

Hukuk Tarihimizin Abide Eseri: MECELLE¹

Yazan: Dr. Ekrem B. Ekinci

Mecelle, veya tam ismiyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında tatbik edilmiş bulunan medenî kanundur. Mecelle mecmu'a, dergi demektir. O halde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ta'biri ise *adli hükümler topluluğu* gibi bir ma'nâya gelmektedir. Tarih boyu İslam dinine mensub bütün memleketlerde hüküm icrâ eden İslam hukuk sistemi, Kur'an-ı kerim ve hadis-i şeriflerden müctehid denilen ve bazı hususi vasıf ve melekeleri hâiz âlim hukukçular tarafından çıkarılan kâidelerden teşekkül etmektedir. Bu kâideler, fıkıh kitapları vâsıtasıyla nesilden nesile intikal etmiştir. Bu kitaplardan Hanefî mezhebinde yazılmış olan Kenz, Mecma', Kudûrî, Muhtar, Hidâye ve Vikâye adındaki altı tanesi çok meşhur ve mu'teberdir. Kâdi ve müfîller hep bu kitaplara göre hüküm vermişlerdir. İslam hukukunun tamamen hâkim olduğu Osmanlılarda da bu kabil eserler yazılmışdır. Bunların başında senelerce medreselerde ders kitabı olarak okutulan ve mahkemelerde kâdilerin başlıca mürâcaat kaynağı olan Şeyhülislam Molla Hüsrev'in ((v.1480) Dürer isimli kitabı gelir. Bu kitabın onbeşinci asırdan onyedinci asra kadar bu hâkimiyetini sürdürmüştür. Fâtih câmiî imamı Halebî İbrahim Efendi (v.1549) tarafından Hanefî mezhebinin yukarıda isimleri geçen en mu'teber altı temel eserinden istifâde ile Arabca olarak yazılan Mültekâ ise, onyedinci asırda Sultan Dördüncü Mehmed Hân'ın fermânıyla mahkemelerde resmen tatbik edilmek âdeti bir kanun metni olarak tesbit olunmuşdu. Bu çok meşhur ve mu'teber kitabın medreselerde de çok rağbet görmüş ve ders kitabı olarak okutulmuşdur. Bu hal ondokuzuncu asrın son yarısına kadar devam etmiştir. İslam hukukunda fıkıh kitapları kanun demek olduğundan ayrıca kanun ismiyle metinler hazırlayıp ilan etmeye esasen gerek görülmemiştir. Hindistan'daki müslüman Türk hükümdarlarından dindar bir sultan olan Alemgir, çok masraf ederek 1664-1672 tarihleri arasında, geniş bir hukukçu ulemâ hey'etine Hanefî mezhebinin kâidelerini Fetâvâ-yı Hindiyeye adıyla biraraya getirtmiştir. Bir kanun teşebbüsü denilebilecek bu çok kıymetli metin Hindistan'da İngiliz hâkimiyetine kadar mahkemelerin başlıca müracaat kaynağı olmuşsa da hükümdarın fermânıyla ilan edilmediği için bugünkü ma'nâda bir kanun olarak görülmemiştir. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermânı ile beraber hukuk nizamında da yenilikler yapılması esasını benimsenmiş ve yeni kanunlar hazırlamak üzere komisyonlar teşkil edilmiştir. Bu komisyonlardan birisi de Mecelle'yi hazırlamıştır.

Mecelle'ye Giden Yol

¹ *Tarih ve Medeniyet*, S: 38, Mayıs 1997, s: 54-56.

Mecelle'nin ilanını hazırlayan muhtelif sebepler, kanunun mazbatasında, bir başka deyişle giriş kısmında zikrolunmuştur. Bir defa memlekette eskiden beri varolagelen tek hâkimli ve tek dereceli (ya'ni hukukî ihtilâfin ilk ve son hal mercii) şer'iyye mahkemelerinin yanında zamanın ihtiyacları ve ecnebî devletlerin baskısıyla daha çok Fransız örneğine göre nizâmiyye mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemelerin hâkimleri, verecekleri hükümlerde hukuk bilgileri kâfi gelmediği için eski fıkıh kitaplarını taramakta veya çoğu zaman müftilere mürâcaat etmekteydiler. Bu sebeble muntazam ve kolayca anlaşılır bir hukuk metnine ihtiyac doğmuştu. Öte yandan zaman ilerledikçe eskiden olduğu gibi çok sayıda bilgili ve ehliyetli hâkimler yetişmez olmuştu. Ayrıca Osmanlı Devleti'nde ayrı dinlere mensub pekçok azınlık yaşamaktaydı. Bunlar dinî ve âlevî hususlarda kendi hukuklarına, ancak bunun hâricinde kalan sözgelisi ukubat (cezâ hukuku), muamelat (borçlar ve ticâret hukuku) gibi sahalarda İslam hukukuna tâbi' idiler. Son zamanlarda bu azınlıkların hâmisî rolündeki ecnebî devletler, bilhassa İngiltere, Fransa ve Rusya, Osmanlı Devleti'ne muayyen bir hukuk metnini kanun olarak kabul, ve böylece hukukî istikrar ve aleniyeti temin etmesi hususunda tazyikte bulunuyorlardı. Zaten Tanzimat hareketini meydana getiren kimseler modern batılı zihniyetin tesiri altında idiler. Hatta Ali Paşa gibi, Napolyon'un hazırlattığı Fransız medenî kanununun kabul edilmesi fikrini müdâfaa edenler vardı. Yine İslam hukuku kaynaklarının farklı tefsirlerini teşkil eden mezhepler arasındaki hüküm farklılıkları da tatbikatta bir takım müşkilat doğurmaktaydı. Nihayet zamanın ilerlemesi ile sosyal, iktisadî ve hukukî hayattaki değişmeler de böyle bir kanun hazırlanmasını mecburî kılmıştır.

Mecelle'nin hazırlanması hususunda kurulan ilk ilmî hey'et bir takım çalışmalar yaptıktan sonra dağılmış, bu arada Ali Paşa'nın Fransız medenî kanununu terceme ve iktibaz edilmesine dâir teşebbüslerine başda Ahmed Cevdet Paşa (1822-1895) olmak üzere bazı hukukçular ve devlet adamları karşı çıkarak yeni bir millî kanun hazırlanmasını müdâfaa etmişlerdir. Neticede bunlar mücadeleyi kazanmışlar ve böylece yeni bir ilmî hey'et teşkil olunmuştur. Zamanın çok kıymetli İslam hukukçularının yer aldığı ve başlarında büyük hukukçu ve devlet adamı Lofçalı Ahmed Cevdet Paşa'nın bulunduğu bu hey'et, 1869-1876 seneleri arasında fâsılalı ve mâceralı takriben sekiz senelik bir çalışma neticesi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye adındaki ilk Osmanlı medenî kanununu tamamlamaya muvaffak olmuştu. Kanunun her bir kitabı, çalışmanın sonu beklenmeden, tamamlandııkça zamanın padişahı Sultan Abdülaziz'in fermânıyla ilan olunmuştur. Mecelle'yi tertib eden hey'ette Seyyid Ahmed Hilmî Efendi (1858-1888), Seyfeddin İsmâil Efendi (v.1882), Filibeli Seyyid Halil Efendi (1805-1884), Şirvânîzâde Seyyid Ahmed Hulusî Efendi (v.1889), Amasyalı Kara Halil Efendi (1804-1880), Yusufzâde Ahmed Hâlid Efendi (v.1882), Meşhur Şam âlimi ve Hanefî mezhebinin en mu'teber eseri olarak kabul edilen Reddül Muhtar kitabının müellifi Seyyid Muhammed Emin İbni Abidin'in oğlu Seyyid Alâeddin Efendi (v.1889), zamanının Ebu Hanifesi olarak tanınan Karinâbâdîzâde Ömer Hilmî Efendi (1845-1889), Bağdadlı Muhammed Emin Efendi (v.1891), Gerdankıran Ömer Hulusî Efendi (v.1875), Seyyid Yunus Vehbî Efendi (1832-1904), Kırımlı Abdüsettar Efendi (1887),

Abdüllatif Şükrî Efendi ve İsa Ruhî Efendi (v.1880) bulunmuş, sonraları Ali Haydar Efendi de iştirak etmiştir.

Mecelle'nin Hususiyetleri

Muhtevâsı itibariyle Mecelle, tamamen İslam hukuku kâidelerinin yer aldığı bir kanundur. Ancak ahvâl-i şahsiyye denilen şahıs, âile ve miras hukukuna dâir hükümler ihtiva etmemektedir. Zira Mecelle, daha ziyâde nizâmîyye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmış olup, ahvâl-i şahsiyye mes'eleleri şer'iyye mahkemelerinin vazife sahasına dâhildi. Ayrıca Mecelle, gayrimüslim Osmanlı vatandaşları (zimmîler) hakkında da câri olup bunlar İslam hukukunun kendilerine tanıdığı hak gereği, ahvâl-i şahsiyye bakımından zaten kendi cemaat hukuklarına ve ruhânî mahkemelerine tâbi' idiler. Maamafih Mecelle getirdiği külli kâideler denilen hukukun umumî prensipleri ve muhakeme usulüne dâir hükümleri itibariyle ahvâl-i şahsiyye bakımından da ehemmiyet taşıyan bir kanun olmuştur. Ayrıca Mecelle'de cezâ, vergi, arâzi hukukuna aid hükümler de bulunmamaktadır. Bunlar kendi hususî kanunlarıyla tanzim olunmuş, nitekim bu tarihlerde yine Ahmed Cevdet Paşa'nın gayretleriyle cezâ ve arâzi kanunnâmeleri de çıkarılmıştır.

Mecelle'nin ifadesi düzgün, lisanı uygundur. Sistem olarak eski fıkıh kitaplarına benzemektedir, ya'ni hazırlanmasında mes'eleci (kazuistik) bir sistem takib edilmiştir. Mecelle'nin büyü' (satım), icâre (kirâ), kefâlet, havâle, rehin ve vedia, emânât, hibe (bağışlama), ğasb ve itlaf (haksız fiiller), hacr, ikrah ve şufa, şirket, vekâlet, sulh ve ibrâ, ikrar, da'vâ, beyyinat ve tahlif (deliller) ve kazâ gibi akidleri ve hukukî müesseseleri tanzim eden üzerine onaltı kitabı vardır. Bu onaltı kitab cem'an 1851 maddeden müteşekkil olup bunlardan 400 tanesi muhakeme usulü, 200 tanesi ticâret, 1100 tanesi eşya ve borçlar hukukuna dâir olup 100 tanesi de küllî kâide denilen umumî hukuk prensibidir. Hukuk kâidelerinin İslam hukuku kaynaklarından nasıl çıkarıldığını bildiren küllî kâideler, aynı zamanda İslam hukuk mantığı ile hâkimlere usul ve tefsir yönünden takib edecekleri yolları göstermektedir. Bunlar, olması gereken hukuka uygun ve modern hukukun pekçok mücâdeleden sonra varabildiği hükümlerdir. Ebu Tahir Debbas, Debusî, İbn Nuceym ve Muhammed Hâdimî gibi Hanefî mezhebinden büyük İslam hukukçularının tesbit ederek kitaplarına aldıkları ve eski hukukçuların neredeyse ezbere bildikleri bu yüz madde, bugün dahi hukuk mantığı ve tefsir bakımından günümüz hukukçularına kıymetli bir kaynak teşkil etmektedir. Bu kâidelerin en meşhur ve esaslı birkaç tanesi şunlardır: *Bir işden maksad ne ise hüküm ona göredir, Şek ile yakîn zâil olmaz, Beraet-i zimmet asldır, İctihad ile icthad nakzolunmaz, Meşakkat teysîri celbeder, Zarar izâle olunur, Zaruretler memnu' olan şeyleri mubah kılar, Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur, Adet muhakkemdir, Raiyye ya'ni teb'a üzerine tasarruf maslahata menuttur, Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdir, Mükâtebe muhataba gibidir, Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir, Ezmanın tagayyürüyle ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz.* Görülüyor ki Mecelle'yi çok fazla maddeden müteşekkil diye tenkid etmek pek yerinde değildir, çünkü Mecelle neredeyse bir kaç kanunun muhtevâsına sahibdir. Mecelle umumu itibariyle Hanefî mezhebinin kuvvetli kavillerine göre

hazırlanmış olup zamanın şartları ve insanların ihtiyaçları nisbetinde (nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak) bu mezhebin kuvvetli olmayan kavillerine de yer verildiği olmuştur. Bu husus, ya'ni hükümlerin icab-ı hâle göre tercihi, İslam hukukunun hükümdara tanıdığı bir salâhiyettir.

Mecelle'nin Akıbeti

Mecelle, cumhuriyetin ilanına kadar birtakım fazla ehemmiyeti olmayan değişikliklere uğramışsa da 1926 yılında İsviçre medenî kanunun kabulüne kadar 57 sene mu'teberiyetini devam ettirmiştir. Bununla beraber yakın zamanlara kadar Mısır, Suriye, Irak, Arabistan, Ürdün, Lübnan, Kıbrıs, Filistin, Küveyt, Arnavudluk ve Bosna-Hersek gibi eski Osmanlı vilâyetlerinde tatbik olunmuş, bu memleketlerde daha sonra hazırlanan medenî kanunlara büyük ölçüde kaynak teşkil etmiştir. İsrail'de ise halen tatbik edilmektedir.

Son devir Osmanlı hukukçularından Mahkeme-i Temyiz Reisi, Fetvâ Emîni, İstanbul Mekteb-i Hukuk muallimi ve Adliye Vekili Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi Mecelle'yi dört büyük cild halinde şerhetmiş ve buna Dürerü'l Hükâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm ismini vermiştir. Çok kıymetli ve etraflı bu eser 1330 yılında İstanbul'da basılmış, bilahare Arabcaya da çevrilmiştir. Musul Vâlisi Şerif Hacı Reşid Paşa'nın Ruhü'l Mecelle adlı şerhi sekiz cild olup 1325 tarihinde İstanbul'da basılmıştır. Kayseri Müftüsü Mes'ud Efendi'nin arabca yazılmış Mir'at-i Mecelle adlı kitabı ise Mecelle'nin hangi fıkıh kitaplarından hazırlandığını gösteren mükemmel bir eserdir. Türközade Ziyâeddin Efendi'nin, Sivas Bidâyet Mahkemesi Reisi Malatyalı Hocaşâde Mehmed Râsim Efendi'nin ve tamamlanmamış olmakla beraber Evkâf-ı Hümâyun İdare Meclisi Reisi Kuyucaklızâde Atif Efendi'nin şerhleri de kayda değer. Öte yandan Şurâ-yı Devlet A'zâsı Lübnanlı Selim Rüstem Bâz, Şam Hukuk Mektebi hocalarından Muhammed Said el-Mehâsinî ve Muhammed Sa'id el-Ğazzî, Humus Müftüsü Muhammed Hâlid el-Attâsî, Bağdad Hukuk Mektebi Müdürü Münîr el-Kâdî de Mecelle'yi Arabça olarak mükemmel bir şekilde şerhetmişlerdir. Ayrıca G. Sınapian Mecelle'yi Fransızcaya çevirerek Fransız medenî kanunu ile mukayeseli bir şekilde şerhetmiştir.

Netice itibariyle Mecelle, hemen herkese göre hukuk tarihinde adeta emsali yazılmamış bir eserdir. Nitekim Ahmed Cevdet Paşa, Bizans imparatoru Justinianus'un kanununu kasederek, dünyada kayda değer iki kanunun da İstanbul'da yapılması tesadüfüne dikkat çekmiştir. Ayrıca Ahmed Cevdet Paşa, Mecelle'nin hazırlanmasında önayak olmakla yalnız İslam hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedileştirmiştir. İnsan eseri olmak itibariyle elbette Mecelle de hatâdan âri değildir, ama bu, onun şöhretine gölge düşürmemiş, bilakis oniki asırlık İslam hukukundan zamanın ihtiyaçlarına uygun kanunlaştırmalar yapılabileceğine bir delil ve kıvılcım teşkil etmiştir.

KAYNAKLAR

- Ahmed Cevdet Paşa: Ma'ruzat, Haz: Yusuf Halacoğlu, İstanbul 1980.
- Ahmed Cevdet Paşa: Tezâkir, 4 cild, Haz: Cavid Baysun, Ankara 1986-1991.
- Ahmed Akgündüz: İzahlı İslam-Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986.
- Esat Arsebük: "Türkiye'de Medeni Hukukun İnkişaf Safhaları", Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, I/1, 1943.
- M. Akif Aydın: "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", Ahmed Cevdet Paşa Semineri, İstanbul 1986.
- M. Akif Aydın: "Mecelle'nin Hazırlanışı", Osmanlı Araştırmaları-IX, İstanbul 1989.
- M. Reşit Belgesay: "Mecelle'nin Külli Kâideleri ve Yeni Hukuk", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, XII/2-3, 1946.
- Ed. Engelhardt: Tanzimat, Trc: Ayda Düz, İstanbul 1976.
- Osman Nuri Ergin: Türkiye Maarif Tarihi C:I, İstanbul 1977.
- A. Refik Gür: Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, İstanbul 1993.
- Mahmud Celâleddin Paşa: Mir'at-ı Hakikat, C:I, İstanbul 1979.
- Ebululâ Mardin: "Mecelle", İslam Ansiklopedisi.
- Ebululâ Mardin: Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa, İstanbul 1946.
- Said Paşa: Said Paşa'nın Hâtıratı, C:I, Derseadet 1328.
- Sıddık Sami Onar: "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Kodifikasyonu: Mecelle", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, XX/1-4.
- Osman Öztürk: Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973.
- Vasfi Raşid Seviğ: "Fıkıh ve Medeni Kanun" Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, VIII/3-4, 1951.
- Nuri Tarhan: "Ahmet Cevdet Paşa", Yargıtayın Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968.
- Hıfzı Veldet: "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tarzimat", Tanzimat I, İstanbul 1940.
- Hulûsi Yavuz: "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", Ahmed Cevdet Paşa Semineri, İstanbul 1986.