın Tezâkir isimli eseri ve Mecelle metninin önsözünde yer verilen ifadelerden çıkarılmışlardır. Mehmet Akif Aydın'ın “Mecelle'nin Hazırlanışı” isimli makalesinde bu sebepler tafsilatlı bir şekilde izah edilmiştir.

olan emperyal devletleri pek çok devlete hukuk düzenleri konusunda baskı uygulamaya itmiştir. Bunlar ve bunlar gibi Batı tesirinin kaynaklık ettiği pek çok etken muhtelif devletler için Batı hukuk düzenine adaptasyonu zorunlu kılmıştır nitekim Duncan Kennedy bu gerçeği şu şekilde ifade etmiştir: *Büyük güçler Osmanlı İmparatorluğu, Japonya, Çin, Tayland, Mısır ve İran gibi doğrudan kolonize edilmemiş devletleri Batı ticaretine dahil olmanın zorunlu bir sonucu olarak Batı hukukuna “açılmaya” zorlamıştır.*¹⁸

İşte bu gibi sebeplerle Avrupa devletleri tarafından Osmanlı’dan yazılı bir kanun sık sık talep edilmiştir ve Fransız ihtilali sonrasında dünyaya yeni bir hukuk standardı getirme iddiasında bulunan Fransa bu konuda başı çekmektedir. Mamafih yabancı tüccarların taleplerini karşılamak amacıyla 1840’ta ticaret mahkemeleri kurulmuş ve 1848’te bu mahkemeler karma ticaret mahkemelerine çevrilmişlerdir. Bu gelişmeler Osmanlı hukuk düzeni için bir dönüm noktası olmuştur. Bahsi geçen mahkemelerde ve genel olarak şer’i mahkemeler dışında kalan nizamiye mahkemelerinde jüri sistemi uygulanmıştır. Bu jüriler naklî ilimlere vakıf kişilerden değil de hususi olarak bir nizamiye mahkemesinin kapsadığı alanda etkin olan kişilerden seçilmiştir. Örneğin ticaret mahkemelerinde görevlendirilen 14 jüri nüfuzlu tüccarlardan seçilmiş ve jürilerin yarısı gayr-i müslim tebaadan diğer yarısı ise Müslüman tebaadan tayin edilmiştir.¹⁹ Bu durumda her ne kadar 1850 yılında Ticaret Kanunname-i Hümayunu ilan edilmiş olsa da ticaret ile ilgili davalar görülürken medeni hukukun alanına girmeden hüküm vermek pek mümkün olmadığından jüriler İslam hukukuna tabi olan medeni hukuk alanında kararlar verirken fazlaca zorlanmışlardır. Medeni hukuk ile ilgili bir hüküm konusunda problem yaşandığı takdirde nizamiye mahkemeleri üyeleri bölgede görevli olan kadılara ve diğer ilmiye sınıfı üyelerine başvursalar da bu imkân nizamiye mahkemelerinin kurulmuş olduğu kırsal bölgelerde pek mümkün olmamıştır ve sürdürülebilir bir metod olarak görülmemiştir. Binaenaleyh naklî ilimlere vakıf olmayan bu zevatın istifadesi için İslam hukuku uyarınca medeni hukuk kapsamında bulunan muamelat kısmının ihtiyaç duyulan parçalarının bir kanun metni olarak tedvini gerekli görülmüştür. Bu tür bir kanunlaştırma ayrıca hakimlerin yükümlü oldukları *esahh-ı akvâli* tercih etme işinin yükünü jürilerin üzerinden kaldırmıştır zira hükümlerin en sahihinin hangisi olduğuna dair bir karar vermek fıkıh ilmine vukufiyeti gerektirir.

Ticaret mahkemelerinin kurulmasına Batı’nın doğrudan bir baskısı sonucu karar verilmemiştir fakat Batı ile girilen ticari ilişkilerin bir gereği olarak bu tür mahkemelerin kurulması zaruret haline gelmiştir. Bu cihetle yeni mahkemelerin kurulması ve buna binaen yeterli nitelik ve nicelikte hâkimin bulunmaması sebebiyle Mecelle’ye ihtiyaç duyulması da Batı’nın tesiri şeklinde yorumlanabilir.

¹⁸ Kennedy, Duncan. “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000.” Chapter. In *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, edited by David M. Trubek and Alvaro Santos, 19–73.

Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s.28.

Orijinal ifade: The Great Powers forced “opening” to Western law, as a mandatory aspect of opening to Western trade, on states not directly colonized, such as the Ottoman Empire, Japan, China, Thailand, Egypt, and Iran.

¹⁹ Aydın, Mecelle’nin Hazırlanışı, s. 35.

Avrupa devletleri ticaret mahkemelerinin kurulması hususunda baskıda bulunmasa da özellikle Fransa medeni bir kanunun kabulü yahut tedvini hususunda ziyadesiyle baskı uygulamıştır. Bu konuda özellikle o dönemlerde Fransa'nın İstanbul'daki elçilerinden De Bouree fazlaca etkindir. Cevdet Paşa Fransa'nın baskısından yumuşak bir şekilde şöyle söz etmiştir: “*Frenkler dahi ‘Kanununuz ne ise meydana koyunuz. Biz de görelim ve teba’amıza bildirelim.’ derler idi*”.²⁰ Fakat aynı eserinde Cevdet Paşa Fransız *Code Civil*'inin kabul edilmesi hususunda ateşli bir muhalefet sergilediği dönemin sadrazamı Ali Paşa'nın Fransız elçisi Bouree ile dostluğunun “fevka'l-âde” olduğunu ifade ederek Ali Paşa'nın *Code Civil*'in kabulünü temin etmek için bulunduğu faaliyetleri De Bouree ile münasebeti açısından da imalarda bulunarak ve yer yer Bouree'nin doğrudan dahlini ifade ederek anlatmıştır.²¹

Binaenaleyh Batı'nın tesiri, bahsin başında sayılan gerekçelerin tamamı ile ilişkilendirilebilir. Bunun yanında birtakım gerekçelerin farklı yönleri de vardır ki bunlar da “Kaht-ı Rical” gerekçesi ile ilişkilendirilebilirler.

b. Kaht-ı Ricâl

Mevzubahis dönem için illetleri bakımından iki tür kaht-ı rical bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu türlerden birisi yukarıda da zikredilen yeni mahkemelerin kurulması ve jürilerin ilmiye dışından seçilmesi sebebiyle vuku bulandır ki bu gayet olağandır. Bir diğer kaht-ı rical türü ise sosyal düzen ve eğitim sistemindeki aksaklıklar sebebiyle peyda olanıdır ki bu başlık altında ele alınacak olan da budur. Osmanlı'da özellikle 19. Yüzyılda nitelikli hukukçu yetiştirme konusunda büyük problemler gözlenmiştir. Hatta bazı müellifler medreselerin işleyişindeki bozuluşu ve dolayısıyla nitelikli öğrenci yetiştirilememesini 16. Yüzyıla kadar götürmektedir.²² Mecelle bu bağlamda bir eğitim materyali olarak işlev görürken aynı zamanda mevcut şer'i mahkeme hakimlerine yardımcı bir kaynak hüviyetine de bürünmüştür zira esahh-ı akvâlin temyizi hataya çok müsait bir iştir ve mevzubahis dönemlerde Osmanlı'da şer'i mahkemeler için dahi hâkim sıkıntısı çekildiği bilinmektedir. Mamafih 1855 yılında hâkim ihtiyacını karşılamak için kurulan *Muallimhâne-i Nüvvâb*'da Mecelle yürürlüğe girişinden sonra uzun yıllar okutulmuştur.²³ Mecelle hükümlere ve kaidelere sık sık örnekler de veriyor olması sebebiyle modern emsallerinden ayrılır, bu özelliği hem meselelere hükümlerin uygulanması sırasında kanun maddesi ile mevzu arasında bir eşleştirme yapmayı kolaylaştırır hem de eğitim-öğretimde kullanımını daha etkili kılar.

Bu bağlamda kaht-ı ricalin ikinci türü ile kastedilen durum hususi olarak sayılan gerekçelerden; hakimlerin yetersizliği, Hanefi mezhebindeki görüş bolluğu ve sosyal/iktisadî gelişmeler ile ilişkilendirilebilir.

²⁰ Cevdet Paşa, Tezâkir 1-12, s.63

²¹ Cevdet Paşa, Tezâkir 40-Tetimme, s.94-95

²² Halaçoğlu, Yusuf, “XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı”, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1991, s.127.

²³ YURTDAKAL, Hakan Oğuz. 2023. “Tanzimat Dönemi Hukuk Eğitimi'nde Muallimhane-i-Nüvvab Okulları Üzerine Bir İnceleme.” Uluslararası Türkoloji Araştırmaları ve İncelemeleri Dergisi (8.1): 17–30, s.25.

Mecelle'nin Hazırlanışı

Metn-i Metin çalışmaları başlamadan önce tıpkı gelecekte *Mecelle*'nin hazırlanması tartışılırken olduğu gibi Fransız medeni kanununun tercüme edilmesini isteyen devlet adamları mevcuttu. Fakat yerli bir kanunun hazırlanmasını arzulayanlar çoğunlukta olduğu için *Metn-i Metin*'i hazırlayacak heyetin üzerinde Mecelle heyetinde gözlemlediğimiz gibi büyük bir baskı yoktu. “*Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle cemiyetinin diğer üyeleri şunu çok iyi biliyorlardı ki, başarılı olamazlarsa Mecelle yerine Fransız Medeni Kanun'u kabul edilecektir.*”²⁴ Mecelle'nin tarihsel süreç içerisindeki yerini incelerken bu gerçeği gözden kaçırmamak önemlidir.

Daha öncesinde ifade edildiği gibi *Metn-i Metin* girişimi başarısızlıkla sonuçlanmıştır. *Metn-i Metin*'in nihayete erdirilememesi, hükümet içerisinde Code Civil'in iktibasını destekleyen cenahın faaliyetlerini iyice canlandırmıştır.²⁵ Binaenaleyh Mezkûr teşebbüsün akamete uğraması sonrasında Fransız medeni kanununun tercüme edilerek kabul edilmesi çok daha ciddi bir şekilde değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu eğilimin bir sonucu olarak Sadrazam Ali Paşa, Sultan Abdülaziz'e 1867 yılında sunduğu layihada en azından nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere Fransız medeni kanununun kabul edilmesinin zaruri olduğunu ifade etmiştir.²⁶ Sonraki yıllarda bu konu üzerine girilen çekişmeler sonucunda nihayet yerli bir kanunun hazırlanmasını savunan Cevdet Paşa ve beraberindekiler galip gelmiş ve Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasına karar kılınmıştır.

O dönem Divan-ı Ahkam-ı Adliye nazırı olan Ahmet Cevdet Paşa öncülüğünde Mecelle cemiyeti kurulmuş ve çalışmalara başlanmıştır. Mecelle'nin mukaddimesi ve on altı kitabının ilki olan Kitabü'l-Büyük kısa sürede yoğun bir çalışma sonucu tamamlanarak devrin önde gelen hukukçuları ile şeyhülislamlığa gönderilmiş ve nihayetinde gerekli onayları alarak 7 Muharrem 1286/19 Nisan 1869 tarihinde Sultan Abdülaziz'e sunulmuştur. Ertesi gün ise padişahın tasdiğiyle yürürlüğe girmiştir.²⁷

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir detay Mecelle'nin önceden bir bütün olarak hazırlanıp tek seferde yürürlüğe sokulmayarak her bölümünün yayına hazır oldukça yürürlüğe sokulmasıdır. Dönemin şartları göz önünde bulundurulacak olursa bu kararın çeşitli faydaları olduğu görülecektir. Bunlardan en önemlisi Mecelle komisyonu üzerindeki baskıyı zamana yayarak komisyonun çalışmasını ve ortaya konan ürünün savunulmasını ziyadesiyle kolaylaştırmasıdır. Sekiz yıl gibi uzun bir sürede tamamlanan Mecelle'nin bir bütün olarak telif edilmesinin planlanması durumunda muhaliflere faaliyetlerini devam ettirecek uzunca bir vakit tanınmış olacağı barizdir. Mecelle'nin parça parça yayınlanması sürekli bir aktiflik sağlayarak çalışmanın unutulmasını önlemiş ve devamlı gündemde kalmasını sağlamıştır. Ayrıca parçalar halinde yayınlanması yetkili makamlara sunulan bölümlerin parça parça savunulmasını mümkün kılmıştır ki küçük parçaların savunulması nispeten daha kolaydır. Bu yolla elde edilen bir başka önemli avantaj ise Mecelle'nin sisteme adaptasyonu konusundadır. Mecelle'nin

²⁴ Aydın, Mecelle'nin Hazırlanışı, s. 41.

²⁵ Ibid., s. 46.

²⁶ TDV İslâm Ansiklopedisi, MECELLE-i AHKÂM-ı ADLİYYE

²⁷ Aydın, Mecelle'nin Hazırlanışı, s. 49.

parçaları yayımlandıkça sistem içerisinde test edilmişlerdir ve eksiklikleri giderilmiştir ayrıca Mecelle'nin parçalar halinde yayınlanması mevcut hukukçuların yeni düzene çok daha kolay ayak uydurmalarına olanak tanımıştır.

Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle'nin dördüncü kitabını da kaleme aldıktan sonra Divan-ı Ahkam-ı Adliyye nazırlığı görevinden azledilerek Mecelle komisyonundaki görevine de son verilmiş ve Bursa valiliğine tayin edilmiştir. Bunun ardından Mecelle komisyonunda boşalan reislik mevkiine Gerdankıran Ömer Efendi getirilmiştir.²⁸ Cevdet Paşa'nın görevden alınmasının arkasında Code Civil'in iktibasını destekleyen grupların, Fransız elçisi De Bouree'nin ve Mecelle'nin hazırlanması hususunda kendileri dışında bir otoritenin görevlendirilmesinden rahatsız olan şeyhülislamlık makamının olduğu söylenegelmıştır.²⁹ Ayrıca Cevdet Paşa'nın kariyeri boyunca Bursa dışında Maraş, Yanya ve Suriye valiliklerine de "sürülmesi" genel olarak çalışmalarından rahatsız olan iç ve dış grupların müdahaleleri ile ilişkilendirilmiştir.³⁰

Gerdankıran Ömer Efendi'nin başkanlığında "Kitabu'l-Vedîa" isimli bir kitap hazırlanıp yürürlüğe sokulmuş fakat ilim çevreleri tarafından ziyadesiyle eleştirilmiştir. Bu kitabın başarısızlığı üzerine Cevdet Paşa'nın Mecelle çalışmaları açısından ehemmiyeti fark edilerek görevi iade edilmiştir. Ahmet Paşa göreve döner dönmez Kitabu'l-Vedia'yı toplatarak aynı mesele üzerine Kitabu'l-Emânât'ı hazırlamıştır. Sonraki kitapların hazırlanma süreci ise nispeten olaysız geçmiştir.³¹

Mecelle, özellikle Cevdet Paşa'nın kabiliyetinin bir sonucu olarak birçok eleştirmenin beğenisini kazanarak takdirle karşılanmıştır. Osmanlı topraklarında Mecelle Mısır ve Arap yarımadası hariç tüm mahkemelerde uygulanmıştır.³² Ayrıca Mecelle, Osmanlı'nın yıkılışını takiben Osmanlı bakiyesi birtakım coğrafyalarda da kullanılmaya devam edilmiştir ki bu mesele ayrı bir başlık altında ele alınmayı hak etmektedir zira Mecelle'nin etkilerinin daha isabetli bir şekilde gözlemlenmesini mümkün kılması sebebiyle çalışmanın maksadının gerçekleştirilmesi açısından fazlaca kıymetli bir meseledir.

Mecelle'nin Tesiri

Mecelle'nin hukuki gelişmeler üzerindeki etkisi çok önemlidir ve Mecelle uzun yıllar benzersiz bir örnek olarak kalarak kendinden sonraki çalışmalara öncülük etmiştir. Cevdet Paşa bu önemi, çalışmanın benzersiz oluşunu vurgulayarak şu şekilde ifade etmiştir:

Avrupa kıt'asında en ibtida tedvin olunan kanun-name Roma Kanun-namesi'dir [Corpus Iuris Civilis] ki şehr-i Konstantiniyye'de bir cem'iyet-i ilmiyye ma'rifetiyle

²⁸ Ellek, Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle, s. 140.

²⁹ Aydın, Mecelle'nin Hazırlanışı, s. 50.

³⁰ Yıldırım, Şahban. "Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895)". Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, sy. 1 (Ağustos 2016): 117-141, s.135.

³¹ Ellek, Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle, s. 140.

³² Ibid., s. 148.

*tertib ve tedvin olunmuş idi. Avrupa kanunlarının esasdır ve her tarafta meşhur ve mu'teberdir. Fakat Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'ye benzemez. Beyinlerinde çok fark vardır. Çünkü o beş-altı kanun-şinas zatın ma'rifetiyle yapılmıştır. Bu ise beş altı fakîh zatın ma'rifetiyle vaz'-ı ilâhî olan şerîat-ı garrâdan ahz-ü iltikat edilmiştir. Avrupa kanun-şinaslarından olup bu kerre Mecelle'yi mütalâa ve Roma kanun-namesiyle mukayese eden ve ikisine dahi mücerred eser-i beşer nazarıyla bakan bir zat dedi ki "Alemde cem'iyyet-i ilmiyye vasıtasıyla re'sen iki def'a kanun yapıldı. İkisi de Konstantiniyye'de vuku' buldu. İkincisi tertib ve intizamı ve mesâilinin hüsn-i tensik ve irtibatı hasebiyle evvelkiyle çok müreccah ve fâiktir. Beyinlerindeki fark dahi insanın ol asırdan bu asra kadar âlem-i medeniyette kaç adım atmış olduğuna bir güzel mikyastır."*³³

Burada açıktır ki Cevdet Paşa'nın "iki defa kanun yapılmıştır" ile kastettiği şey sıfırdan bir kanun hazırlanmasıdır. Her ne kadar pek çok kanun hazırlanmış olsa da bu metinler önceki kanun metinleri dayanak alınarak hazırlanmışlardır. Mecelle ise kendinden önceki hiçbir kanun metnine dayanmaz ve İslam medeniyetinin yıllar içerisinde mayalanarak tekâmülünü sürdüren hukuk sisteminin tedvini niteliğindedir. Aslında medeniyeti geniş anlamıyla alarak "Batı medeniyet", "İslam medeniyeti", "Doğu medeniyeti" vb. gibi bir taksime gidecek olursak her medeniyetin gerçek anlamda tek bir kanun yapma potansiyeline sahip olduğunu iddia edebiliriz. Mevcut hukuki doktrine alternatif oluşturan bir grubun parçası bulundukları medeniyete de bir alternatif oluşturduğunu söylememiz mümkündür, yani bir noktada bu grup müstakil bir medeniyet olma iddiasındadır. Batı için bu temel hukuki doktrin Corpus Iuris Civilis iken İslam medeniyeti için (en azından bir kanun metni olarak) Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'dir. Her ne kadar Mecelle tüm alanları kapsayan bir metin olmasa da temsil gücü yüksektir, bu açıdan mezkûr makamı ona nispet etmek mümkün gözükmektedir. Mecelle fazla eski bir örnek olmasa da İslam dünyasının, Batı tarafından vaz' edilen dünya düzeni içerisindeki var olma çabası yahut bir nevi "yeniden şekillenme" durumu da değerlendirmeye alındığı takdirde görülecektir ki Mecelle Müslüman toplumlar için bir "kanonik metin" vazifesi görmüştür. Binaenaleyh Mecelle ile Corpus Iuris Civilis arasında bir benzerlik yakalamak mümkündür. Hasılı kelam Mecelle gerçekten de yazılı bir kanun metni olarak hazırlanan dünya genelinde ikinci orijinal çalışma, İslam medeniyeti kapsamında ise ilk çalışma³⁴ kabul edilebilir. Fakat Mecelle gibi bir çalışmanın bu denli geç bir tarihte yapılmış olması İslam hukuk doktrininin bir eksikliği değildir; o, tabiri caizse İslam medeniyetinin oyunu Batı'nın kurallarına göre oynamak zorunda kalışının bir sonucudur. Bahsi geçen iki çalışma da iki büyük medeniyetin birikimlerinin birer ürünüdür, Roma medeniyeti bunu bir metot olarak seçerek erkenden yapmışken İslam medeniyeti erken dönemde bir kanun metni olarak birikimini "kalıplara" sokmayı tercih etmemiştir. Bu tercihlerin olumlu ve olumsuz etkileri üzerine tarih boyunca pek çok tartışma yapılmış olsa da bu çalışma böylesine bir tartışmayı ele alacak kadar geniş kapsamlı değildir.

³³ Cevdet Paşa, Tezâkir 1-12, s.64.

³⁴ Aydın, Mecelle'nin Hazırlanışı, s. 31.

Mecelle'nin bu alanda öncü oluşu, haliyle 1. Dünya Harbi sonrası kurulan irili ufaklı pek çok devlet üzerinde de tesire sahip olmasını sağlamıştır. Pek çok Arap devleti Osmanlı yıkıldıktan sonra Mecelle'yi reddetmemiş aksine Mecelle'yi sanki siyasi otorite el değiştirmemişçesine kullanmaya devam etmiştir. Zaman içerisinde bu devletler kendi kanunlarını çıkartsalar da Mecelle uzun bir dönem meşru bir başvuru kaynağı olma görevini sürdürmüştür. Mecelle, Arap devletleri dışında Tunus, Fas, İsrail, Arnavutluk, Bosna Hersek gibi pek çok coğrafyada da etki sahibi olmuştur.³⁵

Irak'ta Mecelle 1936 yılına kadar doğrudan yürürlükte kalmış ve sonrasında hazırlanan yeni medeni kanun da Mecelle esas alınarak hazırlanmıştır. Öyle ki mezkûr kanun içerisinde “Davalar” ve “Yargı” bölümleri doğrudan Mecelle'den iktibas edilmiştir. Bu yeni kanun da 1951 yılına kadar kullanılmıştır. Suriye'de, 1930'da mülkiyet hukukuna dair hükümler konusunda Mecelle yürürlükten kaldırılırken 1949 yılında çıkarılan kanunla Mecelle'nin tamamen ilga edildiği ilan edilmiştir. Lübnan'da ise 1934 tarihinde yürürlükten kaldırılmış fakat 1976'da Mecelle'ye tekrar hukuk sisteminde yer verilmiştir. Ürdün ise 1977 yılında çıkan Medeni Kanun ile Mecelle'nin yeni kanun ile çelişen noktalarının uygulamadan kaldırıldığını ilan ederek Mecelle'yi örtülü bir şekilde kaldırmıştır. Kuveyt ise 1980'e kadar Mecelle'yi resmi bir medeni kanun olarak kullanmıştır.³⁶

Filistin bölgesinde ise, İngiliz mandası döneminde Mecelle resmi bir kanun olarak uygulanmıştır ve 1948 yılında İsrail kurulduktan sonra da yürürlükte kalmıştır. İsrail'de Mecelle 1984 yılına kadar parça parça yürürlükten kaldırılarak da olsa kullanılmıştır.³⁷ 1984 Yılında resmi olarak yürürlükten tamamen kaldırılmış olsa da günümüzde Batı Şeria ve Gazze'deki şariat mahkemelerinde Mecelle'den³⁸ ve Hukuk-u aile kararnamesinden³⁹ yararlanıldığı bilinmektedir.

Ortadoğu dışındaki bölgelerde de Mecelle'nin gözle görülür bir tesiri bulunmuştur. Arnavutluk'ta bazı hükümleriyle 1928'e kadar, 1945 yılına kadar Bosna Hersek'te ve 1960'lara kadar da Kıbrıs'ta Mecelle kullanılmıştır. Hatta günümüzde Malezya sınırları içerisinde bulunan Jahor'da bile bir dönem uygulanmıştır. Bunların yanı sıra Tunus, Fas, Irak, İsrail ve Karadağ gibi pek çok ülkede yeni kanunların hazırlanması sırasında kaynak olarak da kullanılmıştır.⁴⁰

³⁵ TDV İslâm Ansiklopedisi, MECELLE-i AHKÂM-ı ADLİYYE

³⁶ İbrahim, Abdulazim. “Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri”, *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1, no. 1 (30 Temmuz, 2017): 8–18, s.10-15.

³⁷ Ellek, Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle, s. 148.

³⁸ TDV İslâm Ansiklopedisi, MECELLE-i AHKÂM-ı ADLİYYE

³⁹ Stratejik Düşünce Enstitüsü. “Lübnan ve Kudüs'teki Şariat Mahkemelerinde Hâlâ Osmanlı Hukuku Uygulanıyor,” n.d. <https://www.sde.org.tr/ortadogu/lubnan-ve-kudusteki-seriat-mahkemelerinde-hl-osmanli-hukuku-uygulaniyor-haberi-25440>.

⁴⁰ TDV İslâm Ansiklopedisi, MECELLE-i AHKÂM-ı ADLİYYE

Mecelle'ye Yöneltilen Olumlu ve Olumsuz Eleştiriler

Ahmet Cevdet Paşa Mecelle'nin hazırlanmasında izlenen yolu şöyle ifade etmiştir: *“E'imme-i Hanefiyye beyninde muhtelefün-fih olan mesâilde nâsa erfâk ve maslahata evfâk olan kaviller tercih olundu ve bu yolda Ahkâm-ı adliyye namıyla bir mecelle te'lif kılındı”*⁴¹ Mecelle'nin günümüzde en çok eleştirildiği nokta da Cevdet Paşa'nın da zikrettiği gibi hazırlanışı sırasında yalnızca Hanefi fikhî dahilindeki kavillerin dikkate alınmasıdır. Her ne kadat Cevdet Paşa tercih edilen kavilleri nitелеmek için *“maslahata evfâk”* ifadesini kullanmış olsa da üst makamların baskısı sebebiyle maslahata evfak olması gerekçesiyle dahi çoğu zaman ana akım görüşlerin dışına çıkılamamıştır. Öyle ki Cevdet Paşa görevden alınarak Bursa valiliğine tayin edildiğinde azlin gerekçesi olarak Kitabü'l-Havale'nin hazırlanması sırasında İmam Züfer'e nispet edilen ve *esahh-ı akvâlden* kabul edilmeyen bir görüşün kullanılması gösterilmiştir. Cevdet Paşa özellikle bu vakadan sonra *esahh-ı akvâl* dışında kalan bir hükmü tercih ederken çok dikkatli olmuş ve bu tercihlerini ciddi bir şekilde gerekçelendirmek durumunda kalmıştır ki bu tür tercihlerin çoğu ya örfe uygunluk ile açıklanmış ya da maslahat gereği denilmiştir.⁴² Böylesine küçük bir “gevşeklik” karşısında dahi Cevdet Paşa'nın görevden azledilmesi, üst makamların farklı mezheplere başvurulmasını hoş karşılamayacağına dair yeterli bir delildir.

Bir mezhebin hükümlerine sıkı bir şekilde bağlanmak sistem içi tutarlılığı sağlamak adına makul bir tutum gibi görünse de kanunların yapısı gereği böylesine bir sıklık pratikte birtakım sorunlara yol açma potansiyeline sahiptir. Kanunların bulunmadığı bir hukuki düzende en azından ana akım mezhepler kendi kendilerine yeterlidirler fakat fikhî mezhepler modern anlamda kanun formuna sokuldukları takdirde her hukuki sistem gibi esnekliklerini büyük oranda kaybetmektedirler. Binaenaleyh doğası gereği esnek bir yapıya sahip olan İslam hukukunun hükümlerinin kanunlaştırılarak dar kalıplara sokulması sistemin işleyişinde birtakım aksaklıklara sebep olabilmektedir. Bu sebeple normal şartlarda hakimlerin sahip oldukları geniş hakların ellerinden alınmasının kanun metninin hazırlanması sırasında bir şekilde telafi edilmesi hukuk düzeninin sıhhati açısından önemlidir. Bu durumda kanunlaştırma sürecinde bu iş ile memur olan ulemanın sıkı sıkıya *esahh-ı akvâl* üzerinden bir kanun hazırlamak yerine mukteza-ı hal uyarınca sair ahkâma başvurması makul görünmektedir. Nitekim tek bir fikhî mezhep kanunlaştırıldığı takdirde, kaideleri ne kadar kapsayıcı ve nazariyeleri ne kadar detaylı olursa olsun insanların sürekli değişmekte olan hukuki ihtiyaçlarının tamamını karşılamaya kadir değildir.⁴³

Mecelle'nin eleştirildiği bir diğer husus ise onun günümüz standartlarında değerlendirilmesinin bir sonucudur. Mecelle medenî hukukun alanını tamamen kapsamazken usule dair noktalara sık sık değinmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Ancak her ikisinin de gerekçeleri vardır. Usule dair meselelere yer veriliyor olması klasik fikhî yazımı usulünün miras alınmış

⁴¹ Cevdet Paşa, Tezâkir 1-12, s.63-64

⁴² Uğur, Seyit Mehmet. 2018. “Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.” *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1: 233–57, s.239-240

⁴³ Rahman & Osmani, An Appraisal of Majallat al-Ahkam al-Adliyyah: A Legal Code of Islamic Civil Transactions by the Ottoman, s.1388

olmasıdır.⁴⁴ Medeni hukukun kapsamında olan bazı noktalara değinilmemesinin sebebi de temelde Mecelle'nin acil bir ihtiyacı gidermeye yönelik olması ve değinilmeyen hususların (aile ve miras hukuku gibi) hali hazırda şeri mahkemelerde görülüyor olmasıdır.⁴⁵ Mecelle zaten bir medeni kanun olma iddiasıyla hazırlanmamıştır ve onu anakronik sayılabilecek bir yaklaşımla bu şekilde eleştirmek makul durmamaktadır. İslam hukukunun kanunlaştırılması alanındaki çalışmaların az olması sebebiyle Mecelle hala gündemde olan bir metindir ve bu sebeple bazı Müslüman coğrafyalarda akademik çevrelerde tarihi bir vesikadan ziyade modern bir hukuk metni olarak değerlendirildiği görülebilmektedir.

Mecelle'ye Hanefi fikhına sıkı bir şekilde bağlı olmasına ilişkin yapılan eleştiriler dışında yöneltelen birçok itham bahsi geçen anakronik yaklaşımın ve Avrupa-merkezci bir hukuk tarihi okumasının sonucudur. Mafatih bu noktada Mecelle'nin güçlü yanlarına değinmek de boynumuzun borcudur.

Özellikle Ahmet Cevdet Paşa'nın dili kullanma konusunda kabiliyetli oluşu ve meseleleri veciz bir dille aktarırken aynı zamanda sarih tutuşu Mecelle'nin kalitesini arttıran etkenlerden olmuştur.⁴⁶ İçerik bakımından da Mecelle kanımızca iki güçlü yana sahiptir, bunlardan birisi usule dair hususları içeriyor olması diğeryse içerisinde hükümlere dair misaller bulunduruyor olmasıdır. İlk husus özellikle kullanım kolaylığı sağlarken aynı zamanda kanunların daha tesirli olmasına ve tam bir şekilde uygulanabilmesine olanak tanır. Medeni hukukun dahilinde bulunan meseleler hakkında yürütülen bir soruşturma sırasında usule dair maddelere erişimin kolay olması pek çok senaryoda yargı sürecini fazlaca hızlandıracak ve kolaylaştıracak bir özelliktir. Aslında usul tüm hukuk alanları ile iç içe bulunan bir bahistir ve bu sebeple usul bahislerinin hususi hukuk alanları ile mezcedilerek sunulması uygulamada bir bütünlük sağlayacaktır. Ayrıca Mecelle'yi hazırlandığı dönemin şartları içerisinde değerlendirecek olursak da usul hukukunu da dahil etmesi bir noktada zaruridir zira usul ile ilgili hükümlerin fıkıh ilmine vakıf olmayan hakimlere sunulması gerekmektedir. Mecelle aynı zamanda içerisinde örnekler bulundurarak maddelerin anlaşılmasını hayli kolaylaştırmış ve müelliflerin mevcut terkipler ile tam olarak neyi kastettiğini çok daha isabetli bir şekilde aktarmayı mümkün kılmıştır. Bu özelliği onun aynı zamanda bir eğitim materyali olarak kullanımını da ziyadesiyle kolaylaştırmıştır. Mecelle'nin bu yanı öğrencilerin aktif olarak göreve başlamadan evvel temel kanun metniyle bir ünsiyet kurmasına olanak sağlaması bakımından önemlidir.

Mecelle arızı yönlerinden bağımsız olarak değerlendirildiği ve yalnızca tarihteki yeri ile telif edilme amaçları doğrultusunda incelendiği takdirde dahi fazlaca önemi haiz bulunduğu görülecektir. Bu bağlamda Mecelle'nin tarihte ilk defa şeri hükümleri modern anlamda bir kanun formunda topluyor olması onun en önemli özelliklerinde birisidir ve bu işlevi dolayısıyla pek çok takdire mazhar olmuştur.

⁴⁴ Ceylan, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hazırlanışı, Uygulanması ve Kapsamı, s.713-714

⁴⁵ Ibid., s.714

⁴⁶ Yıldırım, Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895), s.119

Sonuç

Bu çalışmada *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*'nin İslam ve dünya hukuk tarihi içerisindeki nev-i şahsına münhasır konumuna ve onun tarihsel süreç içerisinde nasıl ve ne amaçla hazırlandığına değinilmiştir ve bu yolla Mecelle'nin hukuk tarihi açısından önemi ortaya koyulmuştur. Sonrasında bu durum Mecelle'nin günümüz dünyasına tesirlerinin açıklanması ile daha somut ve gözlemlenebilir bir düzlemde ele alınmıştır. Son olarak Mecelle'ye yöneltilen eleştirilerin bir kısmına değinilerek okuyucunun mevcut literatür hakkında kısmen bilgilendirilmesi hedeflenmiştir. Hasıl-ı kelam bu metnin hazırlanması sürecinde görülmüştür ki Mecelle İslam hukuku araştırmalarına hazırlandığı dönemden bu yana öncülük etmiş ve pek çok coğrafyada doğrudan kullanılmıştır, binaenaleyh söylemek mümkündür ki mezkûr kanun metni üzerine yapılacak çalışmalar gelecekteki olası bir benzer girişime kaynaklık etme potansiyeline sahip olacak olmaları bakımından fazlaca istifade edilmeye müsaittirler. Özellikle Mecelle'nin hazırlanması sırasında izlenen metodolojinin etkileriyle birlikte incelenmesi ve Mecelle'nin uygulanması sırasında karşılaşılan vakaların analiz edilmesi hususunda literatürde kapsamlı çalışmalara ihtiyaç olduğu fark edilmiştir.

Kaynakça

- Ellek, Hasan. "OSMANLI'DA KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE MECELLE". Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3/6 (Aralık 2014), 119-159.
- Rubin, Avi and Ben-Gurion University of the Negev. "Modernity as a Code: The Ottoman Empire and the Global Movement of Codification." *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 59, no. 2016 (n.d.): 828–56. <https://brill.com/jesh>.
- Aydın, Mehmed Akif. "Mecelle'nin Hazırlanışı". Osmanlı Araştırmaları 09, sy. 09 (Haziran 1989).
- Cevdet Paşa, Ahmet, Tezâkir 1-12, (Yayına Hazırlayan: Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1953.
- Cevdet Paşa, Ahmet, Tezâkir 40-Tetimme, (Yayına Hazırlayan: Cavid Baysun), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1991.
- Rahman, Md. Habibur & Osmani, Noor. (2018). An Appraisal of Majallat al-Ahkam al-Adliyyah: A Legal Code of Islamic Civil Transactions by the Ottoman. *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*. 8. 10.6007/IJARBS/v8-i9/4703.
- TDV İslâm Ansiklopedisi. "MECELLE-i AHKÂM-ı ADLİYYE- TDV İslâm Ansiklopedisi," n.d. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye>.
- Ceylan, Mücahit. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hazırlanışı, Uygulanması ve Kapsamı." *Adalet Dergisi*, 2021.

Kennedy, Duncan. “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000.” Chapter. In *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, edited by David M. Trubek and Alvaro Santos, 19–73. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Hallaçoğlu, Yusuf, “XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı”, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1991.

Yurtdakal, Hakan Oğuz. 2023. “Tanzimat Dönemi Hukuk Eğitimi’nde Muallimhane-i-Nüvvab Okulları Üzerine Bir İnceleme.” *Uluslararası Türkoloji Araştırmaları ve İncelemeleri Dergisi* (8.1): 17–30.

Yıldırım, Şahban. “Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu (1822-1895)”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy. 1 (Ağustos 2016): 117-141.

İbrahim, Abdulazim. “Mecelle’nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri”, *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1, no. 1 (30 Temmuz, 2017): 8–18.

Stratejik Düşünce Enstitüsü. “Lübnan ve Kudüs’teki Şariat Mahkemelerinde Hâlâ Osmanlı Hukuku Uygulanıyor,” n.d. <https://www.sde.org.tr/ortadogu/lubnan-ve-kudusteki-seriat-mahkemelerinde-hl-osmanli-hukuku-uygulaniyor-haberi-25440>.

Uğur, Seyit Mehmet. 2018. “Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.” *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1: 233–57.