

MAKALE

ORYANTALİZMDEN ANLAMAYA: İNGİLİZCE LİTERATÜRDE MECELLE ALGISI

Sami Erdem

Marmara Üniversitesi
sami.erdem@marmara.edu.tr
orcid: 0000-0002-7894-5245

ÖZ

Mecelle, yayınlanmasından kısa süre sonra farklı dillere çevrilmiş, hakkında çeşitli dillerde şerhler yazılmıştır. İngilizce olarak *Mecelle* hakkında tanıtıcı bilgi ve değerlendirmeler içeren ilk metinler, XIX. yüzyıl sonlarından itibaren, bu kanunun uygulandığı Kıbrıs'taki mahkemelerde görev yapan İngiliz kökenli hukukçular tarafından kaleme alınmıştır. Avrupa-merkezci sömürgeci hukuk bakışının dar ve taraflı yaklaşımının baskın olduğu bu metinlerde *Mecelle*, bir kanun ve hukuk eseri olmaktan çok Osmanlı devleti tarafından ortaya konmuş, fıkha dayalı yerel ve eskinin devamı niteliğinde bir hukuki derleme olarak değerlendirilmiş, ileri ve üstün özelliklere sahip olduğu düşünülen Avrupa hukukları karşısında dini yönü de olan modası geçmiş bir hukuk anlayışının ürünü sayılmıştır. XX. yüzyılın ortalarına kadar İngilizce literatürde bu sınırlı değerlendirmelerin baskın olmasına karşılık, II. Dünya Savaşı sonrasında çok çeşitli siyasi ve dönemsel gelişmelerin etkisiyle Ortadoğu'ya artan ilgi ve Türkçede *Mecelle* üzerine oluşmaya başlayan yeni literatürün de etkisiyle *Mecelle* ve onunla bağlantılı konu-

1

Dîvân *DİSİPLİNLERARASI
ÇALIŞMALAR DERGİSİ*

Cilt 24 sayı 48 (2020/1): 1-35

doi: 10.20519/divan.811950

ların daha geniş ve objektif yaklaşımlara konu olmaya başladığı görülmektedir. Bu makalede, XIX. yüzyılın sonları ve XX. yüzyılın başlarında İngiliz kökenli hukukçuların kaleme aldığı ve literatürde yeterince yer almamış olan bazı yazılar ile *The Encyclopaedia of Islam*'ın ilk edisyonundaki ilgili maddede ortaya konan Mecelle tasvirleri incelenerek sonraki literatüre muhtemel etkileri üzerinde durulmaktadır. Ayrıca sömürgeci anlayışın Mecelle ile ilgili ortaya koyduğu tanımlamaların daha sonra gelişen literatür içinde hukuka ve tarihe yönelik yaklaşımları bakımından hangi noktalarda farklılaştığı, söz konusu ansiklopedinin ikinci versiyonunda (1990) yayınlanan Mecelle maddesinin muhtevası merkeze alınarak değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Mecelle, medeni hukuk, kanunlaştırma, modernleşme ve İslam hukuku, hukuki oryantalizm.

GİRİŞ

Mecelle,¹ Tanzimat sonrası dönemde Osmanlı Devleti'nde görülen kapsamlı değişim hareketleri bağlamında fıkıhın bir kısmının modern kanun formunda yeniden düzenlenmesi anlamında fıkıh tarihi içinde önemli bir aşamayı temsil etmektedir. 1869-76 yılları arasına yayılan hazırlık, yürürlük sürecinin ürünü olan ve 1851 maddeden oluşan bu kanun metni, kısa süre içinde Arapça, Fransızca, Rumca, Ermenice ve İngilizce gibi farklı dillere tercüme edilmiş,² günümüze kadar uzanan süreçte bunlara kısmen ya da tamamen başka birçok dil eklenmiş olup halihazırda da bu yön-deki girişimler devam etmektedir.³ Latin harfleriyle aynen veya sadeleştirilmiş Türkçe neşirleri de bu kapsamda değerlendirecek olursak, bu önemli kanun metnine yönelik yayın faaliyetinin halen canlılığını koruduğunu söyleyebiliriz.

Mecelle'nin Arap Yarımadası ve Mısır hariç bütün Osmanlı topraklarında ve Osmanlı Devleti'nin yıkılışından sonra aralarında Türkiye Cumhuriyeti, Lübnan, Suriye, Irak, İsrail, Filistin, Ürdün, Kıbrıs, Arnavutluk, Bosna Hersek ve Malezya'nın Jahore eyaletinin de bulunduğu geniş bir coğrafyada kısmen ya da tamamen uygu-

1 *Mecelle* konusunda genel nitelikli yayınlar son yıllarda sayıca hayli artmış görünmekle birlikte, bunların birçoğu, belli başlı kaynaklardaki bilgilerin özensiz tekrardan öteye geçmemektedir. *Mecelle*'nin genel bir tanıtımı ve içeriği hakkında derli toplu bilgiler için bkz. Ebu'l-Ula Mardin, "Mecelle," *İslam Ansiklopedisi*, 7: 433-36; Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye," *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, 28: 231-35.

2 *Mecelle*'nin diğer dillere yapılan tercümelerinin bibliyografik olarak tam bir listesi elimizde mevcut değildir. Bu konudaki bazı bilgiler için bkz. Aydın, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye," 235.

3 Son yıllarda *Mecelle*'nin tamamının Japoncaya açıklayıcı notlarla çevrilmesi ve bu konuda araştırmalar yapılması yönünde Toyo Bunko Kütüphanesi ve Araştırma Merkezi bünyesinde oluşturulan proje grubu ve Toyo Bunko hakkında bilgi için bkz. <http://tbias.jp/english> ve <http://www.toyo-bunko.or.jp/toyobunko-e/about/> (eriş. tar. Eylül 2020). 2011'de *Mecelle* üzerine araştırmalar ve *Mecelle*'nin esbab-ı mucibe mazbatasının çevirisiyle başlayan projede 2016 yılında "büyü" kitabının tercümesinin tamamlandığı anlaşılmaktadır; bkz. Okawara, Tomoki, Horii, Satoe ve Isogai, Ken'ichi, ed. *Osuman minpoten (mejerre) kenkyu josetsu* (Tokyo: TBIAS, 2011). (*Mecelle* Araştırmaları ve *Mecelle*'nin Girişinin Japonca tercümesi); Tomoki Okawara ve Satoe Horii, ed., *Osuman minpoten (mejerre) no kenkyu, baibaihen* (Tokyo: TBIAS, 2016), 24 <https://bit.ly/2vVT29o> (eriş. tar. Eylül 2020) (Büyü' kitabının Japonca tercümesi). Aynı proje grubu tarafından 2017 yılında da "icare" kitabının tercümesi tamamlanmış görünmektedir; bkz. <https://bit.ly/2UH9Adl> (eriş. tar. Eylül 2020).

lanmış⁴ bir kanun metni oluşu, XX. yüzyılda bu metin üzerinde pek çok kesimde belirli bir ilginin uyanmasına sebep olmuştur.⁵

Mecelle'nin Türkiye'de II. Meşrutiyet döneminde kapsamlı bir hukuk tartışmasının eksenini oluşturduğunu söylemek mümkündür. Bu çerçevede Mecelle metni ve hazırlık süreci ile ilgili teknik detaylar, kapsamı, İslam hukuk tarihi bakımından taşıdığı önem, tadil ve ikmal çalışmaları gibi konular etrafında daha çok günlük kaygıları yansıtan yoğun bir literatürün varlığından söz edebiliriz. Türkçe literatürde Mecelle'ye olan bu ilgi 1926 yılında Mecelle'nin yürürlükten kaldırılmasıyla 1940'lı yıllara kadar neredeyse tamamen kaybolmuştur.⁶

Mecelle metni, Arapça, Fransızca ve Rumca gibi dillere nazaran daha geç bir dönemde İngilizceye çevrilmiştir.⁷ İngilizce tercüme-ler arasında özellikle şunlara işaret edilebilir: W. E. Grigsby, *The Medjellè or Ottoman Civil Law* (1895),⁸ Sir Charles Tyser, *The Me-*

4 Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Oxford University Press, 1964), 93; C. V. Findley, "Medjelle," *The Encyclopaedia of Islam* (new edition) 6: 972; Aydın, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye," *DİA*, 28: 234-35.

5 XX. yüzyılın başlarına kadar, farklı dillerdeki tercüme-ler dışında Mecelle üzerine oluşan literatürün ağırlıklı olarak Türkçe ve az sayıda Arapça şerh-ler ve yardımcı kitaplar şeklinde görüldüğü söylenebilir. *Mecelle* ile ilgili bu dönemdeki Türkçe neşriyatın genel bir değerlendirmesi ve literatür türle-rine göre seçilmiş kapsamlı bir Türkçe bibliyografya için bkz. Sami Erdem, "Türkçe'de Mecelle Literatürü," *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 5 (2005): 673-722.

6 Bu dönemle ilgili değerlendirmeler için bkz. Erdem, "Türkçe'de Mecelle Literatürü," 674, 690-94. Arapça'daki *Mecelle* literatürü konusunu ayrı bir çalışmada müstakil olarak ele alacağımızdan burada o literatüre dair her-hangi bir bilgi verilmemiştir.

7 Şu ana kadar görebildiğimiz Türkçe, İngilizce ve diğer dillerdeki neşriyatta, *Mecelle* tercümelerini ele alıp inceleyen ya da bu neşirlerle ilgili detaylı bil-giler veren herhangi bir çalışmaya rastlayabilmiş değiliz. Bu tercüme-lerle ilgili olarak cevaplanması gereken pek çok soru, bu konuda özenli ve de-taylı araştırmaları beklemektedir.

8 London: Stevens and Sons, Limited, 2+x+433 s. Grigsby, bu tercümenin su-nuşunda, hazırlanmasının üzerinden 25 yıl geçmesine rağmen *Mecelle*'nin İngilizce tercümesinin bulunmadığına işaret ederek bu ihtiyacı karşılamak üzere kendisinin *Mecelle*'nin Rumca ("Modern Greek") resmî ("authori-zed") çevirisine dayanarak bu tercüme-yi yaptığını belirtir. Kıbrıs Kraliyet Hukuk Ofisi memuru ve mütercimi M. Nicolas Vitalis'in tercümenin ta-mamını Türkçe orijinal *Mecelle* metniyle karşılaştırarak gözden geçirdiğini söyleyerek kendisine teşekkür eder. 31 Ekim 1895 tarihli takdim yazısında Grigsby, birtakım notlar, illüstrasyonlar ve analizlerle birlikte *Mecelle*'nin bir şerhinin ("Commentary") hazırlanmakta olduğunu ve takip eden sene

jelle, (Nicosia, 1901) ve C. A. Hooper, *The Civil Law of Palestine and Trans-Jordan* (Jerusalem, 1933-36).

Mecelle'nin yürürlüğe girişinden kısa süre sonra 1879 ve 1880 yıllarında Türkiye'de bulunan İngiliz konsolos ve ticari temsilcilerin İngiltere'ye gönderdikleri raporlarında, diğer adli ve hukuki gelişmeler yanında Mecelle'ye de atıflar bulunmakla beraber, bu bilgilerin ciddi yanlışlıklar ve önyargılar içerdiği görülmektedir.⁹ İngilizce literatürde Mecelle üzerine somut bilgi ve değerlendirmeler içeren kısa metinler XIX. yüzyıl sonlarından itibaren daha çok Kıbrıs'ta yargı sisteminde görevli İngiliz kökenli memurlar tarafından yazılmıştır. Pratik bilgilendirme ihtiyacını karşılamak üzere kaleme alınan bu tanıtıcı notlarda Mecelle hakkındaki ilk Batılı tavsiflerin odaklandığı noktaları görmek mümkündür. Sonraki literatürde neredeyse hiç kullanılmamış olan bu türdeki bazı yazıların muhtevasına ve Mecelle'ye ilişkin yaklaşımlarına bu çalışmanın takip eden sayfalarında işaret edilecektir.

II. Dünya Savaşı öncesi dönemde Avrupa merkezci sömürgeci hukuk bakışının¹⁰ yansımaları olarak literatüre hakim olan yaklaşım

(1896?) içinde yayınlanmış olacağını belirtir, ancak bu şerhi kendisinin mi yoksa başka birinin mi hazırladığını tasrih etmez. *Mecelle* üzerine İngilizcede böyle bir şerhin varlığına dair herhangi bir malumata sahip değiliz. Muhtemelen böyle bir çalışma, Kıbrıs'taki adalet mensuplarının mahkeme süreçlerinde yürürlük kaynaklarından birisi olarak başvurdukları *Mecelle*'den daha etkin ve doğru yararlanabilmelerini sağlamak için pratik bir ihtiyacın zorlaması olarak planlanmış olmalıdır. Muhtevasını analiz ettiğimiz bu makalenin yayın tarihi de tercümeden sonraki yıla rastlamaktadır.

⁹ Bkz. Avi Rubin, "British Perceptions of Ottoman Judicial Reform in the Late Nineteenth Century: Some Preliminary Insights," *Law & Social Inquiry* 37 (2012): 991-1012. Rubin, konsolosların zaman zaman İslam hukuku ve *Mecelle* hakkında en temel bilgilerden habersiz olarak aktardıkları bilgi ve yorumlara ve önyargılı ifadelerle ilişkin örnekler aktarmaktadır. Mesela Konya mahkemeleri üzerine notlar gönderen bir konsolos yardımcısı, buradaki kadının diğer kadılar gibi "fanatik" olduğunu, şeriat ve *Mecelle* dışındaki hukuklara nefretle yaklaştığını ve mümkün olduğunca bu şeri kaynaklara göre hüküm verdiğini ve bu tür devlet görevlilerinin mahkemelerden uzaklaştırılması gerektiğini söylemektedir. Kayseri'deki Nizamiye mahkemesi ile ilgili not yazan bir başka konsolos, "Mejeb" diye yanlış telaffuz ettiği *Mecelle*'nin Kur'an'dan derlendiğini ve Kur'an'daki "tutarsızlıkları" telafi etmeyi hedefleyen bir girişim olduğunu dile getirmektedir. Yine bu konsolos, *Mecelle*'nin medeni hukuk olmayıp muhtemel bir seküler kanuna karşı ortaya konmuş alternatif dinî görüşler olduğunu varsaymaktadır. Bkz. ss. 1001-1002.

¹⁰ Oryantalizmin hukukla ilişkili tezahürleri ve sömürge dönemi hukuksal yaklaşımlarının Ortadoğudaki hukuk eğitimi ve yorumlarına etkileri konu-

içinde Mecelle, bir kanun ve hukuk eseri olmaktan çok, Osmanlı devleti tarafından ortaya konmuş, fıkha dayalı yerel ve mevzii bir hukuki derleme olarak değerlendirilmiş ve muhtemelen bu sebeple Batılı güncel hukuk literatürünün gündeminde kendine daha az yer bulmuştur.¹¹ Bu dönemde, mahkemelerdeki pratik uygulamada doğrudan yer aldığı Kıbrıs ve Filistin'deki hukuki durumla ilgilenen metinlerde Mecelle'nin güncel hukuk uygulamalarındaki somut ve mer'i kaynak değeri sebebiyle gözden uzak tutulamaz bir değerlendirme konusu haline geldiği gözlemlenebilmektedir.

Nitekim 1933-36 yılları arasında Hooper tarafından *The Civil Law of Palestine and Trans-Jordan* başlığıyla yayınlanan kitabın ilk cildinde Mecelle'nin yeni ve tam bir İngilizce tercümesinin yayımlanması, Mecelle'nin gerek Filistin ve gerekse diğer İslam ülkelerindeki mevcut hukuk ve adalet sistemi ile yeni kanunlaştırma girişimleri çerçevesindeki etkili konumunu göstermektedir. Benzer biçimde oryantalistlerce hazırlanan *The Encyclopaedia of Islam*'ın 1934'te yayımlanan cildinde kısa bir madde olarak yer bulan Mecelle, İslam ya da İslam dünyasını konu alan yayınlarda araştırmacıların gündemine girmeye başlamıştır.

İslam ülkelerinde XX. yüzyılın ikinci ve üçüncü çeyreğinden itibaren medeni hukuk alanında girilen kanunlaştırma çalışmaları çerçevesindeki arayış ve tartışmalar, İslam hukukunun muamelat ve muhakeme usulü ile ilgili bazı kısımlarının kanun metni halindeki bu ilk örneğinin dikkatle ve yaygın olarak tartışılmasına sebep olmuştur. İslam hukukunun XX. yüzyıl boyunca modern toplumlardaki yeri ve aldığı yeni şekil meselesi ile ilgili süregelen yorumlar da, önemli ölçüde Mecelle tecrübesinden ve özellikle külli kaidelelerin sağladığı düşünülen hukuki çerçeveden yararlanmışlardır.¹²

sunda bir değerlendirme yazısı için bkz. John Strawson, "Orientalism and Legal Education in the Middle East: Reading Frederic Goadby's Introduction to the Study of Law," *Legal Studies* 21 (2001): 663-78. Ayrıca bkz. John Strawson, "Revisiting Islamic Law: Marginal Notes from Colonial History," *Griffith Law Review* 12 (2003): 362-83.

11 Strawson, sömürgeci hukuk anlayışının Mısır ve Filistin'deki İslam hukukuna dayalı hukuki metin ve süreçlerin Avrupa hukuku karşısında nasıl yerel ("local") bir durum olarak yeniden kurgulandığını Goadby'nin Hukuka Giriş adlı ders kitabındaki söylemler üzerinden örneklendirir. Bkz. "Orientalism and Legal Education in the Middle East," 677.

12 *Mecelle* tecrübesinin XX. yüzyıl modern İslam hukuk düşüncesinin seyri üzerindeki etkilerine ilişkin bazı genel değerlendirmeler için bkz. Sami Erdem, "Mecelle," *Encyclopedia of the Ottoman Empire*, ed. Gabor Agoston ve Bruce Masters (New York: Facts on File, 2009), 356.

Bu makalede, XIX. yüzyılın sonları ve XX. yüzyılın başlarında İngiliz kökenli hukukçular tarafından kaleme alınan iki makale ve bir kitap bölümü ile *The Encyclopaedia of Islam* adlı önemli ansiklopedinin birinci edisyonu içinde 1934 yılında yayınlanan “Medjelle” maddesini, kurguladıkları İslam hukuku ve Mecelle ilişkisi bağlamında tahlil edeceğiz. Bir sonuç değerlendirmesi olarak Mecelle’yi konu alan İngilizce literatürün II. Dünya Savaşı sonrasındaki gelişim çizgisini ve ana yorum alanlarını göstermesi bakımından bu ansiklopedinin 1990 yılında yayınlanan ikinci versiyonundaki aynı başlıklı maddenin muhtevasını ele alacağız. Böylece, Mecelle ile ilgili tanımlamaların zaman içinde hukuk ve tarih bakış açıları bakımından nasıl farklılaştığı ve XX. yüzyılın ortalarından itibaren yaygın biçimde dile getirilen kimi yargı ve değerlendirmelerin gelişimini burada incelediğimiz örnek metinler çerçevesinde değerlendireceğiz.

KANUN MU YOKSA YENİ BİR FETVA DERLEMESİ Mİ? İNGİLİZCE LİTERATÜRDE MECELLE TASVİRLERİ

Kıbrıs’ta Bir Mecelle Mütercimi: Grigsby

Mecelle’nin yukarıda işaret ettiğimiz üzere 1895 yılındaki ilk İngilizce tercümesinin de sahibi olan ve Kıbrıs’ta bir süre yargıç olarak çalışan Grigsby, 1896’da Kıbrıs’taki hukuk yapısı ve yargı üzerine kaleme aldığı bir yazıda¹³ 1878’de İngiliz idaresine geçen Kıbrıs’ta, mer’i hukuk kaynaklarından birisi olarak Osmanlı hukuku ve onun bir parçası olarak Mecelle hakkında bazı değerlendirmeler yapmıştır.

Yazar “Osmanlı Medeni Kanunu” olarak tanımladığı Mecelle’nin 1869-73 yılları arasında Sultan Abdülaziz döneminde tedvin edildiğini not eder ki ikinci tarih bariz biçimde yanlıştır. Grigsby, muhtemelen Mecelle’nin esbab-ı mucibe mazbatasında Mecelle Heyeti’nin Osmanlı hukuk muhitinin o günkü durumuna ilişkin tasvirlerinden hareketle Mecelle öncesindeki hukuki vaziyeti bir düzensizlik hali olarak tasvir eder. Onun ifadelerine göre, Osmanlı hukukuna esas teşkil eden başlıcası Hanefilik olmakla birlikte dört mezhep vardır ve hukuk, Roma hukukunda olduğu gibi soru-

¹³W. E. Grigsby, “Cyprus Law and its Administration,” *The Law Quarterly Review* XLV (1896): 67-75.

lan sorulara verilen cevaplar şeklindeki fetvalardan oluşmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu'nda Hanefi mezhebi görüşleri öne çıktığı için Mecelle'de de bu mezhebin görüşleri dikkate alınmıştır. Mecelle'nin bölümlerini kısaca tanıtan yazar, 16 kitabın belli aralıklarla ama mantıksal bir sıraya bağlı olmaksızın yürürlüğe konulduğunu ve 14-16. Kitapların (14. Kitap: Dava; 15. Kitap: Beyyinat ve Tahlif; 16. Kitap: Kaza) Kıbrıs'ta o dönemde mahkemelerde yürürlükte olmadığını özellikle belirtir.¹⁴

Grigsby, Mecelle'deki bölümlerin genel prensipler yerine her bir akdin geçerlilik şartlarını tekraren tadat ettiğine işaret eder ki, bu nokta Avrupalı medeni kanun tekniğinden farklı olduğu için sonraki literatürde en çok üzerinde durulan eleştiri konularından birisini teşkil etmiştir. Bunu telafi etmek ve belli hususlarda ortaya çıkacak sorunlu durumlarda tatbik edilmek üzere Mecelle'nin baş tarafına "Kutsal Hukukun Temel Prensipleri" denilen ve "Kur'an'dan alınma" 100 madde ilave edildiğini söyleyen yazar bunlardan bazılarını örnek olarak zikreder. Grigsby Mecelle Cemiyeti'nin, her hakim ve hükümet görevlisine bu kaideleri iyice öğrenip kavrayarak yargısal ve idari uygulamalarında bu kurallardan yararlanmalarını tavsiye ettiğini belirtir. Ayrıca yazar, bu kaidelerle ilgili ismini vermediği bir şerhin Yunanca tercümesinin de bulunduğunu belirterek, bu şerhin çok kıymetli bir başvuru eseri olmasına karşılık, hukuki bir bağlayıcılığının bulunmadığını yani kanun metni mahiyeti taşımadığını vurgular.¹⁵

Grigsby, sonraki literatürde kanun tekniği bakımından sürekli eleştiri konusu edilen bir husus olarak kanun maddeleri içinde yer verilen somut örnekler meselesini Mecelle'nin önemli bir özelliği sayar. Bu sayede çoğunluğu okuma yazma bilmeyen ve dolayısıyla soyut hukuk kurallarını anlayamayacak (!) durumdaki Osmanlı vatandaşlarına hukuk, açık seçik hükümler halinde sunulmuş olmaktadır. Grigsby, kanun metnine kanun koyucu tarafından konulan somut örneklerin kanunun muhatapları için çok yararlı olmasına karşılık, kanunun hacmini artırarak onu hantallaştırdığı eleştirisini getirir.¹⁶

14 Grigsby, "Cyprus Law and its Administration," 71-72.

15 Grigsby, "Cyprus Law and its Administration," 72. Bu tercümenin hangi şerhe dayandığı konusunda herhangi bir bilgiye sahip değiliz.

16 Grigsby, "Cyprus Law and its Administration," 72.

Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Mevzuatının Panoraması: Bertram

Mecelle konusunda daha etraflı ve tarihsel bir perspektife sahip bir değerlendirme, II. Meşrutiyet sonrasında gündemin en önemli maddeleri haline gelen Mecelle'nin tadili, eksik bıraktığı kısımların tamamlanması, yeni kanunların yapılması ya da Batıdan iktibas edilmesi gibi çok yönlü hukuki tartışmaların cereyan ettiği bir dönemde¹⁷ yine Kıbrıs'ta bir mahkeme üyesi olarak görev yapan İngiliz hukukçu Anton Bertram tarafından kaleme alınmıştır.¹⁸

Bertram, yazısının başlangıç kısmında Tanzimat reformları ile başlayan hukuksal gelişmeler ve Islahat Fermanı'nın oluşturduğu vasatta ortaya çıkmış olan yeni hukuki gelişmelere işaret ederek bunları Fransız modeline dayalı kanunlar, Mecelle, Arazi Kanunu ve Usul kanunları olarak dört başlıkta ele alır.¹⁹ Yazar bu tasnif içinde geniş yer ayırdığı Mecelle konusunu işlerken öncelikle İslam hukukunda hukukun kaynaklarına ilişkin temel bilgileri özetler. Buna göre diğer alanlarda olduğu gibi medeni hukuk alanı için de dört kaynak söz konusudur: Kur'an, sünnet, icma ve kıyas.²⁰ Ebu Hanife ve iki öğrencisi gibi hukukçuların kurucu bir rol üstlenerek "Doğu'nun bütün hayatına tatbik edilecek şekilde" bir sistemleşmeye gittiğini belirten yazar, onların bu konudaki en temel araçlarının günümüze kadar varlığını sürdüren "fetva" olduğunu belirtir. Yazar, IX. yüzyılın sonlarından itibaren İslam hukuk biliminin kurucu döneminin, başka bir deyişle ictihad kapısının kapanmış olduğu anlayışının kabul gördüğünü not eder. Ancak bu kabule rağmen sonraki dönemlerde de ikincil derecede sayılabilecek pek çok hukuki derleme (*digest*) ve fetva koleksiyonunun mevcudiyetini sürdürdüğünü belirten Bertram, bu derlemelerden en büyüğünün İbrahim Halebi tarafından telif edilen *Mülteka (Mülteka'l-Ebhur)*

171908'de Meşrutiyetin ikinci kez ilanını takiben belirginleşen hukuki alandaki tartışmalar ve *Mecelle*'nin bu tartışmalardaki merkezi yeri hakkında değerlendirmeler için bkz. Sami Erdem, "Mecelle Tadil Tartışmaları Bağlamında II. Meşrutiyet'ten Cumhuriyet'e Din, Hukuk ve Modernleşme," *100. Yılında II. Meşrutiyet: Gelenek ve Değişim Ekseninde Türk Modernleşmesi Uluslararası Sempozyumu Bildiriler* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2009), 249-61.

18Anton Bertram, "Legal System of Turkey," *Law Quarterly Review* XCVII (1909): 24-43.

19Bertram, "Legal System of Turkey," 24.

20Bertram, "Legal System of Turkey," 30.

olduğunu ve *Tableau général de l'Empire Othoman*²¹ isimli eserin esasını oluşturan bu kitabın müellif d'Ohsson tarafından bir kanun metni gibi değerlendirildiğini vurgular. Yazar, İslam hukuk ilmi ile ilgili daha geniş bilgi için okuyucuyu Sava Paşa'nın meşhur eserine²² yönlendirir. Yukarıda işaret ettiğimiz üzere Grigsby'nin İslam ve Osmanlı hukukunu fetva ile özdeşleştiren tanımlama biçiminin burada daha da detaylandırılarak sürdürüldüğünü söyleyebiliriz.

Anton Bertram, İslam hukukunun genel tabiatı ile ilgili bazı açıklamaların ardından Mecelle heyetinin esbab-ı mucibe mazbatasına dayanarak Mecelle'nin kanunlaştırdığı hukuk alanının bu geniş hukuk çerçevesi içinde neye tekabül ettiğini belirlemeye çalışır. Buna göre Mecelle insanlar arası muameleleri ele almaktadır ve bu yönüyle pür dini alan ile evlilik ve mirası ve daha önce hususi kanunla düzenlenen ceza alanını dışarıda bırakmaktadır. Bu kanunlaştırmadaki maksat, bir medeni kanuna sahip diğer milletlerin hedeflediğinden farklıdır. Yazara göre mazbatada bu gerekçe "Doğunun bütün o bozulmamış naifliğiyle" yeni kurulan mahkemeler olarak ortaya konmuştur. Zira Nizamiye mahkemeleri olarak adlandırılan bu yeni mahkemeler hem kanunu (*statute*) hem de şer'î hukuku uygulamakla yükümlü idi. Şer'î hukukun bilgisi şer'î hakimlerin elinde bulunduğundan bu yeni mahkemeler, bir sorun çıktığında görüşlerinden yararlanılabilmesi amacıyla şer'î mahkemelerde takip edilen mevzuatı bilen kişilerin başkanlığında kuruluyordu.

Bu yeni mahkemelerin yargı heyetinde bulunan hakimlerin şer'î meselelerden haberdar olmayışlarının yol açtığı hukuki sorunlara dair Mecelle Cemiyeti'nin mazbatasında dile getirilen hususlara

21 Ignatius Mouradgea D'Ohsson, *Tableau général de l'Empire Othoman* (Paris: De l'imprimerie de Monsieur, 1788-1820).

22 *Etude sur la théorie du droit musulman* (Paris: Marchal et Billard, 1892); bkz. Bertram, "Legal System of Turkey," 31. Mekteb-i Sultani müdürlüğü ve daha sonra Nafia ve Hariciye nezareti gibi önemli devlet görevlerinde bulunan Sava Paşa, İslam hukukuna olan ilgisi sebebiyle çeşitli alimlerden klasik eserler vasıtasıyla hususi dersler almış ve Molla Hüsrev'in *Mir'âtü'l-uşûl*'ü ile Ebû Saîd el-Hâdimî'nin *Mecâmi'u'l-ḥakā'ik* isimli eserlerinden yararlanarak, bahsi geçen *Etude sur la théorie du droit musulman* adlı eseri kaleme almıştır. Sava Paşa'nın eseri Baha Arıkan tarafından *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* adıyla Türkçeye tercüme edilmiştir (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1955-1956). İki cildin tek cilt halinde yeniden basımı için bkz. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016. Sava Paşa hakkında daha etraflı bilgi için bkz. M. Macit Kenanoğlu, "Sava Paşa," *DİA*, 36: 183-84.

dikkat çeken yazar, bu meselenin çözümü için öngörülen çarenin, şer'î hukuku sadece hakimlerin değil devletin her yanındaki idarecilerin de ulaşıp anlayabileceği bir hale getirmek şeklinde tezahür ettiğini aktarır. Dolayısıyla komisyonun vazifesi, günlük hayatta sıkça karşılaşılan hukuki işlemlere ilişkin doğru uygulama bilgilerinin günün gereklerine göre nasıl düzenleneceğini ortaya koymayı hedefleyen bir çalışma gerçekleştirmektir.²³ Mazbatadaki ifadeleri genişçe alıntılanarak bu görüşlerini temellendiren yazarın dolaylı olarak vurguladığı husus, Mecelle'nin kapsamlı bir hukuk sistemi arayışına dayanmayan, aslında eski mükteşebatın yeni kurulan mahkemelerde duyulan ihtiyacı karşılamaya dönük yeni bir versiyonundan ibaret olduğudur ki bu yorum sonraki birçok değerlendirmede tekrarlanmaktadır.

Yazara göre Mecelle'yi hazırlayan komisyon üyelerinin önünde birçok ihtimal bulunuyordu. Bu ihtimallerden birisi Mısır'da olduğu gibi Avrupa medeni hukuklarından etkilenip şer'î hükümleri Fransız hukuk sisteminin terimleriyle ortaya koymaktı. İkinci olarak, en azından şer'î hükümleri Fransız Medeni Kanunu'nun tasnifine göre düzenlemiş olsalardı, uygun gelen yerlerde meseleleri benzer terimlerle ifade etmiş olacaktı. Fakat onlar "muhafazakar" bir yaklaşımla bunların hiçbirini yapmadılar. Aksine, şer'î hukuku yeniden üretmekle kalmayıp, onun geleneksel açıklama biçimlerine ve düzenlemesine sadık kaldılar. Yazara göre, bu çalışmanın sonunda ortaya Avrupalıların gözünde "tuhaf" karşılanan bir sonuç çıkmıştır.²⁴

Yazar Mecelle'nin içeriğiyle ilgili bilgi verirken 1851 maddenin son 239'unun ("Dava" kitabıyla başlayan kısma denk gelmektedir) usule ilişkin olduğunu belirtir. Ayrıca Fransız, İtalyan ve Alman medeni kanunlarındaki madde sayılarıyla Mecelle'nin hacmini mukayese eder. Bu mukayesenin maksadı, Mecelle'de evlilik, vasiyetler, miras ve şahsın hukuku ile ilgili hususların birçoğunun bulunmayışına rağmen bahsedilen medeni kanunlara göre daha fazla maddeye sahip olduğuna dikkat çekmektir.²⁵

Takip edilen metodu mazbatadan aktaran yazar, her bir bölümdeki teknik terimlerin başlangıçta mukaddime olarak tanımlanması ve sonra konuyla ilgili temel hükümlerin sıralanması şeklindeki telif metoduna işaret ederek eski fetva kitaplarından pek çok

23 Bertram, "Legal System of Turkey," 32-33.

24 Bertram, "Legal System of Turkey," 33.

25 Bertram, "Legal System of Turkey," 33.

fetvanın bu temel hüküm cümlelerini açıklamak üzere örnek olarak metne ilave edildiğini söyler. Bu hususla ilgili yaptığı yorumda, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, sonraki literatürün önemli eleştiri noktalarından birisini oluşturan, Mecelle'nin kanundan (*code*) ziyade bir derleme (*digest*) olduğu yönündeki tespitini yaparak Avrupa'daki hukuk birikimiyle mukayeseye gider: “*Mecelle* maddelerinin çoğu eski fetvaların yeniden üretilmiş halleridir ki bizim [İngiliz, S.E.] derlemelerimizdeki spesifik kararlara çok benzer ve bunlar o fetvaların dayandığı somut durumlara atıfla daha iyi anlaşılabilir.”²⁶

Yazar, Mecelle'nin bölümlerinin tasnifinin, özellikle Avrupa hukukuyla karşılaştırdığında neredeyse tesadüfi olduğunu iddia eder. Bölümlerin sıralanışı ve aralarındaki ilişkilerle ilgili hukuki gerekçelere de yer veren yazar, “Asyalı zihinle Avrupalı zihnin çalışma biçimlerinin birbirinden ne kadar uzak olduğunu” gösteren bir örnek olarak *hacr* ve *şirket* bahisleri çerçevesinde içeriğe ilişkin yorumlarda bulunur. Mecelle'de bu meselelerin ele alınışında Avrupa hukuklarından farklı olan yönleri eleştirel bir dille detaylandırır.²⁷

Yazarın nihai olarak vardığı kanaat, “üstün Batı hukuku” karşısında “hakir Doğu hukuku”nu konumlandıran kolonyal yaklaşımın açık ifadelerini içerir: “İşte *Mecelle* böyle bir şeydir. Fransız kanunlarının dakikliğine ve mükemmelliğine alışkın olanlar için acemice ve hatta kaba (*barbareus*) bir havaya sahiptir.”²⁸

Bertram, Mecelle hakkındaki teknik tanımlamalarına Mecelle'nin üslubuyla ilgili eleştirileriyle devam eder. Ona göre Mecelle, zaman zaman ağıdalı bir sitile sahiptir, karşılıklı konuşma üslubundadır, örnekleri önemsiz ve hususidir. Akitler ve haksız fiillerle ilgili akıllaştırılmış bir teorisi yoktur ve sadece belli tür akitleri ve haksız fiilleri itibara almaktadır. Tüzel kişilik kavramına sahip değildir, zamanlaşımını sadece muhakeme usulü ile ilgili olarak tanımaktadır. Bununla birlikte Mecelle, çok büyük ve takdire şayan bir metindir. Maksudı bilimsel değil pratiktir. Başka bir ifadeyle, profesyonel hukukçular ve hukuk akademisyenleri için değil, hukuki eğitimi olmayan hakimler²⁹ ve “ilkel” biçimde örgütlenmiş ve çok geniş

26 Bertram, “Legal System of Turkey,” 33-34.

27 Bertram, “Legal System of Turkey,” 34-35.

28 Bertram, “Legal System of Turkey,” 35.

29 Şeriye mahkemeleri dışında oluşturulan yeni mahkemelerde hukukçu olmayan kişilerin de yargı heyetinde görev alabilmesi, Mecelle Heyeti'nin mazbatasında *Mecelle*'nin hazırlık gerekçeleri arasında sayılmaktadır. Muhtemelen yazar, içeriden yapılan bu tespiti dayanmaktadır.

bir alana yayılmış olan toplulukların idaresinden sorumlu devlet görevlileri için hazırlanmıştır. İnsanların günübirlik olarak karşılaştıkları hukuki işlemlere zamanın gereklerine uygun çözümler önermek üzere düzenlenmiştir ve mevcut haliyle bu maksadı karışılmaktadır.³⁰

Yazar Oryantalist muhayyilenin çizdiği ezber tanımlamalara uygun olarak, günlük hayattaki sorunları çözmeye çalışan bir hakimin, aradığı çözümü Mecelle’de bulamamasının çok nadir olduğunu söyleyerek, bu toplumdaki hayatın basit olduğunu ima eder. Bununla birlikte, akit, haksız fiil, tüzel kişilik gibi teorik sorularla ilgili olarak Mecelle’nin dayandığı önceki hukuk birikiminde geniş ve elastiki prensiplerin bulunduğunu söyleyerek bir hakşinaslık göstermekten geri durmaz. Konuyla ilgili olarak okuyucuyu yine Sava Paşa’ya yönlendirerek, onun Müslüman bir hakimin şer’î hukukta bulunmayan bir akitle veya haksız fiille karşılaşması durumunda bunu Hz. Peygamber’in bu konulardaki öğretilerine başvurarak nasıl çözebileceği yönündeki görüşlerinden örnekler aktarır. Bu çerçevede Hz. Peygamber’in insanların akitlerine sadık kalmaları yönündeki tavsiyesi ve İslam’da zarar vermenin de zarar görmenin de olmadığı şeklindeki tavsifini aktarır.³¹ Ayrıca güncel bazı düzenlemeler için örfün sağlayacağı kimi imkanlara temas ederek örfle ilgili Mecelle kaidelerine ve kolaylık prensibiyle ilgili hadislere atıfta bulunur. Bertram, Sava Paşa’ya atıfla İslam hukuk birikiminde var olduğunu dillendirdiği bu uyum kabiliyeti sayesinde, doğru yaklaşıldığı takdirde, modern Avrupa’nın hukuki kavram ve sistemleri içinde İslami yorumla içselleştirilemeyecek (“*islamization*”) hiçbir şeyin bulunmadığı kanaatini paylaşır.³²

30 Bertram, *Mecelle*’nin günlük hayattaki basit meselelere çözüm getirmek üzere hazırlanmış bir metin olduğunu ima ederken ilginç tasvirler yapar. Ona göre, kişi *Mecelle*’nin sayfalarını okudukça Doğu’nun bütün hayatı gözlerinin önünden bir panorama halinde geçer: Çiftçi toprağı sürmekte ve tarlalarını sulamakta, deve sürücüsü sahraları aşmakta ve çoban sürüsünü otlatmaktadır. Öte yandan tüccar pazarda satış yapar, hane reisi haremının mahremiyetine sahip çıkar, hoca, imam ve müezzin köydeki vazifelerini ifa ederler. Bkz. Bertram, “Legal System of Turkey,” 35. Yazar böylece aslında bu kanun metninin Avrupa’daki benzerlerinden farklı olarak, genel teoriden uzak, yerel ve tarım toplumu olan Doğu toplumu için düzenlenmiş bir hukuki hükümler mecmuası olduğu fikrini karikatürize bir biçimde ifade etmektedir.

31 Bertram, “Legal System of Turkey,” 35.

32 Bertram, “Legal System of Turkey,” 36.

Sömürgeci Hukukun Ders Kitabı: Goadby

Mecelle'ye ilişkin değerlendirme konusu yapacağımız üçüncü metin, yine sömürge dönemi yazarlarından birisine ait bir ders kitabında yer almaktadır.³³ 1906 yılından itibaren Kahire'de hukuk okutan, 1920'de Filistin'e geçerek Kudüs'te Hukuk Okulunu kuran ve İngiliz manda idaresinin Hukuk Araştırmaları Direktörlüğü görevinde bulunan Frederic Goadby,³⁴ Mısırlı ve Filistinli hukuk öğrencileri için hazırladığı *Hukuka Giriş* kitabında karşılaştırmalı bir yaklaşımla İngilizlerin hukuk anlayışlarını ortaya koymayı hedeflemiştir. İlk iki baskısında giriş ve 14 bölümden oluşan kitabın üçüncü baskısında borçlar hukuku ve kanun yollarına dair pratiğe dönük iki bölüm daha eklenmiştir. Kitabın ilk bölümü hukukun doğasına ilişkin genel bilgiler, hak ve adalet, hukukun kaynakları, yasama, yorumlama, hukuk tasnifleri ve hukukun uygulanması gibi konuları içerir. İkinci bölüm ise daha çok hakların tasnifi, hukuki kişilik, hukuki işlemler ve mülkiyet hukuku gibi uygulamalı hususlara ayrılmıştır.

Kitabı ilginç kılan hususlardan birisi de kitabın iki farklı anlam seviyesini içerecek şekilde organize edilmiş olmasıdır. Buna göre kitabın iri puntolarla dizilen kısımları daha çok pratik gayeye sahip öğrencilere, küçük puntolarla dizilen kısımları ise detaylara meraklı ve daha felsefi ve teorik bakış açısına sahip öğrencilere hitap etmek üzere tasarlanmıştır. Goadby'nin bu ders kitabını "hukuki oryantalizm" olarak tanımladığı bir yazım türünün örneği olarak makale konusu yapan Strawson, yazarın pozitivist açıklamalarını bu yolla genel okuyucunun dikkatinden kısmen uzak tuttuğuna bazı örnekler üzerinden vurgu yapmaktadır.³⁵

33 Frederic M. Goadby, *Introduction to the Study of Law: A Handbook for the Use of Law Students in Egypt and Palestine*, 3. bas. (London: Butterworth & Co., 1921), 164-65. İlk baskısı 1910 yılında yapılan eser 1914'te ikinci kez yayınlanmıştır. Bu ilk iki baskı kitabın isminin de içerdiği üzere münhasıran Mısırlı hukuk öğrencilerine yöneliktir: *Introduction to the Study of Law: A Handbook for the Use of Egyptian Students*. Bizim esas aldığımız üçüncü baskıda ise kitabın muhatapları "Mısır ve Filistinli öğrenciler" olarak genişletilmiştir.

34 John Strawson, "Orientalism and Legal Education in the Middle East," 664. Goadby, ayrıca *International and Inter Religious Private Law in Palestine* (1926) ve M. J. Dukhan ile birlikte *The Land Law of Palestine* (1935) isimli eserlere de imza atmıştır.

35 Strawson, "Orientalism and Legal Education in the Middle East," 665-66. Makale, sömürgeci hukuk yaklaşımlarının İslam hukukunu tanımlama ve Batı hukuku karşısında konumlandırma bakımından taşıdığı genel prob-

Goadby, kitabının “Yasama ve Kanunlaştırma” bölümünde (ss. 164-65) mukayese imkanı vermesi ve özellikle Filistin’de halen uygulanıyor olmaları açısından Osmanlı kanunlarına da kısaca yer vermektedir. Bu bölümde yazar Tanzimat sonrasında yapılan Osmanlı kanunlarını Mısır’dakilere benzer biçimde Fransız kaynaklı veya Fransız modelini takip eden örnekler olarak tanımladıktan sonra, Mecelle olarak bilinen Osmanlı Medeni Kanunu’nun farklı bir özellik taşıdığını belirtir. Bu kanun tamamen İslami (“*Muhammadan*”) kaynaklardan alınmış olup, ele aldığı konularda kutsal hukukun kurallarını içeren özlü bir metin olması hedeflenmiştir. Yazarın Mecelle’nin kaynağı olarak İslam hukuku ifadesi yerine “Muhammadan” kavramını tercih etmesi, İngilizlerin Hindistan’da uygulamada olan İslam hukukunun belli kısımlarını İngiliz hukuku karşısında tanımlamak için tercih ettikleri bir adlandırmayı çağrıştırmaktadır. Goadby’nin kitabı üzerine bir incelemenin sahibi olan Strawson, hukuka genel bir giriş hedefi taşıyan bu kitapta yazarın, Roma Hukuku (Fransız hukukunu içerecek biçimde), İslam Hukuku (“Mohammadan law”) ve İngiliz hukuku olarak üç hukuk sistemine düzenli olarak atıf yaptığını ve şeriat kelimesi yerine “Mohammadan” sıfatını tercih ederek bir anlamda İslam hukukunu, İngiliz hukuk sistemi altında yönetilen mahkemelerde kaynak olarak kullanılan yeni bir hukuki kurallar manzumesine indirgemiş olduğunu düşünür ki böylece “Mohammadan law” terimi sömürgeci bir anlam dünyasının etkisi altına yerleştirilmiş olmaktadır.³⁶

Mecelle’nin şeriatla bağlantısı konusunda Young tarafından yapılan Fransızca Mecelle tercümesi³⁷ üzerinden esbab-ı mucibe mazbatasındaki anlatıma referans veren yazar, Mecelle ile ilgili aktardığı bilgiler için yukarıda ele aldığımız Anton Bertram’ın makalesi ile

lemlere dair önemli ipuçları içermektedir. Goadby’nin burada ele aldığımız ders kitabı, Türkçe yayınlanmış bir tebliğin son kısmında, Strawson’un anılan makalesine dayanılarak sözkonusu edilmiştir. Bkz. Sercan Gürler ve Vahdet İşsevenler, “Hukuki Şarkiyatçılık: Bir Söylem Olarak Hukuk, Bir İnsan Olarak Şarklı,” *Uluslararası Katılımlı 7. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildiriler Kitabı*, ed. Muammer Tuna (Muğla: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, 2013), 231-32.

³⁶Strawson, “Orientalism and Legal Education in the Middle East,” 673-74. Strawson aynı yazıda (s. 678), bu kullanımla, İslami normların pozitif mahiyet kazandırılarak, İslam hukuk disiplininin koparıldığını iddia etmektedir.

³⁷G. Young, *Corps de droit ottoman* (Oxford: Clarendon Press, 1906), 6: 169-446.

yine 1900'lü yılların başında Osmanlı kanunlarını ele alan Sir Roland Williams'ın bir yazısına³⁸ atıf yapar. Goadby'nin, Mecelle'nin yapısı ve özellikleri konusunda Bertram'dan, Mecelle'nin muhtevası ve bunun başka hukuklarla karşılaştırılması bakımından da Williams'ın yazısından önemli ölçüde etkilendiğini söyleyebiliriz. Goadby, verdiği kısa bilgiler çerçevesinde Mecelle'nin 16 kitap ve 1851 maddeden oluştuğuna işaret ederek her bir kitabın İngilizce karşılıklarını dipnotta aktarır. Ayrıca mazbatadaki ifadelerden hareketle Mecelle'nin evlilik ve miras konularını içermediğini, genel muamelelere hasredilmiş olduğunu vurgulamakla yetinir.³⁹

Yazar, Mecelle'nin içeriği ve formu ile ilgili tanımlamalarda kendisinden önce bu konuda Avrupalı ve özellikle İngiliz yazarların kaleme aldığı ve yukarıda muhtevalarını incelediğimiz yazılardaki görüşleri büyük ölçüde özetleyen bir yaklaşıma sahiptir. Ona göre, Mecelle Avrupa kanunlarından hayli farklıdır. Daha az sistematik ve özet olmakla birlikte daha fazla bilgi verici özelliktedir. Avrupalı okuyucular için, Batılı anlamda bir kanundan ziyade belli başlıklar altında toplanmış hukuki sorulara verilmiş cevaplar yığını olarak görülecek bir özellik taşır. Yazar, dışarıdan yöneltilebilecek eleştirilere karşı Mecelle'nin kendi içinde haiz olduğu tutarlılık yönüyle dönün Doğu dünyasına çok iyi adapte edilmiş bir metin olduğunu belirtir. Ancak büyüyen ticaret alemine uygulanmasının zor olduğunu söyler. Maddelerinin çoğunun Batılı bir hukukçuya "antika" gibi görüneceğini ve bir kısmının da bir Müslüman toplumun kendine has yerel şartlarını yansıttığını not eder. Ancak genel olarak bakıldığında bu hukuk metninin kendisi inkar edilemez bir muhkemliğe sahiptir.⁴⁰

38 Roland. K. Wilson, "Modern Ottoman Law," *Journal of the Society of Comparative Legislation* 1 (1907): 41-50. Wilson bu yazıda, 1905-1906 yıllarında George Young tarafından *Corps de droit Ottoman* (Oxford: Clarendon Press) adıyla yayınlanan ve Osmanlı kanunlarını biraraya getiren hacimli eserde yer alan Arazi Kanunnamesi, Ceza Kanunu ve *Mecelle*'yi değerlendirmektedir. Yazar, Mecelle ile ilgili kısımda Young'un derlemesinde tamamı aktarılan Mecelle Cemiyeti'nin mazbatasından geniş alıntılar ve değerlendirmelere yer verdiği yazıda ayrıca Young'un *Mecelle* ile Kod Napolyon arasında yaptığı mukayeselerden de yararlanarak çeşitli somut değerlendirmelerde bulunmaktadır (ss. 43-48). Wilson'un *Mecelle* maddelerinde verilen örnekler konusuna özellikle dikkat çektiği görülmektedir.

39 Goadby, *Introduction to the Study of Law*, 164-65.

40 Goadby, *Introduction to the Study of Law*, 165. Goadby'nin İslam hukukunun Batı hukukundan farklı oluşunu büyük ölçüde olumsuz, geri ve eksik yönlerini ihsas ederek tanımlayan anlatım biçimini, hukuki oryantalizmin

Goadby'nin kendisinden önceki Batılı ve çoğunlukla İngiliz kökenli hukuk memurlarının kaleminden çıkmış az sayıdaki değerlendirme notundan yararlandığı görülen bu tanımlamaları, Mısır ve Filistin bölgesindeki hukuk öğrencileri için yazılmış bir ders kitabında yer aldığından, geniş bir muhatap kitlesi için yaygın bilgi kaynağı olarak kullanılmıştır. Yazar bu muhtasar görüşlerini 1939 yılında Mecelle'deki haksız fiil anlayışı üzerine yazdığı bir makalede,⁴¹ Mecelle ile ilgili zaman içinde oluşan literatürdeki zenginleşmeyi de metnine yansıtarak tekrarlar. Goadby'nin bu yazısındaki en önemli katkısı, Mecelle'nin 1930'ların sonu itibarıyla bazı ülkelerde hala devam eden uygulama bilgilerine yer vermesidir.

Yazar Mecelle'yi 1860'larda Türk yönetimi tarafından Nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere bir medeni kanun olarak hazırlanmış "cesur" bir derleme girişimi olarak tavsif ederken bu konuda kendinden önceki İngiliz hukukçuların yaklaşımını aynen sürdürmektedir. Ona göre Mecelle, fabrika sisteminin bilinmediği ve temel endüstrinin tarımdan ibaret olduğu durağan bir toplumda uygulamaya uygun pratik hukuki kuralları içeriyordu. Bu sebeple de bazı hükümleri övgüye değer olmakla birlikte bu hukuki metin, genel olarak hukuk dünyasında (yazarın genel üslubundan anlaşıldığı kadarıyla "Avrupalı hukuk dünyası") kabul görecektir ve yaygın bir ilgiyi hak edecek duruma gelmemiş, Müslüman toprakların Avrupalı hukuk düşüncelerinin işgaline karşı zayıf bir savunması olarak tezahür etmiştir.⁴² Yazara göre form ve genel özelliği bakımından Mecelle bir kanundan ziyade bir görüşler mecmuası (digest of opinion) hüviyetinde olduğundan, Napolyon kodundan ziyade Justinyen'in *Digest'i* ile mukayesesi daha doğrudur. Hususi bazı meselelere çözüm olarak birtakım genel kuralları içermekle beraber Mecelle soyut genellemelerden uzaktır. Goadby'nin "tuhaf ve bilimsellikten uzak" bulunduğu mukaddime kısmı İbn Nüceym'den derlenmiş 99 kaide içerir ve bu kaidelerin tam olarak anlaşılması şerhe muhtaçtır. Yazar "Şekk ile yakın zail olmaz" (Mecelle md. 4), "Adet muhakkemdir" (md. 36) gibi birkaç maddeye özellikle atıfta

belirgin yaklaşımlarının bir ifadesi olarak yorumlayan kapsamlı tespitler için bkz. Strawson, "Orientalism and Legal Education in the Middle East," 674-78.

41 F. M. Goadby, "The Moslem Law of Civil Delict as Illustrated by the Mejlle," *Journal of Comparative Legislation and International Law* 21 (1939): 62-64.

42 Goadby, "The Moslem Law of Civil Delict," 62.

bulunarak bu kaidelerin Türkçeden başka dillere tercüme edilmesi ile daha da muğlak hale geldiğini ve uygulanabildikleri geleneksel bağlam bilinmeden çok değerli olmayacaklarını belirtir.⁴³ Bu tespit, Mecelle'nin özellikle batı hukuk kültürünün kavramlarını muhtevi olan İngilizce, Fransızca, Yunanca gibi dillere yapılan tercümelelerinin uygulamada yol açtığı anlama ve karşılık bulma sorunlarına, uygulamanın içindeki bir uzmanın gözlemlerini göstermesi bakımından dikkate değerdir. Mecelle tercümelerinin niteliği ve farklı hukuk kültürleri arasındaki anlama sorunları bakımından detaylı ve mukayeseli çalışmalarla bu konuda daha açık sonuçlara ulaşmamız mümkün olabilecektir.

Goadby, Mecelle'nin kapsamının sınırlı oluşunu, esas itibariyle onun hazırlandığı şartların bir sonucu olarak değerlendirerek evlilik, boşanma ve miras gibi konuların kapsam dışı bırakılmasının bu alanların "dini" özellik taşımasından kaynaklandığını belirtir.⁴⁴

Mecelle ile hedeflenen başarının gerçekleşip gerçekleşmediğini şüpheli bulan yazar, onun Mısır'da hiç kabul görmediğini, I. Dünya Savaşı sonrasında da Türkiye'de İsviçre hukuku karşısında terkedildiğini vurgular. Makalenin yazıldığı 1939 yılı itibariyle Kıbrıs, Suriye, Irak, Ürdün (Transjordan) ve Filistin'de prensip düzeyinde hukuk olarak mevcudiyetini sürdürdüğünü ama bu yerlerde de gerçekte birçok kısmının uygulanmadığını ve pratik ve güncel değeri bakımından önemli bir bölümünün eskimiş olduğunu söyler. Avrupalı hukukçuların Mecelle'ye kayıtsız kaldıklarını ve bazen küçümsediklerini hatırlatan Goadby onların bu yaklaşımını, bir yandan bu hukukçuların Avrupalı önyargılarına ya da bilinçli olarak uzak durma tavırlarına bağlarken diğer yandan bu durumun daha genel olarak Mecelle'nin yerel bir kanun olarak algılanmasıyla ilgili olduğunu düşünür. Yazar, bu kayıtsızlığın istisnaları olarak Mecelle'ye atıfta bulunan Kıbrıs başyargıçları Sir Charles Tyser ve Sir Anton Bertram ile Transjordan'daki adli danışman C. A. Hooper'ın isimlerini zikreder. Ona göre, Tyser ve Hooper'ın Mecelle tercümeleleri bu konuya olan ilgilerinin bir göstergesidir. Ayrıca Goadby, Filistin'deki hukukçuların, Mecelle'nin nazikçe ama esaslı biçimde hukuk sahnesinden indirilmesinden şikayetçi olduklarını hiç işitmediğini söyler. Yazar böylece, Mecelle'ye karşı bu ilgisizlik sebebiyle İngiliz yönetimi altındaki Filistin'de onun terkedilerek

43 Goadby, "The Moslem Law of Civil Delict," 63.

44 Goadby, "The Moslem Law of Civil Delict," 63.

onun yerine İngiliz etkisindeki bir hukuk anlayışının revaç bulduğunu ima eder.⁴⁵ Ancak kendisi, siyasetçilerin, din adamlarının ve hukukçuların yaygın ve revaçta olan dinî ve hukuki inanışları ve kanun metinlerini önemser hale gelmelerinden duyduğu hoşnutsuzluğu da açıkça ifade etmekten geri durmaz.⁴⁶

Oryantalist Birikimin Mecelle Anlatısı: *The Encyclopaedia of Islam*

1930'lu yıllara gelindiğinde oryantalistlerce hazırlanan meşhur İslam Ansiklopedisi'nde Mecelle konusu, Hollandalı şarkiyatçı Kramers tarafından oldukça kısa bir maddede kaleme alınmıştır.⁴⁷ Kramers, "Türkiye'nin Medeni Kanunu" olarak tanımladığı Mecelle'nin Tanzimat'ın yasama programları içinde ortaya çıktığını ve ondan önce Ceza Kanunu ve Ticaret Kanunu gibi çalışmaların yapıldığını belirtir. Ancak öncekiler tamamen Avrupa kanunlarından alınmışken Mecelle Hanefi mezhebindeki muamelat hükümlerinden oluşmaktadır.

Metinde, Mecelle'nin hazırlık gerekçelerine ilişkin bilgiler büyük ölçüde Mecelle'nin ilk kitabının başında bulunan esbab-ı mucibe mazbatasından hemen hemen yorumsuz olarak özetlenmiştir. Buna göre, yeni kurulan "seküler" Nizamiye mahkemeleri genel medeni hukuk meseleleriyle ilgilenmek durumunda olmasına karşılık bu mahkemelerde görev yapan hakimler fıkıh hakkında yeterince malumat sahibi değillerdi. Dolayısıyla şer'î mahkeme başkanlarını aynı zamanda bu seküler mahkemelere de başkan tayin etmek gerekiyordu. Ancak bu da yeterli olamayacağı için medeni hukuk alanına giren meselelerle ilgili hükümleri geniş fıkıh kitaplarından daha kolay başvurulabilen kanun kodları haline getirmeye ihtiyaç duyulmuştur.

Yazar, kanunu hazırlayanların prensip olarak çağdaş hayatın ve iş dünyasının ihtiyaçlarına en uygun olan Hanefi imamlarının gö-

45 Goadby, "The Moslem Law of Civil Delict," 62.

46 Goadby, "The Moslem Law of Civil Delict," 63.

47 J. H. Kramers, "Medjelle," *The Encyclopaedia of Islam*, 3: 449. Aynı ansiklopedinin 1913 yılında yayınlanan ilk cildinde Ahmed Cevdet Paşa'ya ayrılan maddede, Mecelle ismine atıf yapılmadan dönemin büyük hukuki çalışması olarak Türkiye Medeni Kanunu'nun (The Civil Law Code of Turkey), Cevdet Paşa'nın ikinci Adliye Nazırlığı döneminde (1876-77) tamamlanarak basıldığı bilgisine yer verilir. Bkz. K. Süssheim, "Ahmed Djewdet Pascha," *The Encyclopaedia of Islam*, 1: 197.

rüşlerini takip ettiklerini ve hazırlanan kanunun mukaddimesi ile ilk kitabının şeyhülislam ve diğer önde gelen fukahanın kabulüne mazhar olduğunu vurgular.

Yazara göre, her ne kadar farklı bölümleri, “mucebince amel oluna” formülüne uygun olarak padişahın iradesiyle yürürlük kazanmışsa da Mecelle’nin, düzenlediği konularda tek belirleyici hukuki otorite olduğu söylenemezdi. Hakimler, Hanefi hukukunda yapacakları araştırma sonuçlarına göre serbestçe hüküm verebilme yetkisine sahiptiler. Müellif böylece Mecelle’nin, gerçekte diğer her türlü görüş ve otoriteyi dışarıda bırakan modern anlamda bağlayıcı ve sınırlayıcı bir kanun metni özelliği taşımadığını ima etmektedir. Ancak hakimlerin Hanefi mezhebi içinde serbestçe hüküm seçebilecekleri tespiti, bu konudaki yerleşik teamülleri ve Osmanlı uygulamasını doğru yansıtmamaktadır. Mecelle’nin 1801. maddesinin açıklamasında hakimlerin yetki alanlarının ve hukuki yürürlük kaynaklarına başvurma esaslarının devlet başkanının yapacağı belirlemelerle sınırlı olacağı hükme bağlanmıştır. Nitekim bu ayrımı, ansiklopedinin ikinci edisyonunda yer alan yeni maddede doğru olarak dile getirilmiştir ki aşağıdaki satırlarda buna işaret edilecektir.

Mecelle’nin mukaddime kısmının daha önce İbn Nüceym tarafından da geliştirilmiş olan külli kaidelerden 100 tanesini içerdiği belirtilen metinde Mecelle’nin 16 kitap altında biraraya getirilmiş 1801 (doğrusu 1851 olmalı) maddeden oluştuğu not edilmiştir ki madde sayısının yanlışlığı muhtemelen bir dizgi hatası olmalıdır. Her bölümün başında o bölümdeki hukuki kavramların açıklandığı ve kanun maddelerinden sonra da fetva kitaplarından örnekler verildiği belirtilmiştir. Maddede bibliyografik bilgi olarak sadece Mecelle metninin *Düstur*’daki neşri yanında nisbeten geç tarihli olan Ziyaeddin⁴⁸ ve Atıf Bey⁴⁹ tarafından kaleme alınan şerhlere ve G. Young tarafından yapılan Fransızca Mecelle tercümesine⁵⁰ işaret edilmiştir.

48 H[afız] M[ehmed] Ziyâeddin (Kale-i Sultaniyeli Türkzâde), *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi* (Dersaadet: Kasbar Matbaası, 1312).

49 Kramers, Atıf Bey’in şerhinin de Ziyaeddin’in eseriyle aynı adı taşıdığını belirterek farklı cüzlerinin Dersaadet’te 1328-39 arasındaki farklı tarihlerde yayımlandığı ve ilk 1448 maddeyi içerdiği bilgilerine yer vermektedir.

50 Young, *Corps de droit ottoman*, 6: 169-446.

Kramers'in bu kısa maddesinin yayın tarihi (1934) dikkate alındığında, yer verdiği sınırlı bilgiler kadar, hiç değinmediği hususlar da önem taşımaktadır. Maddede yer verilen bilgiler ve üslup, yukarıda ele aldığımız üç yazıda da hemen hemen ortak olarak tekrar edilen hususları içermektedir. Maddede hiç işaret edilmeyen veya yeterince açık olmayan pek çok noktanın, 1950 sonrasında yayınlanan İngilizce çalışmalarda ve özellikle ansiklopedinin 2. edisyonunda Findley tarafından yazılan aynı başlıklı maddede telafi edilmiş olması, bu konudaki literatürün gelişim seyri bakımından önemli ipuçları vermektedir.

Kramers tarafından kaleme alınan Mecelle maddesinin eksik bıraktığı hususların başında Mecelle'nin alanındaki ilk kanunlaştırma örneği ve modern dönemin ürünü bir kanun metni oluşuna ve bunun önemine ilişkin herhangi bir tespit yapılmamış olması gelmektedir. Aynı şekilde, Türkiye'de ve diğer ülkelerde uygulanması ve sonraki döneme etkileri gibi hususlara herhangi bir atfı mevcut değildir. Muhtemelen, yukarıda da belirttiğimiz üzere, sömürge dönemi literatüründe Mecelle sömürge hukuku çerçevesi dışında kalan ve yerel bir hukuki düzenleme olarak görüldüğü için, çeşitli İslam ülkelerindeki fiili uygulaması ve İslam hukuk tarihi bakımından sonraki hukuki gelişmelere etkisi dikkate alınmamıştır. Sonraki literatürde genellikle Mecelle'nin en azından hazırlanış biçimi ve formu bakımından seküler sonuçlarla ilişkilendirilebilecek bir kanun olarak yorumlandığı düşünülürse, madde metninde bu yönde herhangi bir imânın bulunmayışı dikkat çekicidir.

Madde metninde Mecelle'nin kapsamı ve içeriğiyle ilgili olarak da etraflı teknik ve tanıtıcı bilgilere yer verilmemiştir. Kanunun, muamelat alanıyla ilgili olduğuna işaret edilmekle yetinilmiş; ihtiva ettiği konular, konuların ele alınış biçimi vs. gibi teknik hususlara ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

Kramers'in kaleme aldığı maddede, o zamana kadarki literatürde tanınıp kullanılan İngilizce ve diğer dillerdeki tercüme ve şerhlerde de Young'ın tercümesi dışında ismen bile olsa herhangi bir atfı bulunmamaktadır. Aynı şekilde yukarıda işaret ettiğimiz üzere iki şerh ve bir tercüme dışında Mecelle ile ilgili daha fazla bilgi için başvurulabilecek herhangi bir bibliyografik künye kaydı da bulunmamaktadır.

XX. YÜZYILIN ORTASINDA İSLAM HUKUKU VE MECELLE'NİN YENİDEN KEŞFİ: MODERN İSLAM DÜNYASI LİTERATÜRÜNDE MECELLE ALGISI

II. Dünya Savaşı'ndan sonra mukayeseli hukuk çalışmalarında İslam hukukuna ilişkin belirgin bir ilgi artışının olduğu görülür.⁵¹ Washington merkezli Ortadoğu Enstitüsü (Middle East Institute)⁵² vb. kurumlar bu dönemde özellikle Amerika'nın Ortadoğu ve İslam ülkeleri üzerinde artan ilgisine paralel olarak bu ülkelerdeki hukuki gelişmeleri yakından takip etme ihtiyacı hissetmişlerdir.⁵³

II. Dünya Savaşı sonrasında değişen dünya düzeni sebebiyle dil ve metin merkezli klasik oryantalist çalışmalardan coğrafya ağırlıklı Ortadoğu çalışmalarına geçişin bariz etkisi İslam hukukunun yapısı ve modern İslam ülkelerindeki geçerliliği ve uygulama imkanları gibi sorular etrafında şekillenen literatürde açıkça hissedilmektedir.⁵⁴ Bu etki, İslam hukuku içindeki ilk medeni hukuk kanunlaştırması olan Mecelle'nin bu alandaki öncü rolünü ve içeriğiyle ilgili değerlendirmeleri de zorunlu olarak dikkatlere getirmiştir.

51 İkinci Dünya Savaşı sonrası Amerika'da genel olarak İslam araştırmaları alanındaki değişim ve bunun dinamiklerine ilişkin bazı somut değerlendirmeler için bkz. Seyyed Hossein Nasr, "Origins and Development of Islamic Studies in the U.S.: A Historical Overview of Trends and Institutions," *Observing the Observer: The State of Islamic Studies in American Universities*, ed. Mumtaz Ahmad, Zahid Bukhari ve Suleyman Nyang (London ve Washington: The International Institute of Islamic Thought, 2012), 12-27.

52 1946 yılında mimar George Camp Keiser'in girişimiyle Ortadoğu'nun Amerika Birleşik Devletleri'nde daha iyi tanınması amacıyla kurulan enstitü, bir düşünce kuruluşu olarak bölgeyle ilgili toplantılar, araştırmalar vb. faaliyetlerle tanınmıştır. Bkz. <https://www.mei.edu/about> (eriş. tar. Eylül 2020).

53 İslam hukukunun araştırılmasına duyulan dönemsel ilginin gerekçeleri hakkında erken değerlendirmeler için bkz. Majid Khadduri, Herbert Liebesny, ed., *Law in the Middle East, Vol I: Origin and Development of Islamic Law* (Washington, DC: The Middle East Institute, 1955), xv-xvi (editörlerin sunuşu). Benzer değerlendirmeler ve bu kitabın o dönem İslam hukuku araştırmaları bakımından taşıdığı önemle ilgili olarak bu kitap üzerine Donald E. Marquardt tarafından yazılan kitap değerlendirme yazısında da dikkate değer bilgiler bulunmaktadır: *Harvard Law Review* 69 (1956): 1350-51.

54 Bu dönemdeki oryantalist çalışmalarda görülen farklı yönelişlerin Amerika'daki İslam araştırmaları ve hususen fıkıh ilmi ile ilgili çalışmalardaki etkileri konusunda bazı değerlendirmeler için bkz. Eyyüp Said Kaya, "Amerikan Üniversitelerinde İslam Hukukunun Kurumsal Varlığı," *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 4 (2004): 414-15.

Aynı şekilde 1950’li yıllardan itibaren Batılı literatürde Osmanlı tarihine duyulmaya başlayan ilginin⁵⁵ sonucu olarak Osmanlı son dönemi ve erken Cumhuriyete ilişkin araştırmalarda Mecelle ve Tanzimat sonrasındaki kanunlaştırmalar kısmen de olsa konu başlıkları arasına girmiştir. Osmanlı ve İslam dünyasında modernleşme, çağdaş Türkiye ve Ortadoğu, modern dönemde İslam-siyaset ilişkisi, hukuksal modernleşme gibi konuları içeren literatürde Mecelle’nin teknik muhtevasına, tarihsel önemine ve etkilerine dair değerlendirmeler bulmak mümkündür. Keza 1940’lardan sonraki dönemde Filistin ve İsrail hukuku ile ilgili pek çok kitap ve makalede Mecelle ve içeriği etraflıca ele alınmıştır. Bu konuyla ilgili çok sayıdaki İbrance yayının değerlendirmesi için müstakil araştırmalara ihtiyaç vardır.⁵⁶ Görüldüğü üzere, Mecelle ile ilgili yapılacak bir literatür değerlendirmesi hukuk ve İslam hukuku dışındaki alanları da içerecek biçimde disiplinlerarası bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır.

Bu konudaki modern soruların başında ilk dönem oryantalist çalışmalarda da sıkça karşılaştığımız İslam hukukunun ne olduğu sorusu gelmektedir. Bu çerçevede İslam fıkhnın Batılı yoruma uygun bir “hukuk” mu yoksa bir ahlaki vazifeler sistemi mi olduğu tartışması, Mecelle’nin de modern Batılı anlamıyla bir kanun derlemesi mi yoksa geleneksel fıkhn literatürü içinde yeni bir fetva mecmuası örneği mi olduğu yolundaki yorumlara kapı aralamış olmaktadır. Mecelle hakkındaki ilk Batılı değerlendirmelerin Osmanlı yönetimi altındaki Kıbrıs ve Filistin gibi bölgelerdeki mer’i hukuk sorunlarıyla ilgili kişiler tarafından yazılan metinlerde ortaya konulduğuna dikkat etmek gerekir. Literatürde, modern dönemde Batılı hukuk

55 Findley, Osmanlı ve Türk modernleşmesine dair akademik incelemelerin 1959-64 yılları arasında yayınlanan bir grup kitapla ilk defa ortaya konulduğunu söylemektedir. Bkz. Carter Vaughn Findley, *Turkey, Islam, Nationalism and Modernity* (New Haven: Yale University Press, 2010), 1. Findley’in işaret ettiği kitaplar arasında Bernard Lewis’in *The Emergence of Modern Turkey* (1961) ve Niyazi Berkes’in *The Development of Secularism in Turkey* (1964) isimli kitapları, *Mecelle* ve diğer hukuksal değişmelere dair yaptıkları değerlendirmelerle sonraki literatüre önemli etkileri olan eserler arasındadır. Bernard Lewis’in kitabında yer alan bibliyografya dikkatle incelendiğinde, modernleşme dönemi Osmanlı tarihine ilişkin literatürün gelişim seyri ana hatlarıyla takip edilebilir.

56 Robert H. Eisenman’ın 1978’de yayınlanan *Islamic Law in Palestine and Israel* (Leiden: Brill, 1978) isimli çalışması, *Mecelle*’nin Filistin ve İsrail hukuk sistemi içindeki yerini etraflıca inceleyen ve ilgili literatürü yansıtan bir eser olarak önemini hala korumaktadır.

algısı çerçevesinde İslam hukukunun yeniden tanımlanmasında, geç sayılabilecek tarihlerde Joseph Schacht gibi isimlerin öne çıkarılması, kapsamlı ve derli toplu bir anlatı içeren eserleri sebebiyle makul görülebilir.⁵⁷ Ancak, Batıda İslam hukukunun tabiatına ilişkin erken tanımlamaların, Hindistan'daki İngiliz sömürgesi sebebiyle ortaya çıkan hukuki gelişmeler ve Osmanlı'nın son döneminde Kıbrıs, Mısır ve Filistin gibi bölgelerde görülen İslam hukukuna dayalı hukuki uygulamaların kanuni zeminini esas alan tartışmalar çerçevesinde pratik gayelere matuf olduğunu unutmamak gerekir. Mecelle konusundaki değinilerin tarihî gelişimi de tabiatıyla İslam hukukuna ilişkin bu genel yaklaşımdan nasibini almıştır.

Osmanlı modernleşmesi / sekülerleşmesi, modern ulus devlet sistemi ve bunu mümkün kılan hukuk yapısı, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuki yapısı, XX. yüzyılda Osmanlı, Türkiye ve diğer İslam ülkelerindeki hukuk hareketleri ve özellikle medeni hukuk alanındaki gelişmeler, kanunlaştırma girişimleri, hukuk ve toplum anlayışındaki gelişmeler ve yeni arayışlar ilgili literatürde Mecelle'ye atıf ihtiyacının öne çıktığı problem alanlarıdır.

Hukukun diğer alanlarından farklı olarak toplumun dinle ve toplumsal gelenekle olan irtibatını daha güçlü biçimde yansıttığı düşünülen muamelata ilişkin meseleleri düzenleyen Mecelle, İslam hukuk tarihi içindeki çok önemli bir değişim ve dönüşüm noktasını temsil ettiğinden, bu tarihsel önemi dolayısıyla konuyla uzaktan veya yakından bağlantılı her durumda önemli bir eleştiri ya da meşruiyet referansı olarak kullanılmaktadır.⁵⁸

Mecelle hakkında İngilizce literatürde ortaya konan bilgi ve değerlendirmelerin, başta Türkçe ve Arapça olmak üzere diğer dillerdeki literatürle önemli bağlantıları vardır. Bu sebeple esasen İngilizce literatürde Mecelle'nin içeriği ve teknik kısımlarıyla ilgi-

57 İngiliz kökenli hukukçu ve oryantalistlerin, özellikle Hindistan tecrübesine dayalı olarak İslam hukukunun literatürü ve tabiatına ilişkin erken dönemde ve genel olarak XX. yüzyıldaki yaklaşımları konusunda eleştirel değerlendirmeler için bkz. John Strawson, "Islamic Law and English Texts," *Law and Critique* 6 (1995): 21-38.

58 Bu durum halen İslam dünyasındaki güncel dinî-hukuki tartışmalarda ve özellikle Türkiye'deki din-devlet-toplum ilişkileriyle ilgili sorunlu alanlarda her an kendisini yenileyen bir canlılığa sahiptir. Günümüzde Türkiye örneğinde, toplumun geleneksel kabulleri, dinî inanışları ve dinî öğretilere dayalı davranış biçimleriyle alakalı hemen her düzenleme ya da tartışmada bir otorite metin olarak *Mecelle*'ye doğru veya yanlış bağlantılarla atıfta bulunulması sıkça karşılaşılan bir durumdur.

li değerlendirmelerde genel olarak Mecelle Cemiyeti'nin esbab-ı mucibe mazbatasında verdiği bilgi ve tespitler kullanılmıştır. Ayrıca 1940'lardan itibaren gelişen literatürde, Türkçedeki eşzamanlı çalışmalarda ortaya konmuş olan bilgi ve yorum çerçevesinin esas alındığı söylenebilir.

Türkiye'de Tanzimat'ın 100. yıldönümü vesilesiyle 1940 yılında yayınlanan *Tanzimat* kitabında⁵⁹ hukuki gelişmelerle ilgili olarak Hıfzı Veldet'in Tanzimat sonrasında girilen kanunlaştırma hareketlerini ele alan makalesi⁶⁰ önemli bir yere sahiptir. Bu dönemde ilk baskısı yayınlanan Osman Nuri Ergin'in *Türk Maarif Tarihi* (1939-43) isimli geniş eserinde de Mecelle ve dönemine ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Yine 1940'lı yıllarda Mecelle araştırmalarında en önemli bilgi kaynaklarından birisi olarak halen güncelliğini koruyan Ebu'l-Ula Mardin'in *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*⁶¹ isimli eseri özellikle zikredilmelidir. Yine aynı dönemde Belgesay tarafından kaleme alınan geniş hacimli bir makalede Mecelle'nin külli kaideleri ele alınarak yeni hukukla ilişkileri kurulmuştur.⁶² 1950'li yıllarda peyderpey yayınlanan Ahmet Cevdet Paşa'nın *Tezahir*'i⁶³ de, bu alandaki birinci el kaynaklardan birisi olarak literatürde yerini almıştır.

Yukarıda bazı belirgin örneklerine işaret ettiğimiz Türkçe literatürdeki dönemsel artışa bağlı olarak İngilizcede de 1950'li yılların başından itibaren Mecelle konusunun ilgi görmeye başladığını görüyoruz. Bu dönemde Mecelle'nin hem içeriği hem de tarihsel önemiyle ilgili değerlendirmeler içeren Liebesny'nin makalesini⁶⁴ yine aynı yazarın Majid Khadduri ile birlikte başlattığı bir derleme

59 *Tanzimat I* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940).

60 Hıfzı Veldet [Velidedeoğlu], "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," *Tanzimat I* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 61-79.

61 Ebu'l-Ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Ölümünün 50inci Yıldönümü Vesilesile* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1946).

62 Mustafa Reşit Belgesay, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12 (1946): 561-608.

63 Ahmed Cevdet Paşa, *Tezahir*, haz. Cavid Baysun (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1953-57).

64 Herbert Liebesny, "Religious Law in Moslem Near East and Westernization," *The American Journal of Comparative Law* 4 (1953): 492-504. Liebesny burada, *Mecelle*'nin geleneksel İslam hukuku eserlerinden farklılaşan resmî tedvin olma yönüne vurgu yaparak bu metni, siyasi otoritenin atadığı bir komisyon marifetiyle ve teknik olarak Avrupalı formda hazırlanmış bir çalışma olarak tavsif eder (s. 497).

çalışması⁶⁵ takip edecektir. Muhtemelen aynı dönemsel sürecin ürünü olan bu projenin yayınlanabilen ilk cildinde Mecelle, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi profesörlerinden Sıddık Sami Onar tarafından İngilizce olarak belki de ilk defa müstakil ve geniş bir yazıda ele alınmıştır.⁶⁶ Daha sonra günümüze kadar gelen süreçte İngilizce literatürde Mecelle'yi müstakil olarak ya da belli bir bölümünde ele alan pek çok makale, tez ve kitap kaleme alınmıştır.

Yeni Nesil Oryantalist Birikimin Mecelle Anlatısı: *The Encyclopaedia of Islam*'ın İkinci Edisyonu

XX. yüzyılın ortalarından itibaren günümüze kadar olan süreçte Mecelle etrafında gelişen literatürün her yönüyle müstakil bir çalışmayı gerektirdiği kuşkusuzdur. Bu dönemde genel olarak tarihçilik, İslam tarihi, Osmanlı tarihi, Osmanlı hukuk tarihi, İslam hukuku ve İslam siyaset düşüncesi gibi birbiriyle sıkı sıkıya bağlantılı alanlarda ortaya konan çalışmalar, tercihler ve oryantalist yaklaşımların seyri, Mecelle algısı açısından da birçok yeni değerlendirme alanı ortaya çıkarmıştır. Bu çerçevede İngilizce kaleme alınan çalışmalara yansıyan Mecelle algılarının geçirdiği değişimlerin incelenmesi, geniş kapsamlı çalışmaları gerektirmektedir. Biz bu makalede, kendimizi daha çok XIX. yüzyıl sonu ve XX. yüzyılın ilk yarısını kapsayan dönemdeki ilk sayılabilecek Mecelle yorumlarıyla sınırladığımız için, XX. yüzyılın ikinci yarısından günümüze kadarki dönemde ortaya konan Mecelle değerlendirmelerinin uğradığı değişim ve yöneldiği istikamete ilişkin bazı ipuçlarına işaret etmekle yetineceğiz. Bu maksatla aşağıdaki satırlarda, önceki kısımda üzerinde durduğumuz *The Encyclopaedia of Islam*'ın ikinci edisyonunda Carter V. Findley tarafından kaleme "Medjelle"⁶⁷ (1990) maddesinin muhtevası, 1936 edisyonundaki aynı başlıklı madde ile mukayeseli olarak ele alınarak yorumlanacaktır.

Findley, kendi zamanına kadar ortaya konan literatürdeki gelişimi yansıtan madde metninde Osmanlı İmparatorluğunda ve onu takiben Türkiye Cumhuriyeti'nde 1869'dan 1926'ya kadar yürürlükte kalan "medeni kanun" olarak tanımladığı Mecelle'deki Batı

65 Khadduri ve Liebesny, *Law in the Middle East*.

66 Sıddık Sami Onar, "The Majalla," *Law in the Middle East*, 292-308.

67 C. V. Findley, "Medjelle," *The Encyclopaedia of Islam* (new edition), 6: 971-72. Eserin iç kapak sayfasında *Mecelle* maddesinin de yer aldığı 113-114a fasiküllerinin fasikül olarak basım tarihi 1990'dır. Ancak fasiküllerin cilt olarak basımı 1991 tarihini taşımaktadır.

etkisinin esas itibariyle Avrupa kodlarında olduğu gibi farklı numaralar taşıyan kitap, bab ve madde gibi bölümlere ayrılmış olmasında görüldüğüne işaret eder.⁶⁸ Ancak bu bölümlenmede, zaman zaman bazı bağlantılı konuların farklı bölümlere dağıtılmış olması gibi eleştiriler de bulunduğunu not eder.

Findley, Mecelle'nin önemini üç noktada ele alır: i) Bir İslam devleti ("an Islamic state") tarafından şeriatın bir kısmını devletin kanunu olmak üzere ilk kanunlaştırılması girişimi olması; ii) Kanun vasfının bir sonucu olarak, şeriye mahkemeleri yanında o dönemde kurulan seküler nizamiye mahkemelerinde de uygulanmış olması itibariyle, imparatorlukta Müslümanlar için zaten bağlayıcı olan Mecelle'nin şer'î içeriğinin, gayrimüslim vatandaşlar için de devletin kanunu olarak uygulanması. Bunu özellikle önemli bulan yazar, Batılı literatürde (Schacht'ın eserine atıfla)⁶⁹ dikkat çekilen gayrimüslimlerin şahitliklerinin Mecelle'de zımni olarak kabul edilmiş olduğu yolundaki tespitini, Mecelle'yi geleneksel fıkıh çizgisinden farklılaştıran bir unsur olarak zikreder; iii) Osmanlı'da resmî konuma sahip olan Hanefi mezhebinden alınmış olmakla birlikte sadece bu mezhebin hakim görüşleriyle sınırlandırılmayıp, "seçmecilik" (*tahayyur*) prensibine dayanarak Hanefi mezhebi hukukçularınca üretilmiş olan görüşler içinde zamanın şartlarına en uygun olanlarını da içermesi. Findley, bu tarz eklektisizmin şeriat hukukunun daha sonraki yenilenme tartışmalarında en temel özellik haline geldiğini ve tabii bir sonuç olarak, kanunlaştırma lehine ilave bir etki oluşturduğunu vurgular.

Metinde, yüzyılın başlarındaki modernist İslam düşünürleri tarafından İslam hukuku uygulamalarının çağdaş dönemde ha-

68 Yazar, *Mecelle*'nin akde dayanmayan sorumluluklar, milk dışındaki mülkiyet çeşitleri, aile hukuku, miras hukuku gibi konuları ihtiva etmemesi ve bazı usul hükümlerine yer vermesiyle Avrupa medeni kanunlarından farklılaşığına işaret eder.

69 Schacht, *Mecelle*'nin 1684. maddesi ve devamındaki maddelerde şahitlik meselesi düzenlenirken geleneksel fıkıh doktrinindeki diğer şartlar sayılmakla beraber şahitlerde aranan Müslüman olma şartının madde muhtevasına dercedilmediğini söyleyerek bunu, geleneksel doktrinden bir farklılaşma olarak ima etmektedir. Bkz. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 93. Ancak dikkat etmek gerekir ki *Mecelle*'nin ilgili maddelerinde şahitlerde aranan diğer bazı ehliyet şartları da detaylı olarak zikredilmemiş, 1685. maddede şahitlerin sayıları ile kadınların şahadetinin geçerli olduğu durum zikredilmiş ve 1686. maddede ise dilsiz ve a'manın şahadetinin geçersiz olduğu bilgisiyle iktifa edilmiş ve nihayet 1705. maddede şahidin adil olması şartı düzenlenmiştir.

yatıyetini mümkün kılacak önemli bir yöntem olarak ortaya atılan tahayyur kavramına atıf yapılmış olması önemlidir. Böylece Mecelle'nin günün ihtiyaçlarına karşılık gelecek uygun çözümleri bir araya getirmeyi hedeflemiş eklektik bir modern dönem girişimi olduğu ifade edilirken, XX. yüzyılın ortalarından itibaren İslam hukukunun modern kanunlaştırmalardaki yeri ve işe yararlığı konusundaki tartışmalarda Mecelle'nin nisbi de olsa taşıdığı eklektik yaklaşımın, meşrulaştırıcı bir örnek teşkil ettiği ima edilmektedir. Ancak Mecelle'de Hanefi mezhebi içindeki hakim görüşlerin dışında kalan bazı farklı görüşlerin de benimsenmiş olması, bunun yazarın kastettiği türde ileri bir seçmecilik iddiasını haklı çıkaracak derecede ve içerikte olduğu anlamına gelmemektedir.⁷⁰

Findley, Mecelle'nin hazırlık sürecinin tarihsel arka planına ilişkin açıklamaları kısa ve özlü olarak aktarır. Kanunun içeriğini oluşturan kitaplar ve bölümlenmeleri hakkında teknik tanımlamalara işaret ederek, 16 kitabın 1869-76 yılları arasında hazırlanıp sultanın iradesiyle yürürlüğe konduğuna vurgu yapar. Yazar, Mecelle örneğinde fihhi görüşlerin bir kanun metnine dönüşme sürecine ilişkin önemli bir detaya dikkat çeker. Buna göre Mecelle'nin hazırlık sürecinde geleneksel fıkıh kaynaklarındaki farklı görüşler arasından hangisinin uygulamaya esas alınacağı belirlenerek oluşturulan metinler padişahın iradesine sunulmakta, hangi görüşün uygulamada esas alınacağına ilişkin tercih sultanın otoritesine dayandırılarak kanuniyet kesbetmektedir.⁷¹

Yazar, tarihçi ilgisinin bir tezahürü olarak Mecelle'nin hazırlık sürecinin tarihsel arka planı konusunda önceki metinlerden farklı olan daha etraflı bir resim çizmekte, Mecelle Cemiyeti'nin aslında aile ve miras kanunlarını da yapmak üzere çalışmaya devam etme-

70 *Mecelle* kitaplarının her birinin başında Mecelle Cemiyeti tarafından yazılan esbab-ı mucibe mazbatalarında Hanefi mezhebi içindeki görüşler arasından yapılan seçimlerin gerekçesi ve meşruluk temellendirmeleri hakkında arşiv belgelerine dayalı bilgi ve belgeler için şu iki kitaba bakılabilir: Ebü'l-Ula Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*; Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997).

71 Bu durum, *Mecelle*'de hakimın yargılama yetkisini zaman, mekan ve bazı hususların istisna edilmesi yoluyla sınırlandırmanın caiz oluşunu düzenleyen 1801. maddenin açıklama kısmında yer almaktadır: "Bir müctehidin bir hususda re'yi nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olduğuna binaen anın re'yiyle amel olunmak üzere emr-i sultanî sâdır olsa ol hususda hakim ol müctehidin re'yine münâfi diğer bir müctehidin re'yiyle amel edemez, eder ise hükmü nâfiz olmaz."

sinin düşünülüğünü, ancak yeni sultanın (II. Abdülhamit) şüpheleri sebebiyle bunu yapamayacak duruma düştüğü bilgisini aktarmaktadır. Daha önce incelediğimiz erken tarihli metinlerde miras ve aile hukuku konularının Mecelle kapsamı dışında kalmasını dinî gerekçelerle açıklayan yaklaşımlara karşılık, burada sonraki tarihsel gelişmeleri ve sonuçları da hesaba katan daha bütüncül bir perspektifin benimsendiği söylenebilir.

Findley, yine diğer yazarlardan farklı olarak, Mecelle'nin önemini, Batılı kanunların iktibas edilmesi arayışlarını engellemiş olmasına ilaveten, kendisinden sonraki döneme yaptığı dolaylı etkiyle de ilişkili olarak değerlendirir. Buna göre, nizamiye mahkemelerinde Osmanlı idaresi Mecelle'nin usul hukukuna dair kısımlarını 1879'da Fransız hukukuna dayanan Medeni Usul Kodu ile değiştirmiş, daha sonra da 1926'da Türkiye Cumhuriyeti onu ilga etmiştir. Ancak Mecelle Bosna Hersek, Arnavutluk, Kıbrıs, Lübnan, Suriye, Irak, Filistin, İsrail, Ürdün ve Kuveyt'te bir süre daha yürürlükte kalmıştır. Bu maddede, Mecelle'nin Türkiye'de ilga edilmesine rağmen farklı ülkelerdeki uygulamalarına ilişkin aktarılan somut tarihsel bilgilerin hiçbiri Kramers'in kaleme aldığı ilk maddede yoktur. Bu da aslında XX. yüzyılda İslam dünyasındaki medeni hukuk hareketlerinin özellikle yüzyılın ortalarından itibaren aldığı yeni şekille bağlantılı bir değerlendirmedir ve bu yönüyle sömürgeci İngiliz yazarların değerlendirmelerinde kendine hiç yer bulmamış önemli bir ayrıntıya işaret eder.

Bu tarihsel gelişim seyri ile ilgili açıklamada bir yandan Mecelle'nin aslında sadece Osmanlı İmparatorluğunun var olduğu dönemde değil, onun ortadan kalkmasından sonra oluşan devletlerde de kısmen veya tamamen etkinliğini koruduğuna temas edilirken, diğer yandan sömürge dönemi sonrası İslam dünyasını oluşturan ülkelerin hukuklarındaki değişime olan etkisi de dikkate getirilmiş olmaktadır.

Findley, maddesini Mecelle'nin 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* üzerindeki etkisinin tarihsel ve içerik bakımından mukayesesıyla sonlandırır. Bu kararnamenin aslında Mecelle Cemiyeti'nin medeni kanun alanındaki kanunlaştırma bakımından tamamlamayı planladığı çalışmanın bir devamı, hatta İslam hukukunun dışına çıkılarak gayrimüslimlerin hukuki birikimlerinin de kanuna dercedilmiş olması bakımından daha ileri bir aşaması olarak; eklektik kanunlaştırma tarzını benimseme açısından da Mecelle'nin izlerini taşıdığını ima eder.

Findley'in kaleme aldığı bu maddenin sonunda birinci edisyon-dan farklı olarak Mecelle ile ilgili belli başlı tarihî ve teorik bilgilerin yer aldığı eserleri içeren bir bibliyografya verilmiştir. Bibliyografyada İngilizce ve Fransızca Mecelle tercümeleleri, Arapça ve Osmanlıca Mecelle şerhleri, Düsturlar, Ahmet Cevdet Paşa'nın eserleri ve 1940 sonrası Türkçe ve İngilizce literatürdeki belli başlı bazı kaynaklara işaret edilmiş, metin içinde, aktarılan teknik bilgiler ve yapılan bazı yorum ve değerlendirmeler için kaynaklara somut atıflar yapılmıştır.⁷² Findley'in 1990 yılında yayınlanan bu maddesinde, Mecelle etrafında zaman içinde oluşan literatür ve bu literatürün içerdiği yorum ve değerlendirmelerin etkisi büyük ölçüde gözlemlenmektedir. Bu maddeye kıyasla 1930'ların başında yayınlanmış olan birinci edisyondaki maddede daha kısıtlı bilgi bulunması, kısmen Mecelle hakkında henüz Türkçe ve İngilizcede bir literatürün oluşmamış olmasına bağlanabileceği gibi, İslam hukukuna oryantalist yaklaşımların tarihsel süreçte geçirdiği evrimle ilgili olarak da yorumlanabilir.

SONUÇ

XX. yüzyılın ortalarına kadar olan dönemde Mecelle hakkındaki bilgi birikimi ve değerlendirmeler daha çok sömürgeci anlayışların dar ve sınırlı ilgilerine münhasır kalmışken, 1950 sonrasında günümüze gelen süreçte, başka bir çalışmanın konusu olarak daha detaylı biçimde incelenmeyi gerektiren çok çeşitli siyasi, dönemsel ve teorik gelişmelerden etkilenmiştir. 1980'lere kadar daha çok Ortadoğu ve İslam ülkeleriyle ilgili genel nitelikli tarihsel ve siyasal değerlendirme metinleri çerçevesinde atıfta bulunulan Mecelle, bu yıllardan itibaren Türkçe ve İngilizce literatürde de pek çok çalışmada doğrudan ya da dolaylı olarak araştırmacıların dikkatini yoğunlaştırdığı bir konu haline gelmiştir.

⁷² *Mecelle* üzerine 1990 yılına kadar olan literatürdeki farklı türleri ve belirgin eserleri gösteren bu bibliyografyada *Düstur*'un farklı sayıları ve Aristarchi (1873-88), Grigsby (1895), Tyser (1901), Young (1905-1906), Heidborn (1908-12), Hooper (1933-36) tercümelerine ilave olarak Selim Rüstem Baz ve Ali Haydar Efendi'nin kapsamlı şerhlerine, Ahmed Cevdet Paşa'nın *Maruzat* ve *Tezaki*'ine, Ebu'l-Ula Mardin'in Türkçe kitap ve ansiklopedi maddelerine, Şerif Mardin, J. Schacht, Fazlurrahman, H. Liebesny ve J. N. L. Anderson, Hıfzı Veldet gibi müelliflerin kitap ve makalelerine yer verilmiştir.

XX. yüzyılın ortalarından itibaren İslam hukukunun kendi içinde modernleşmesi, fıkıh usulü zemininde dillendirilen yeni teorik tartışmalar, İslam hukukunda yenilenme, nassa dayalı olmayan hukuk kaynaklarının yasamada kullanılıp kullanılmayacağı, İslam hukukunun modern toplum ve devlet için kanunlaştırmaya kaynak olup olamayacağı, İslam hukukunda mezhep anlayışının dönüşümü ve ortadan kalkması ve nihayet İslam hukukunun modern toplumlarda bir geleceğinin olup olamayacağı gibi sorular, Mecelle'nin de içinde bulunduğu geniş bir tartışma çerçevesinin ana temalarını oluşturmaya devam etmektedir.

KAYNAKÇA

- Ahmed Cevdet Paşa. *Tezâkir*. Haz. Cavid Baysun. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1953.
- Aydın, Mehmet Akif. "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye." *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 28: 231-35.
- Belgesay, Mustafa Reşit. "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12 (1946): 561-608.
- Bertram, Anton. "Legal System of Turkey." *Law Quarterly Review* XCVII (1909): 24-43.
- D'Ohsson, Ignatius Mouradga. *Tableau général de l'Empire Othoman*. Paris: De l'imprimerie de Monsieur, 1788-1820.
- Ebu'l-Ula Mardin. "Mecelle." *İslam Ansiklopedisi*, 7: 433-36.
- . *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Ölümünün 50inci Yıldönümü Vesilesile*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1946.
- Eisenman, Robert H. *Islamic Law in Palestine and Israel*. Leiden: Brill, 1978.
- Erdem, Sami. "Mecelle Tadil Tartışmaları Bağlamında II. Meşrutiyet'ten Cumhuriyet'e Din, Hukuk ve Modernleşme." *100. Yılında II. Meşrutiyet: Gelenek ve Değişim Ekseninde Türk Modernleşmesi Uluslararası Sempozyumu Bildiriler*, 249-61. İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2009.
- . "Mecelle." *Encyclopedia of the Ottoman Empire*, ed. Gabor Agoston ve Bruce Masters. New York: Facts on File, 2009.
- . "Türkçe'de Mecelle Literatürü." *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 5 (2005): 673-722.
- Findley, Carter Vaughn. "Medjelle." *The Encyclopaedia of Islam* (new edition) 6: 971-72.
- . *Turkey, Islam: Nationalism and Modernity*. New Haven: Yale University Press, 2010.
- Goadby, Frederic M. "The Moslem Law of Civil Delict as Illustrated by the Mejelle." *Journal of Comparative Legislation and International Law* 21 (1939): 62-74.
- . *International and Inter Religious Private Law in Palestine*. Jerusalem: Hamadpis Press, 1926.
- . *Introduction to the Study of Law: A Handbook for the Use of Law Students in Egypt and Palestine*. London: Butterworth & Co., 1921.
- Goadby, Frederic M. ve Dukhan, M. J. *The Land Law of Palestine*. Tel-Aviv: Shoshany's Printing Co. Ltd., 1935.

- Görgün, Hilal. "Kramers, Johannes Heindrik." *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* 26: 287-88.
- Grigsby, W. E. "Cyprus Law and its Administration." *The Law Quarterly Review* XLV (1896): 67-75.
- . *The Medjellè or Ottoman Civil Law*. London: Stevens and Sons, Limited, 1895.
- Gürler, Sercan ve Vahdet İşsevenler. "Hukuki Şarkiyatçılık: Bir Söylem Olarak Hukuk, Bir İnsan Olarak Şarklı." *Uluslararası Katılımlı 7. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildiriler Kitabı*, ed. Muammer Tuna, 231-32. Muğla: Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, 2013.
- H[afız] M[ehmed] Ziyâeddin (Kale-i Sultaniyeli Türkzâde). *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*. Dersaadet: Kasbar Matbaası, 1312.
- Kaşıkcı, Osman. *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997.
- Kaya, Eyyüp Said. "Amerikan Üniversitelerinde İslam Hukukunun Kurumsal Varlığı." *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 4 (2004): 414-15.
- Kenanoğlu, M. Macit. "Sava Paşa." *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* 36: 183-84.
- Khadduri, Majid ve Herbert Liebesny, ed. *Law in the Middle East Vol I: Origin and Development of Islamic Law*. Washington, DC: The Middle East Institute, 1955.
- Kramers, J. H. "Medjelle." *The Encyclopaedia of Islam*, 3: 449.
- Liebesny, Herbert. "Religious Law in Moslem Near East and Westernization." *The American Journal of Comparative Law* 4 (1953): 492-504.
- Marquardt, Donald E. "Law in the Middle East. Vol. I: Origin and Development of Islamic Law by Majid Khadduri, Herbert Liebesny." *Harvard Law Review* 69 (1956): 1350-51.
- Nasr, Seyyed Hossein. "Origins and Development of Islamic Studies in the U.S.: A Historical Overview of Trends and Institutions." *Observing the Observer: The State of Islamic Studies in American Universities*, ed. Mumtaz Ahmad, Zahid Bukhari ve Suleyman Nyang, 12-27. London-Washington: The International Institute of Islamic Thought, 2012.
- Okawara, Tomoki, ve Satoe Horii, ed. *Osuman minpoten (mejerre) no kenkyu, baibaihen*. Tokyo: TBIAS, 2016, <https://bit.ly/2vVT29o> (eriş. tar. Eylül 2020).
- Okawara, Tomoki, Satoe Horii ve Ken'ichi Isogai, ed. *Osuman minpoten (mejerre) kenkyu josetsu*. Tokyo: TBIAS, 2011.
- Onar, Siddık Sami. "The Majalla." *Law in the Middle East*, ed. Majid Khadduri ve Herbert Liebesny, 292-308. Washington, DC: The Middle East Institute, 1955.

- Rubin, Avi. "British Perceptions of Ottoman Judicial Reform in the Late Nineteenth Century: Some Preliminary Insights." *Law & Social Inquiry* 37 (2012): 991-1012.
- Sava Paşa. *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*. Çev. Baha Arıkan. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1955-1956.
- Savvas Pacha. *Etude sur la théorie du droit musulman*. Paris: Marchal et Billard, 1892.
- Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Oxford University Press, 1964.
- Strawson, John. "Islamic Law and English Texts." *Law and Critique* 6 (1995): 21-38.
- . "Orientalism and Legal Education in the Middle East: Reading Frederic Goadby's Introduction to the Study of Law." *Legal Studies* 21 (2001): 663-78.
- . "Revisiting Islamic Law: Marginal Notes from Colonial History." *Griffith Law Review* 12 (2003): 362-83.
- Süssheim, K. "Ahmed Djewdet Pasha." *The Encyclopaedia of Islam* 1: 197-98. *Tanzimat I*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.
- Wilson, Roland. K. "Modern Ottoman Law." *Journal of the Society of Comparative Legislation* 8 (1907): 41-50.
- [Velidedeoğlu], Hıfzı Veldet. "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat." *Tanzimat I*, 61-79. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.
- Young, G. *Corps de droit ottoman*. Oxford: Clarendon Press, 1905-1906.

FROM ORIENTALISM TO UNDERSTANDING: PERCEPTION OF THE *MECELLE* IN ENGLISH LANGUAGE WORKS

ABSTRACT

The *Mecelle* was translated into different languages and commentaries in different languages were written shortly after it was published in 1876. The first English-language publications that contained information on, and an exposition of, the *Mecelle* were penned, starting from the late-nineteenth century, by the British jurists working at courts of Cyprus where this legal text was partly applied in law. Reflecting the dominant Euro-centric and orientalist legal perspective, these publications assumed the *Mecelle* to be an Ottoman official legal collection based on the old *fiqh* tradition and an extension of local customs, rather than a proper legal text and a true source of law. They thus presented it as a product of an outmoded religious conception of law locating it vis-à-vis the European laws assumed to have a progressive and superior nature. Although this subjective view was dominant in the English-language literature until the mid-twentieth century, the *Mecelle* and related topics began to be subjected to broader and more objective examinations following World War II with the impact of an increasing interest in the “Middle East” as a result of various developments, which were also increasingly influenced by the nascent Turkish-language literature on the *Mecelle*. This article critically examines some publications on the *Mecelle* made by British jurists during the late-nineteenth and early-twentieth centuries, which have remained understudied in the literature, as well as the relevant article in the first edition of *The Encyclopaedia of Islam* (1936). It will focus on their framing of the *Mecelle* and its potential effects on the later literature. It will also explore the question of how the early Euro-centric perspective on the *Mecelle* diverged from the later literature in terms of their approach to law and history by focusing on the content of the article on the *Mecelle* in the second edition of the *Encyclopaedia of Islam* (1990).

Keywords: *Mecelle*, civil law, codification, modernization and Islamic law, legal orientalism.