

MECELLE'YE YÖNELTİLEN TENKİTLER VE BU TENKİTLERİN DEĞERLENDİRMESİ

Şahban YILDIRIMER*

Özet

Bu çalışmamızda Mecelle'ye yöneltilen tenkitler üzerinde duracağız. Bu tenkitleri iki yönden objektif yorumlar olarak kabul etmek mümkün değildir. İlki Christoph K. Neumann'ın ifade ettiği gibi Osmanlı İmparatorluğu karşısında uygulanan redd-i miras tutum, Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'ye önem atfetmeye engel olmuş olmalıdır. İkincisi ise ideolojik yaklaşımlarla Mecelle'nin başarısız bir hukuk metni olarak gösterilmesidir. Çünkü Mecelle'yi döneminin ihtiyaçları karşılayabilecek, başarılı bir hukuk kodu ve Medeni kanun olarak kabul etmek, İslam hukukuna dayalı, toplumun temelini oluşturan bir medeni kanun yapılabileceğini kabul etmek anlamına gelecektir. Bundan dolayı Mecelle'nin hak ettiği konunun teslim edilmesi hem İslam hukuku hem de hukuk tarihi açısından son derece önemlidir.

Anahtar Sözcükler: Mecelle, Ahmed Cevdet Paşa, Medeni Kanun, İslam Hukuku

Criticisms Towards Mecelle And Evaluation Of These Criticisms

Abstract

In this study, we emphasize on the criticisms towards Mecelle. There is no way to accept these criticisms as objective because of two reasons: First, as Christoph K. Neumann states that, all the refusal attitude towards the Ottoman Empire precluded Ahmet Cevdet Pasha and Mecelle from having deserved value. Second, ideological approaches had make Mecelle look like an unsuccessful

* Yrd. Doç. Dr., Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Öğretim Üyesi (sahban42@hotmail.com)

law text. The reason behind this devaluation is that accepting Mecelle as a successful codex and a civil code which is able to fulfill the requirements of the era means that it is possible to make a civil law that forms the basis of the society depending on the Islamic law. Because of that, giving Mecelle to its due is extremely important for both the Islamic law and history of law.

Key Words: Mecelle, Ahmet Cevdet Pasha, Civil Code, Islamic Law

GİRİŞ

Tarihimizde birçok büyük şahsiyet vardır. Bu şahsiyetlerden kimi devlet adamı kimi âlim, hukukçu, tarihçi, siyasetçi, sanatçı ya da şairdir. Ancak tüm bu yönlerin bir arada olduğu insanların sayısı oldukça sınırlıdır. Ahmed Cevdet Paşa da birçok yönü bir arada taşıyan ender insanlardan biridir. Öyle ki; hangi yönüyle ele alınsa o yönünün diğer tüm yönlerine üstün olduğu kanaati oluşturmaktadır. Örneğin onu tarihçi yönüyle ele alanlar bu yönünün diğer tüm yönlerine üstün olduğunu ifade etmişlerdir.¹ Onu bir düşünür olarak ele alanlar bu yönünün diğer tüm yönlerinin üzerinde olduğunu ifade etmişlerdir.² Onu dil, edebiyat³, hukuk⁴ ve sosyolojik⁵ görüşleri ile ele alanlar her bir yönünün diğer tüm

¹ Kemal Sözen, *Ahmet Cevdet Paşa, İslâm Felsefesi Tarihi*, Grafiker-Ofset Matbaacılık, Ankara 2012, c. II, s. 449, Onun tarihçiliğini değerlendirenlere göre; Tezâkir ve Ma'rûzât adlı eserlerini; 'Türk tarihçiliğinde benzeri olmayan eserler' olarak tanıtır. Ercüment Kuran, *Türk Tefekkür Tarihinde Ahmed Cevdet Paşa'nın Yeri*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 7

² "Cevdet Paşa'nın mütefekkir olarak değeri tarihçi ve hukukçuluğundan her halde üstündür." Kuran, s. 8

³ "Cevdet Paşa yalnız hukukçu değil, aynı zamanda bir üslup sanatkarı idi. Onun yazılarında o derece sadelik, vuzuh ve güzellik vardır ki, Mecellenin ortaya çıkan bahisleri ilk zamanlarda herkesin gözlerini kamaştırdı. Ticaret kanununun acemice tercüme edilmiş bozuk ifadeleri yanında Mecelle, üslup bakımından hakikaten muvaffak olmuş bir eser sayılabilir. Temas edilen her hukuki mefhum pürüzsüz bir ifade ile tarif ediliyor." Esat Arsebük, *Türkiyede Medeni Hukukun İnkişaf Safhası*, (A. Ü. H. F. D.) c. I, s. 1, Maarif Matbaası, Ankara 1943, s. 13

⁴ Cevdet Paşa'nın hukukçu yönünü değerlendirenlere göre O, 'İslam-Osmanlı hukukunun bir Savignî'sidir.' Ali Şafak, *Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış*, Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 276

⁵ Onun sosyolojik görüşlerine değinenlere göre: O, bir sosyolog olarak çağının İbn Haldun'udur. Yusuf Halaçoğlu, *Kendi Kaleminden Ahmed Cevdet Paşa*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 1

yönelimine galip olduğu kanaatine ulaşmışlardır. Öyle ki, Merhumun kaleminin değdiği her eser adeta emsali yazılmayacak türden bir esere dönüşmektedir.⁶ Cevdet Paşa Osmanlı medeniyetinin dev şahsiyetlerinden biridir. O tefekkür tarihimize Hocasâde ile başlayan, İbn Kemal, Ebu-suud Efendi ve Kâtip Çelebi ile devam eden zincirin son halkasıdır.⁷ Ahmet Cevdet Paşa, yabancı hukuka karşı en büyük mücadeleyi veren ve milli hukukumuzun zaferini temin eden kişidir.⁸ Ancak hem Cevdet Paşa hem de Mecelle için aşırı uçlarda sayılabilecek, hatta bir birini nakz edecek şekilde birçok yorum ve değerlendirme yapılmıştır ve bundan sonra da yapılmaya devam edecek gibidir. Ancak bu deha şahsiyet hakkında akademik düzeyde yeterli çalışma yapıldığı maalesef söylenemez. Belki de bunun en önemli sebebi, Neumann'ın şu tespitinde yatmaktadır: "Osmanlı İmparatorluğu karşısında uygulanan redd-i miras tutum, Ahmet Cevdet Paşa'ya önem atfetmeye engel olmuştur."⁹

I. SARKACIN İKİ UCUNDA CEVDET PAŞA

Ahmed Cevdet Paşa, kimilerine göre, Tanzimat döneminin en büyük devlet adamı¹⁰ ve dev bir şahsiyet;¹¹ kimilerine göre ise sıradan bir bürokrat ve parlak olmayan bir idarecidir.¹² Kimilerine göre o, dâhi bir hukukçu¹³ olarak, İslam-Osmanlı hukukunun bir Savigny'sidir.¹⁴ Kimile-

⁶Örneğin sahalalarında otorite olarak kabul edilen bilim insanlarına göre Mecelle,'emsali yazılmayacak bir eserdir.' Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, (T. D. V. Y.) Ankara 2009, s. 171 Tezâkir ve Ma'rûzât adlı eserleri ise 'Türk tarihçiliğinde benzeri olmayan eserlerdir.' Kuran, s. 7

⁷ Kuran, s. 12

⁸ Osman Öztürk, *Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Hukuki Çalışmalar ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Osmanlı (Ansiklopedisi) Semih Ofset, Ankara 1999, c. VI, s. 504

⁹ Christoph K. Neumann, *Paradigmalar Arasında: Ahmed Cevdet ve Aidiyet*, Düşünen Siyaset, (Ağustos- Eylül 1999) Öncü Basımevi, Ankara 2004, s. 222

¹⁰ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, (Yayına hazırlayan: Ahmet Kuyaş) (Y. K. Y.) İstanbul 2002, s. 224

¹¹ Ömer Lütfi Barkan, *Eser Tahli ve Tenkitleri*, (Ebülülâ Mardin'in 'Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa' adlı eserini değerlendirmesi) (İ. Ü. H. F. M.) c. XII, s. 4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 1305, Kuran, s. 12

¹² Midhat Sertoğlu, *Değerlendirme*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 229

¹³ Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, (Çev. Metin Kıratlı) Türk Tarih Kurumu Basımevi, (5. Baskı) Ankara 1993, s. 122, M. Âkif Aydın, *Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 38

¹⁴ Şafak, MB, s. 276

rine göre ise, farklı hususiyetlerinin yanında hukukçuluğu zikredilmeyecek kadar sıradandır.¹⁵ Kimilerine göre o, bir sosyolog¹⁶ olarak çağının İbn Haldun'u¹⁷, kimilerine göre ise son derece güzel sosyolojik analizleri olmasına rağmen sosyolog olarak nitelendirilmeyecek bir kimsedir.¹⁸ Kimilerine göre o, muhafazakârlığın kalesi¹⁹ bir âlim,²⁰ kimilerine göre ise terakkiye inanan, Avrupa'ya hayran bir medeniyetçi²¹ ve Osmanlı kültürü ile Batı kültürünün sentezini yapan bir aydın idi.²² Kimilerine göre o, başkaları tarafından kullanılacak kadar zayıf kişilikli bir insan ve Abdülhamit döneminin kullanılan adamıdır.²³ Kimilerine göre ise Abdülhamit gibi bir padişahu dahi uyaracak kadar 'medeni cesarete' sahip bir devlet

¹⁵ Mardin, s. 7

¹⁶ Halaçoğlu, s. 1, Sözen, s. 447

¹⁷ Şafak, MB, s. 276

¹⁸ İlber Ortaylı, *Kapanış Konuşması*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 381, Neumann, Cevdet Paşa'nın sosyolog olarak tanımlanmasını alaylı bir dille şu şekilde eleştirir: "*Cevdet'in alim, siyasetçi, eğitimci ve tarihçi olması sanki yetmiyormuş gibi Meriç onu -her nedense- bir sosyolog olarak görmekte kararlıdır.* (s. 227) Cevdet Paşa, sosyolojik analizleri ile bir sosyolog olarak isimlendirilebilir mi isimlendirilemez mi bu ehline bıkalmı ancak onun bu yönüyle yaptığı hukuki bir kararın son derece isabetli olduğu görülür. O da şudur: Mecelle hazırlanırken Aile hukuku çalışmalarını bu sürece dahil etmemesidir. Aile hukuku kararnameyi hazırlandıktan sonra koparılan fırtınalar bunu ertelemekle ne kadar isabetli bir karar verdiğini göstermektedir.

¹⁹ Barkan, *ETT Mardin*, s. 1307, Bedri Gencer, *Hikmet Kavşağında Edmund Burke ile Ahmed Cevdet*, Melisa Matbaacılık, İstanbul 2011, (Önsöz, s. xii)

²⁰ Osman Keskiöglü, *Ahmed Cevdet Paşa Hayatı ve Eserleri* (A. Ü. İ. F. D.) Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1967, c. XIV, s. 221, Sözen, s. 463

²¹ Ahmet Hamdi Tanpınar, *19 uncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*, Çağlayan Basımevi, İstanbul 1988 (Yedinci Baskı) s. 165 (Tanpınar'ın bu kanaatlerini paylaşmak mümkün değildir. Meriç'in ifade ettiği gibi, 'Batı medeniyetine karşı aşırı bir hayranlık duymaz. Ona göre Batı medeniyeti tarih boyunca sahneye çıkan büyük medeniyetlerden bir tanesidir sadece.' Ümit Meriç Yazan, *Cevdet Paşa'nın Toplum ve Devlet Görüşü*, Orhan Ofset, İstanbul 1992, s. 59 'Bırakın hayranlığı O, Batı medeniyetini kendi kendine dahi yeter bir medeniyet olmadığını kanaatindedir. Bu konuda karamsar görüşlere sahiptir.' Meriç, s. 89-90, 98)

²² Aydın, CP, s. 22, (Aydın'ın bu ifadelerine katılmıyoruz. Aksine, Meriç'in ifade ettiği gibi Batı medeniyeti ile Osmanlı medeniyetinin asla kaynaştırmayacağı kanaatindeydi. Meriç, s. 99) Tanpınar'a göre o, "Garbın hiç de cahili olmamakla beraber, tarihçi sıfatıyla ona borçlu olduğu büyük bir şey yoktur. İlk yetişme çağlarından sonra, hatta memlekette uyanan ve muhtelif kollarla inkişaf eden fikir hayatının bile onda belli başlı bir tesirini bulamayız." Tanpınar, s. 172

²³ Tanpınar, s. 167

lamıdır.²⁴ Kimilerine göre o, -tıpkı bütün Tanzimat gibi- eski düzen ile rakki arasında bocalayan, "bir tereddüdün adamıdır."²⁵ Kimilerine göre e görüş ve kararlarını başkalarına kabul ettirecek kadar dirayetli bir İhsiyet ve kendi görüşlerinin sonuçlarına sadık, sağlam bir fikir adamıdır.²⁶ Tüm bu yorumlar bir yana Turan'ın ifade ettiği gibi o, devlet yönünde ve bürokraside her zaman bir 'denge' adamı olmuştur.²⁷

II. SARKACIN İKİ UCUNDA MECELLE

Ahmet Cevdet Paşa için yapılan aşırı uçlardaki değerlendirmeleri şu şekilde Mecelle hakkında da yapılmıştır. Kimilerine göre Mecelle, nsali yazılamayacak kadar büyük bir şaheser,²⁸ mükemmel bir kanun ecmuası²⁹ ve Tanzimat devrinin en büyük hukuki fenomenidir.³⁰ Kimilerine göre ise zamanının ihtiyaçlarına dahi cevap veremeyen bir fıkıh arlemesidir.³¹ Kimilerine göre Mecelle hukuki ve ilmi olduğu kadar dini e şer'i bir eser,³² kimilerine göre ise fıkıhın muamelat kısmını şeklen de sa dinden ayıran laik bir metindir.³³

Kimilerine göre Mecelle, tamamen dini esaslara dayanan İlk Türk ode Civil'i³⁴ ve dünya hukuk literatürüne hediye edilmiş, Türk damganı taşıyan bir medeni kanundur.³⁵ Kimilerine göre ise Medeni kanun örevi ifa etmesine rağmen tam manasıyla kanun olarak kabul edileme-

²⁴ Aşar, s. 10, Dipnot: 7

²⁵ Çarpanar, s.165

²⁶ Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, Kent Basımevi, İstanbul 1994 (Dördüncü Baskı) s. 73, Dipnot: 81

²⁷ Şerafettin Turan, *Cevdet Paşa'nın Kültür Tarihimizdeki Yeri*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 20

²⁸ Aşar, s. 171

²⁹ İrol Güngör, *İslâmın Bugünkü Meseleleri*, Özener Matbaası, İstanbul 1998, s. 88

³⁰ Ülken, s. 39

³¹ Mustafa Reşit Belgesay, *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XII, s: 2-3, İstanbul 1946, s. 564

³² Hulusi Yavuz, *Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 41 Hulusi Yavuz, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*, Ahmet Cevdet Paşa- Sempozyum (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 282

³³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, s. 139

³⁴ İddik Şamî Onar, *İdare İlimi Bakımından Türkiyenin Durumu*, Tahir Taner'e Armağan, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956, s. 289

³⁵ Bu görüş Fındıkoğlu'na aittir.) A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Çeltüt Matbaası, İstanbul (t. y.) Önsöz, s. 4

yecek bir metindir.³⁶ Kimilerine göre Mecelle, muhteşem bir hukuk abidesidir.³⁷ Kimilerine göre ise sadece seçkinlerin anladığı elit bir metindir.³⁸

Kimilerine göre Mecelle, yalnız bizde değil, dünya hukuk tarihi bakımından da âbide bir eserdir.³⁹ Kimilerine göre ise aksine ilkel bir takım kurallardan oluşmuş bir kanundur.⁴⁰

Kimilerine göre Mecelle uygulandığı coğrafya açısından yalnız Türkiye için değil, bütün İslam memleketleri için çok önemli bir olay ve⁴¹ özellikle de Mecelle'nin külli kaideleri tabii ve dinamik hukukun ölmez ve şaşmaz esasları ve temelleri, müstakil bir hukuki mevcudiyet olan İslam Hukukunun misilsiz bir başarı ve hayatiyet eseridir.⁴² Kimilerine göre ise bir metin olma özelliği bile taşımayan sadece bir fihristtir.⁴³

Mecelle'nin bizde yürürlükten kalkmasından sonra farklı ülkelerde yıllarca medeni hukuk olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yürürlükte kalması onun nedenli başarılı bir çalışma olduğunu teyit eder niteliktedir. Hilmi Ziya Ülken'in ifadesiyle "Mecelle, İslam hukukunun ilk codification'u olması nedeniyle yalnız Türkiye için değil, bütün İslam memleketleri için çok önemli bir olaydır."⁴⁴

III. AHMED CEVDET PAŞA'NIN MECELLEYE KATKISI

Ahmed Cevdet Paşa'nın Osmanlı hukukuna kazandırdığı en önemli eser şüphesiz Osmanlı medeni kanunu diyebileceğimiz Mecelle-i

³⁶Sıddık Sami Onar, *İslâm Hukukunun Codification'u Mecelle*, (İ. Ü. H. F. M.) c. XX, s: 1-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s. 63, 65

³⁷Gür, s. 24, Yavuz, *MT*, s. 41

³⁸Velidedeoğlu, *KHT*, s. 192-193

³⁹Ekrem Buğra Ekinci-Ahmet Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İhlas Gazetecilik a.ş. İstanbul 2008, s. 5

⁴⁰Mahmut Esat Bozkurt, *Türk Kanunu Medenîsi, Esbabı Mucibe Lâyihası, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Kanunu*, Ankara Üniversitesi Basımevi, (y. y.) 1970, c. I, s. xxı

⁴¹Ülken, s. 74

⁴²Gür, s. 99

⁴³Vasfi Şensözen, *Mahkemei Şer'iyeler*, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c. III, s: 29-30, (m. y.) Ankara 1947, s. 4 (Bu tahkir ifadelerinin muhafazakâr kanattan gelmesi Cevdet Paşa ve Mecelle'ye muhalefetin boyutlarını tanımlar niteliktedir.)

⁴⁴Ülken, s. 74

Ahkâm-ı Adliyedir.⁴⁵ Mecelle'yi zamanunun en muazzam inkılâbı⁴⁶ olarak görenlerin bunun bir inkılâp olarak nitelendirmelerinin sebebi, Nizamiye ismiyle yeni bir mahkeme türünün ihdas edilmiş olması ve bu mahkemelerdeki hâkimlerin uygulaması için fıkıh kitaplarından bir hukuk kodu yapılmış olmasıdır. Zira muhafazakâr olarak nitelendirilen başta şeyhülislam olmak üzere klasik âlimler bu yeni mahkeme türüne şiddetle karşı çıkmışlardır. Bunu bertaraf etmeyi önceden planlayan Cevdet Paşa, Devvânî'nin görüşlerine dayanarak bunu ihdas ettiğini ispatlayınca duruma tamamen kendisi hakim olmaya başlamıştır. Celalüddin ed-Devvânî'nin (1424-1502) otoritesine dayanarak fıkıhta nizamiye mahkemelerinin reddedilmesi şöyle dursun, eskiden "mezalim mahkemeleri" adı altında bunların caiz görüldüğü teziyle Şeyhülislamlık'a karşı çıktı. Bütün nizamiye mahkemeleri, o zamanın adalet bakanlığı olarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin idaresi altında birleştirildi. Böylece, ticaret ve ceza kanunları ile şerî hukukun biçim, öz ve yöntem açılarından uzlaştırılmasını denemenin yolu açılmış oluyordu.⁴⁷

Muhafazakâr denilebilecek kesimden gelen muhalefet uzun süre devam etmiştir. Bu düşünce sahipleri özellikle de Şeyhülislamlık makamı sahip olduğu bürokratik ve dini mevkiindeki zemin kaybı bu muhalefeti pekiştirmiş, Cevdet Paşa ve Mecelle'ye karşı olan düşünce kine dönmüştür. Öyle ki, bu düşünce sahipleri Mecelle'nin kabul ve tatbikinden otuz sene sonra bile, Mecelle metnini kitaplıktaki büyük fıkıh kitaplarının üstüne koymayı hürmetsizlik saymışlardır. Mecelle'ye 'metin' demeyi bile çok görüp onu bir fihrist olarak görmüş ve bu şekilde değerlendirmişleridir.⁴⁸ Mecelle'ye yönelik tenkitler ve bu tenkitlere yönelik savunmalar hep olagelmıştır. Örneğin, Elmalılı Hamdi Yazır, Mecelle'ye yöneltilen tenkitlere cevap sadedinde, *Beyanu'l-Hakk* dergisinde "*Mecellemize Reva Görülen Muahazeyi Müdafaa*" başlığı altında, seri halinde yazılar yazmıştır.⁴⁹ Bu tür tenkitler kimi zaman bilimsel olmaktan uzaklaşmış

⁴⁵Aydın, CP, s. 30

⁴⁶H. Basri Erk, *Adalet Edebiyatı Antolojisi*, Varol Matbaası, (y. y.), (t. y.), s. 61

⁴⁷Berkes, s. 224

⁴⁸Şensözen, s. 4

⁴⁹Beşir Gözübenli, *Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 299, Dipnot: 44

maalesef ideolojik bir zeminde tartışılmış, bu durum gerçeklerin ortaya çıkmasını perdelemiştir.

Elimizde bulunan bir örnek Cevdet Paşa'nın Mecelle'deki rolünü gerçeğe en yakın bir biçimde tespit etmemize imkân vermektedir. Bu örnek, Cevdet Paşa'nın herhangi bir katkısı olmaksızın hazırlanmış bulunan Kitâbu'l-vedîa'dır. Bu bölüm incelendiğinde Mecelle'nin tümü üzerinde Cevdet Paşa'nın etkisi ve katkısı daha iyi anlaşılacaktır.

Kitâbu'l-vedîa, gerek sistematiği ve gerekse dili ve kanunlaştırma tekniği bakımından, öncekiler seviyesinde olmadığından hukuk çevrelerinden büyük tenkitlerle karşılanmıştır. Neticede, Cevdet Paşa'sız, bu teşebbüsün başarılı olamayacağı anlaşılarak, bir buçuk yıl sonra, Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi Başkanlığı ile Mecelle Cemiyeti Başkanlığı uhdesine verilerek, Cevdet Paşa bu işin başına tekrar getirilmiştir.⁵⁰ Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle'deki rolünü belirtmek için her iki Kitâbu'l-vedîa'yı karşılaştırmalı olarak inceleyen hukukçular, Ahmet Cevdet Paşa'nın başında olmadığı komisyonun hazırladığı Kitâbu'l-vedîa için şu tespitte adeta ittifak etmişlerdir: " Bu metin, hukuki ve teknik hatalarla dolu, başarısız bir kanunlaştırma örneğidir."⁵¹

Ahmet Cevdet Paşa Mecelle komisyonundaki görevinden alınıp yerine yeni başkan ve üyeler atanınca, Cevdet Paşa bu yeni komisyon için en önemli eksikliğin hukuk(fıkah) bilgisinin yetersizliği olduğunu ifade etmiştir. Kendisinin komisyondan çekilmesiyle komisyonun hukuki birikim yönünden eksik olduğunu ifade etmesi, kendisinin en büyük katkısının bu olduğu yönünde bir kanaate sahip olduğu kolaylıkla anlaşılacaktır. Kendisi bu kanaatte iken birilerinin ısrarla onun bu yönünü sıradanlaştırmaya çalışmasını, objektiflik ve bilimsellikle bağdaştırmak mümkün değildir. Şimdi Cevdet Paşa'nın bu konudaki kanaatini kendi ifadelerine bırakalım: " *Divanı Ahkâmı Adliye Nezaretinden infisalimizde Mecelle cemiyeti dairesi meşihate naklolunarak dersiâm hocalarından ve sudurdan şehzadeler hocası Gerdankıran Ömer Efendi cemiyetin rişasetine tayin ve*

⁵⁰ Mehmet Âkif Aydın, *Kitab'ül Vedîa ve Ahmet Cevdet Paşa*, Ahmet Cevdet Paşa- Sempozyum (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 329-330, Nuri Tarhan, *Ahmet Cevdet Paşa*, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 10

⁵¹ Aydın, KV, s. 334 (Aydın'ın, karşılaştırmalı olarak yaptığı bu çalışmadaki şu tek örnek bile Cevdet Paşa'nın nedenli bir üslup sanatkarı olduğunu teyit etmeye yeter zannedirim. ' Mecelle'de sadece 10 kelimeyle ifade edilen hüküm, Kitâbu'l-vedîa'da, 2 maddede 29 kelimeyle ancak ifade edilebilmiştir.' s. 333)

ersiâm hocalarından diğer bazı zevat dahi cemiyete ilhak olunmuş idi. Halbuki hoca efendilerin muamelâtı fihhiyede bızaları olmadığı gibi sakkü sebki kelâma z muamelâtı enama asla âşina olmadıkları cihetle Mecelle cemiyetine hiç müna-betleri yok idi. Lâkin makamı meşihatte bulunan Kezubi Hasan Efendi dahi bu ıpta vukufsuz olduğu cihetle hoca efendilerin bu işe yaramayacaklarını derk ve fattun edemiyordu.”⁵²

Kendisinin yokluğu halinde komisyonda meydana gelen eksikliğin, hukuk (fıkıh) bilgisine sahip üyelerin olmayışını en büyük eksiklik olarak görmektedir. Aslında başka bir okumayla, kendisinin komisyona önemli katkısının bu yönü olduğunu ifade etmiş olmaktadır.

Ahmed Cevdet Paşa Mecelle ile adeta bütünleşmiştir. Bu durum ür'ün ifadelerine şöyle yansımıştır: “İnsan meziyetlerini karakterinde derece ahenk ve mükemmellekle kaynaştırmasını bilen ve bunda muaffak olan sayılı bahtiyarlardan idi. Başlı başına bir hukuk abidesi olan Mecelle ile olgun hüviyeti bir birine o kadar kenetlenmiştir ki, Mecelle'yi ile ve harekete getiren adam demek tam yerinde olur. O, bu muhteşem eserin değerli ve üstat mimarıdır. Türk hukuk tarihinde müstesna bir mevki alan Ahmet Cevdet Paşa liyakat ve kabiliyetini, işleyen kalemine yansıtmıştır.”⁵³

Mardin, bu iki çalışma arasındaki farkı şu şekilde ortaya koymaktadır. “Cevdet Paşa'nın iştiraki ile hazırlanan Mecelle ile onun iştiraki maksızın yazılacak Mecellenin nasıl bir şekil alacağını gösteren pek anlamlı bir delil olması için Kitâbu'l-vedia'yı araştırdım. Bu eser Mecelle'nin tamamen yabancıdır. Kullanılan yazı lisanı, rekiktir. Türkçesi şivemize uygun değildir. Hele bazı maddeler esasen Türkçe bilmeyen bir kalemle yazılmıştır. Maddelerde sık sık garip tabirlere tesadüf edilir. Sevk olunan maddelerin her biri diğerinden ayrı, bağımsız olmak lazım gelirken tva fıkraları yazılıyormuşçasına (kezalik), (bu surette) diye başlayan maddeler vardır, fıkıhın tek maddesi müteaddit madde halinde kaleme alınmıştır, Türkçe lisan kaidelerine aykırı ve ilk tahsilde bulunanlara karşı bile müsamaha, müsaade edilemeyecek derecede yanlışlarla, garabetlerle dolu fıkralara rastlanmaktadır. Bağlar, fasıllar pek karışıktır. Tasnifte ilmi ve mantıkî intizam ve insicam yoktur. Kitap baştan aşağı eğilgatten, fesahatten ârîdir. Yazarlar hükümlerdeki tekerrürün bile

⁵² Melidedeoğlu, *KHT*, s. 189 (Tarihi Osmani Encümeni Mecmuası, sayı: 44, s. 95 'den naklen) *Özür*, s. 24

farkına varamamışlardır. Cevdet Paşa merhumun kaleme aldığı Kitâbu'l-emanef' te kendisine yalnızca bir bap ayrılan vedîa' kısmı otuz maddeden tereküp ettiği halde Kitâbu'l-vedîa' yetmiş sekiz maddedir."⁵⁴ Bir dil ve üslup dehası olan Cevdet Paşa, sadece Mecelle'de değil yazdığı tüm eserlerinde bu maharetini konuşturur. Tarih yazıcılığında bu mahareti hayranlık oluşturacak düzeydedir. "Cevdet Paşa'nın öyle bir üslûbu vardır ki, *Tarih*'inde iki sayfada ifade edilen şey yeniden yazılmak istendiğinde beş sayfaya çıkar."⁵⁵

Cevdet Paşa yalnız hukukçu değil, aynı zamanda bir üslup sanatkârı idi. Onun yazılarında o derece sadelik, vuzuh ve güzellik vardır ki Mecellenin ortaya çıkan bahisleri ilk zamanlarda herkesin gözlerini kamıştırmıştı. Ticaret kanununun acemice tercüme edilmiş bozuk ifadeleri yanında Mecelle üslup bakımından hakikaten muvaffak olmuş bir eser sayılabilirdi. Temas edilen her hukuki mefhum pürüzsüz bir ifade ile tarif ediliyor. Her mesele ehemmiyeti derecesine göre birkaç misal ile anlatılıyordu.⁵⁶

Mecelle ile Cevdet Paşa arasına mesafe koymak, bunu ısrarla sadece komisyonun bir başarısı olarak göstermeye çalışmak anlaşılabilir bir durum değildir. Bunun bir gurup çalışması olduğu gerçeğine rağmen Cevdet Paşa zaman zaman Mecelle'yi kendi telifi olarak göstermekten çekinmemiştir. Bu aidiyet ifadesi Lewis tarafından onaylanmış olacak ki o da bu eseri Cevdet Paşa'nın kendisine atfetmekte bir sakınca görmemektedir.

Cevdet Paşa'nın Mecelle ile adeta bütünleşmesi şu şekilde ifadesini bulmuştur. " İnsan meziyetlerini karakterinde bu derece ahenk ve mü-

⁵⁴Mardin, s. 94

Müellif bu eleştirileri tek tek örneklendirmek için konuyu şu şekilde maddeler halinde tasnif eder.

- a. Rekâkete misal
- b. Türkçe şivemize uygun olmadığına misal
- c. Türkçe bilmeyen bir kalemden çıkmış olduğuna misal
- d. Maddelerde sık sık tesadüf edilen garip tabirlere misal
- e. (Kezalik), (suret-i mezkûrede) diye başlayan maddelere misal
- f. Fıkıhtaki tek meselenin müteaddit madde halinde kaleme alındığını belirten misal
- g. Bapların, fasılların karışıklığı ve
- h. Hükümlerdeki tekerrür.

⁵⁵Sertoğlu, s. 229

⁵⁶Arsebük, s. 13

kemmelleme kaynaştırmasını bilen ve bunda muvaffak olan sayılı bahtiyarlardan idi. Başlı başına bir hukuk abidesi olan Mecelle ile olgun hüviyeti bir birine o kadar kenetlenmiştir ki, Mecelle'yi dile ve harekete getiren adam demek tam yerinde olur. O, bu muhteşem abidenin değerli ve üstat mimarıdır. Türk hukuk tarihinde müstesna bir mevki alan Ahmet Cevdet Paşa liyakat ve kabiliyetini, işleyen kalemine borçlanmıştır.⁵⁷ Mecelle'nin külli kaideleri her devir ve zamanda hayata, hukuki hadiselere tatbiki kabil, felsefi ve dinamik hukuk kaideleridir; hukuk zekâsını inkişaf şehrahında işletecek, bir hayat pratiği vücuda getirecek düsturlardır. Mecelle'nin külli kaideleri tabii ve dinamik hukukun ölmez ve şaşmaz esasları ve temelleri, müstakil bir hukuki mevcudiyet olan İslam Hukukunun misilsiz bir başarı ve hayatiyet eseridir.⁵⁸

IV.MECELLE'YE YÖNELTİLEN TENKİTLER

A. SİSTEM OLARAK MECELLE'YE YÖNELTİLEN TENKİTLER

1.Mecelle'nin Kazuistik Metotla Yazıldığı İddiası

Bilindiği gibi kanun yapma tekniğinde iki yöntem vardır. Biri kazuistik (meseleci) metot diğeri de soyut (mücerret) metottur. Kazuistik metot; her mesele için ayrı ayrı kaideler içeren kanunlar yapılmasıdır. Soyut metot ise; olayların mahiyetine göre genel kurallar koyma metodudur.⁵⁹

Mecelle hakkında, kazuistik bir kanun olduğu, başka bir ifadeyle meseleci bir kanun olduğu ve dolayısıyla, çok sayıda maddeleri ihtiva ettiği, problemlere bu manada cevap bulmanın zor olduğu iddia edilmektedir. Bu konuda eleştiri yapanlar genellikle Batı'da yapılmış olan kanunlaştırma çalışmalarını örnek gösterirler. Oysa şu husus çok iyi bilinir ki; Batı da, kanunlaştırma hareketinde, bu günkü gibi, soyut kurallara birden bire gelmemiştir. Batı hukukunun menşesine bakıldığında, bunların da, kazuistik bir metottan süzülüp geldiği görülür. Hatta Mecelle'den çok daha detaylı ve tafsilatlı kazuistik bir metotla 18 bin, 30 bin, 60 bin maddeyi ihtiva eden kanunlarla bu günkü duruma ulaşmıştır. Nitekim Batı hukukunun temelinde yer alan veya o tecrübenin öncesinde yer alan

⁵⁷Gür, s. 24

⁵⁸Gür, s. 99

⁵⁹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul Matbaacılık, (Altıncı Bası) İstanbul 1959, c. I, s. 44

tecrübelere bakıldığında 18 bin maddelik Prusya Medeni Kanunu, 60 bin maddelik Rusya Medeni Kanunları vardır.⁶⁰ Mecelle'nin bir süreç hatta bir başlangıç olduğu düşünülürse onu hazırlayanlardan birkaç adım sonrasını beklemek her halde insafsızlık olurdu. İlk ciddi başlangıç olduğu düşünüldüğünde zamanının ötesinde bir çalışma olduğu muhakkaktır.

Aynı düşünceler farklı hukukçular tarafından da paylaşılmaktadır. Kazuistik bir metodla kural ve konulara yaklaşıldığı ifade ediliyor. Oysa Mecelle'nin 1851 maddesini oluşturan 16 kitab gözden geçirilse; muamele, genel kaideler, vekâlet, kefalet, ispat hukuku, davalar, sulh ve ibra, ikrar vb. bunlarla ilgili bu günkü modern hukukumuzdaki maddeler de bir araya getirilse 1851 maddeyi geçecektir. Yani kapsam bakımından fazla kazuistik değildir. Hatta batı hukukundaki kazuistik yaklaşımın çok daha fazla olduğunu iddia etmek abartı olmayacaktır.⁶¹

Bu iddialarla ilgili Ortaylı'nın yaptığı şu ayrımın önemli olduğunu düşünüyoruz. Ona göre Mecelle'nin ana kaidelerin oluşturan metin ile bu metni açıklamak için verilen örnekleri birbirinden ayırmak gerekir. Hâkimlere yol göstermek için verilen örnekler kazuistik olarak yorumlanabilir ama temel metnin, özellikle külli kaidelerin son derece genel ve soyut olduğu ve bunun asla kazuistik olarak nitelendirilemeyeceğini vurgular. Bu yönüyle Mecelle'nin dönemindeki Alman Medeni Kanunu ile aynı düzeylerde olduğunu iddia etmektedir. Kendi ifadelerine göre; "Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle'de kullandığı dil hiçbir şekilde kazuis-tik olarak nitelendirilemez. Tam tersine, kullandığı ifade itibariyle, bizim bu günkü, mehz kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunundan çok daha genel, mücerret ve hukuki bir üslup ve ifade kullanmaktadır. Bu ifadeye, ancak, o asırdaki Alman Kanunu Medenisinde rastlanır. Şimdi bir şeyi tam olarak okuyayım: 'Bir hukuki hakkın açıkça suiistimali hiçbir surette hiçbir hukuki himaye bulamaz.' Kullandığı tabirlerin, kullandığı cümlelerin, ifadelerin hepsi böyledir. Onun altında, açıklama yapmak için hâkime çok kazuistik modeller ve misaller verir, o başka; ama ifade-

⁶⁰İnsan Erdoğan, *Müzakere*, (Beşir Gözübenli'nin; Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle, konulu tebliğinin müzakeresi) Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 304

⁶¹Ali Şafak, *Müzakere*, (Beşir Gözübenli'nin; Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle, konulu tebliğinin müzakeresi), Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009, s. 308

in asıl kendi, yani, metni asıl ifade eden şey, bir bakıma, bizim mehzan İsviçre Kanunu Medenisinden daha ötedir.”⁶²

Kimilerine göre ise Mecelle'nin, misalleri bol ve tarifleri çok bir şekilde tedvin edilmiş olması büyük boşluğu doldurmuş ve mükemmel hizmetler görmüştür. Zira mezkur *mazbata*'ya göre, her tarafta şer'i ilimlerde maharetli kimseler azaldığı için, Nizamiye mahkemelerinde gerekçesinde fıkıh kitaplarına müracaatla şüphelerini halledecek azaları buldurmak şöyle dursun, Şer'iyye mahkemelerine bile hakim temininde orluk çekiliyordu. Büyük İslam hukukçularının yazdığı, ciltler dolusu e çoğu Arapça olan hukuk kitaplarındaki asli hükümleri okuyup öğrenmek, Arapça bilmeyen Nizamiye mahkemelerindeki hukukçular için çok daha zordu.⁶³

İslam hukuku perspektifinden bakan kimi hukukçulara göre; Mecelle'de kazuistik metodun kullanılmış olması hukuk geleneğimizin bir ansımasıdır. Çünkü Mecelle'nin kaynaklarını teşkil eden fıkıh kitaplarında da aynı usul takip edilmiştir. Ayrıca Kur'an'ın olaylar üzerine inisi (Nüzul Sebebi) ve Hz Peygamberin meydana gelen olaylara ilişkin hükümler koymasını (Vürud Sebebi) bu anlayışın temeli olarak görmektedirler. Anacak bu durum soyut metotla norm koymaya engel teşkil etmeyecektir.

Mecelle'nin külli kaideleri hakkında müstakil bir makale yazan Prof. Mustafa Reşit Belgesay, bir taraftan Mecelle hakkında ağır ve indirgeyici ifadeler yaparken, külli kaideleri takdir etmekten de kendini alamıyor ve şöyle diyor: *“Mecelle'nin metnini teşkil eden hükümler ne kadar kazuistik nünferit hadisede kabili tatbik) ve zamanının bile ihtiyaçlarına uygunluğu üpheli ve bu bakımdan pek haklı kritiklere yer vermekte ise, aksine olarak, külli kaideleri tabii hukuka ve modern hukukun hayli münakaşalardan ve tekamülden sonra ulaştığı prensiplere o derece uygundur. Bu günkü hukukun da önemli bir kısmı Mecelle'nin müsellemtan addettiği kaidelere dayanır. Binaenaleyh Mecelle'nin doksan dokuz maddesini yeni hukuk prensiplerinin ve felsefi mülahazalarının ışığı altında tetkik ve izah bu hukukun da çabuk kavranması ve öğrenilmesi bakımından büyük faydalar sağlayacaktır.”*⁶⁴

Ortaylı, s. 382-383

Yavuz, MT, s. 99

Belgesay, s. 564

Benzer bir yaklaşım da Velidedeoğlu'ndan gelmektedir. Bir yönden kanunlaştırmanın yaşandığı süreç ve ilk ciddi çalışma olmanın etkisiyle meydana gelen hatalar yüzünden Mecelle'yi eleştirirken bir yönden de bu eser için şu ifadeleri kullanmaktan geri kalmamaktadır: " İçinde fevkalade mükemmel, ezeli ve ebedi birçok hukuk prensipleri bulunmakla beraber hayat ve tatbikatta ender rastlanan mücerret hadiseleri dahi kazuist bir metotla nizamlamağa uğraştığı için, bir çok lüzumsuz maddelerle ve tekrarlarla dolu olan Mecellei Ahkâmı Adliye, bütün ve tam bir Medeni Kanun vasfını haiz değildi."⁶⁵

Mecelle'nin külli kaidelerine yönelik bir hayranlık da Gür'den gelmektedir. Ona göre; "Mecelle'nin külli kaideleri her devir ve zamanda hayata, hukuki hadiselere tatbiki kabil, felsefi ve dinamik hukuk kaidelelidir; hukuk zekâsını inkişaf şehrahında işletecek, bir hayat pratiği vücudunda getirecek düsturlardır. Mecelle'nin külli kaideleri tabii ve dinamik hukukun ölmez ve şaşmaz esasları ve temelleri, müstakil bir hukuki mevcudiyet olan İslam Hukukunun misilsiz bir başarı ve hayatiyet eseridir."⁶⁶ Gencer ise bu külli kaideler için şu tespiti yapar: "Mecelle'nin başında derlenen 99 külli kaide, evrensel sosyal yasaları temsil ediyordu. Müşterek hukuk, geleneksel dünya görüşü uyarınca tümelden tikele, doğrudan gerçeğe gidişle, olan ile olması gerekenin telifini ön görür."⁶⁷ Ülken'e göre "Mecelle'nin umumi hükümleri, Cevdet Paşa'nın açık seçik ve mantıklı, Türkçe üslubunun parlaklığına ve İslami hukuk bilgisinin derinliğine her zaman örnek olarak kalacaktır."⁶⁸

2. Bütünlük Arz Etmemesi

Mecelle'ye yöneltelen tenkitlerden birisi de medeni münasebetleri tanzim hususunda bir bütünlük arz etmemesi yani tam bir medeni kanun mahiyetini haiz bulunmamasıdır. Zira bu kanun, medeni münasebetlerin en mühimini teşkil eden şahıs, aile, miras münasebetlerine ve aynı haklara müteallik birçok mühim hususları tanzim etmemiş, bu cihetleri Fıkıh

⁶⁵Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukukunun Umumi Esasları*, (Dördüncü Bası) İstanbul Matbaacılık T.A.O. (y. y.) 1951, s. 65

⁶⁶Gür, s. 99

⁶⁷Gencer, s. 124

⁶⁸Ülken, s. 74

ve Feraiz kaidelerine ve diğer kanunlara bırakmıştır.⁶⁹ Ayrıca Usul hukukuna ilişkin hükümleri içermesi de eleştiri konusu yapılmıştır. Buna göre; bir medeni kanunda değil, usul kanunlarında yer alması gereken ikrâr, dâvâ, beyyinât, tahlif ve kazâ kitaplarının Mecelle'de yer aldığı halde bir medeni kanunda yer alması gereken şahıs, aile ve miras kitaplarının Mecelle'de yer almaması eleştiri konusu yapılmıştır.⁷⁰ Mecelle, İslam dünyasındaki ilk medeni kanundur. Bölümlerinin çoğunluğu borçlar hukukuna ilişkin olup, eşya ve yargılama hukukuna ait bölümler de mevcuttur. Mecelle'de kamu hukukuna ilişkin olan yargılama hukukuna yer verilmesi eleştiri konusu yapılmıştır.⁷¹ Ayrıca Mecelle'nin on altı kitabı arasında bir insicam olmadığı da iddia edilmiştir. Tüm bu iddialar hukukçular tarafından şu şekilde cevaplandırılmıştır.

a- Mecelle özellikle nizamiye mahkemelerindeki hakimler ve üyelerin yararlanmaları için hazırlanmıştır. Bu kanunu hazırlarken Cevdet Paşa'nın gayesi dört başı mamur bir medeni kanun hazırlamak değil, başında bulunduğu nizamiye mahkemelerinin acil ihtiyaçlarını gidermek olmuştur. Bu yüzden esasen şer'îye mahkemelerinin görev alanına giren aile ve miras hükümleri kanun dışında bırakılmıştır. Bir usûl kanununun bulunmamasından dolayı meydana gelen boşluğu belirli ölçüde doldurmak için de ikrâr, dâvâ, beyyinât ve tahlif ve kazâ kitapları Mecelle'ye dahil edilmiştir. Kimi hukukçulara göre günümüzde muhakeme usullerinin medenî hukuktan ayrı sayılmayacağı yaygın bir anlayıştır. Ayrıca Muhakeme hukuku ilmi, medenî hukuk ve ticaret hukuku ile de yakından irtibatlıdır. Bunlara göre Mecelle'de muhakeme usullerinin kanunlaştırılması son derece makul bir yaklaşımdır.⁷² Devrin ihtiyaçları göz önüne alınca bu düşüncenin daha doğru olduğu görülmektedir.⁷³ Ayrıca Nizamiye mahkemelerinde hukuk tahsili bulunmayan gayrimüslim üyelerin bulunması ve hakimlerin hukuk nosyonunun eskiye göre zayıf olması nedeniyle bu yöntemin tercih edilmesi bir kusur değil aksine bir üstünlük olarak kabul edilmelidir.⁷⁴

⁶⁹Velidedeoğlu, *TMH*, s. 137

⁷⁰Velidedeoğlu, *TMHUE*, s. 136-138

⁷¹Bülent Tahiroğlu, *Tanzimat'tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri*, *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, Ayhan Matbaacılık, İstanbul 1985, c. III, s. 594

⁷²Ekinci-Şimşirgil, s. 65

⁷³Aydın, *CP*, s. 32-33

⁷⁴Ekinci-Şimşirgil, s. 61

b-"Aile ve miras hukuku sahasında, borçlar hukuku kadar acil bir kanunlaştırmaya ihtiyaç bulunmamaktaydı. Çünkü şer'îye mahkemele-
rindeki hakimler bu konudaki müracaatları, fıkıh kitaplarına başvurarak
çözebiliyorlardı.⁷⁵ Ayrıca aile ve miras hukuku sahalalarının borçlar huku-
kuna nispetle daha nazik ve kamuoyunu daha yakından ilgilendiren
sahalar olması idi. Bu yüzden umumiyetle borçlar ve ticaret hukuku sa-
haları önce, aile ve miras hukuku sahalaları daha sonra kanunlaştırılmak-
tadır.⁷⁶ Osmanlı Devleti'nde farklı hukuklara sahip gayrimüslimlerin de
var olduğu göz önüne alınırsa bu sahadaki zorluk ve nezaket daha iyi
anlaşılacaktır.⁷⁷ Çünkü Osmanlı Devleti, hüküm altına aldığı bütün Hıris-
tiyan kavimleri, bilhassa ahvali şahsiye ve aile sahasında kendi gelenek
ve adetlerini tatbik ve icrada serbest bırakmıştır ve bu bakımdan dünya-
nın en liberal imparatorluğu olarak kabul edilmiştir.⁷⁸

c- Ahmet Cevdet Paşa'nın tedvin esnasında 'imam'ların fikhî esas-
larından 'maslahatı asr'a uygun olanı seçerken öte taraftan 'alafranga
efkâra sapanları tekfir eden' bir kısım 'fanatik ulema gurubu' ile de karşı-
laştığını göz önünde tutmak gerekir. Alış veriş münasebetlerine ait 'mu-
amelat'ı tanzim edecek kanunlara karşı yükselen 'tekfir' sesini biraz ye-
nebilmek için 'münakâhat' sahasını bir tarafa bırakmanın zekice bir siya-
set olduğu akla gelebileceği gibi, cemiyetin aile hukuku sahasında şeklen
olsun devletleştirilmiş ve bütün İmparatorluk halklarına teşmil bir huku-
ka muhtaç olmadığı da anlaşılmalıdır.⁷⁹

d- Osmanlı Devletinde esas itibariyle şer'îye ve nizamiye olmak
üzere iki normal mahkeme vardı. Şer'îye mahkemeleri Müslümanların
evlenme, boşanma, miras gibi ahval-i şahsiye davalarına bakardı. Bunun
gayrimüslim vatandaşlar için muadili patrikhane ve hahamhanelerdeki
ruhani mahkemelerdi. Nizamiye mahkemelerinde ise bunların dışında
kalan davalara bakılırdı. Dolayısıyla Mecelle'nin tatbik mercii öncelikle
nizamiye mahkemeleri idi. Buralarda şahıs, aile ve miras davalarına ba-

⁷⁵Aydın, CP, s. 33

⁷⁶Z. Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyat- Hukuk Sosyolojisi- İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s. 242*

⁷⁷Aydın, CP, s. 33 (Nitekim aile hukuku kararnamesi hazırlandıktan sonra gösterilen tepki-
ler yapılan bu erteleme nin ne kadar isabetli olduğu görülecektir.)

⁷⁸Velidedeoğlu, *TMHUE*, s. 63

⁷⁹Fındıkoğlu, s. 241

kılmıyordu ki Mecelle bunları da düzenlesin.⁸⁰ Muhtemelen Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, şahıs, aile ve miras hukukunu da kanunlaştırmayı arzu etmişlerdir. Ne var ki hem bu sahalarda kanunlaştırmaya acilen ihtiyaç bulunmaması ve hem de bu dikenli sahaya girerek muhalefet cephesini genişletmemek arzusu Cevdet Paşa'nın bu kitapları Mecelle dışında bırakmasına yol açmış olabileceği kanaati yaygındır.⁸¹

e- Her devrin kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Ahmed Cevdet Paşa son derece gerçekçi bir insandı. Sorunları zamanında çözmeyi hedefler, tali konularla değil aciliyet gerektiren konulara öncelik verirdi. "Cevdet Paşa'nın gerek Arazi Kanunu'nda gerekse Mecelle'de göz önünde bulundurduğu birinci hedef hazırladığı kanunun bütünlüğünü sağlamaktan ziyade, o sırada duyulan ihtiyacı gidermektir. Bu yüzden acil ihtiyaç olmadığı için mülk araziye ait hükümleri Arazi Kanunu'na almamış, yine aynı düşünce ile medeni kanun olarak hazırlanan Mecelle'ye bu kanunda bulunmaması gereken fakat düzenlenmesine acil ihtiyaç duyulan usul hukuku ile ilgili hükümleri almıştır. Cevdet Paşa'nın burada devrin ihtiyaçlarını dikkate alan faydacı bir düşünce takip ettiği görülmektedir. Bu da o dönemin şartları dikkate alınca hukuki realiteye daha uygun düşmektedir."⁸²

f- Kimi hukukçular, hukuk ilminin iyice gelişip genişlediği günümüzde bile, modern hukukun branşları arasında da bir insicamdan söz etmenin mümkün olmadığını⁸³ göz önünde bulundurarak, bu durumun Mecelle için hiç de bir kusur olarak gösterilemeyeceğini vurgulanmışlardır. Hatta Mecelle'de, bey', kira, kefalet gibi akitlerin düzenlenişinde, olması gerektiği gibi bir bütünlüğün mevcut olduğu ifade etmişlerdir.⁸⁴

B. İÇERİK AÇISINDAN MECELLE'YE YÖNELTİLEN TENKİTLER

1. Mecelle'ye 'Dinilik' Yönüyle Yapılan Eleştiriler

Bu bölüme başlarken öncelikle Cevdet Paşa'nın din telakkisine bakmak gerekir. Çünkü kimi düşünürler Cevdet Paşa'yı dini duyguları zayıf hatta Nizamiye mahkemelerini laik kurumlar olduğunu iddia eden-

⁸⁰Ekinci-Şimşirgil, s. 64

⁸¹Aydın, CP, s. 33

⁸²Aydın, CP, s. 25

⁸³Ekinci-Şimşirgil, s. 64

⁸⁴Ekinci-Şimşirgil, s. 64

ler Cevdet Paşa'yı nerdeyse seküler bir çizgide gösteririler. Neumann, Cevdet Paşa'nın seküler bir aydın olmadığını ifade etmekle birlikte düşünce ve inanç çerçevesini çizdiği Cevdet Paşa'yı basbayağı seküler bir kalıba oturtmaktadır. Ona göre "Cevdet Paşa'nın ne Müslüman kimliği ne de içselleştirilmiş bir dini inancı, her hangi bir yerde herhangi bir davranışının motivasyonu olarak gösterilebilir." Daha da ileri giderek şu yorumlarda bulunur: "Dini mülahazaların devlet siyasetini belirlemesine de Cevdet'in rızası yoktur."⁸⁵ Oysa tam aksine Cevdet Paşa devletin İslami esaslara istinat etmesinde ısrar ettiği gibi Batı'dan siyasi kurumların ve özellikle medeni kanun alınmasına şiddetle muhalefet etmiş ve bu düşünceyle de Mecelle'nin hazırlanmasında ısrar etmiştir. ⁸⁶ Hatta Cevdet Paşa'ya göre Mecelle'nin diğer tüm kanunlardan üstün olmasının sebebi onun dinilik yönüdür. Kendi ifadesi ile Mecelle, "...beş altı fakih zata marifetiyle vaz'ı ilâhi olan şeriati garrâdan ahz ve iltikat edilmiştir."⁸⁷

Batı ülkelerindeki toplumsal, siyasi ve hukuki kurumların ve bunların dayandığı kaideleri; onların kendi inançlarının, kendi maddi ve manevi şartlarının mahsulü olduğunu kabul ettiğinden, bunların aktarılmasına karşı çıkmakta; Osmanlı müesseselerinin de İslami inançların mahsulü olmasını müdafaa etmektedir. Osmanlı Devleti ile Batı Devletleri ayrı inançların ayrı din ve medeniyetlerin mahsulü olduğundan Paşa, bu ayrılığın her sahada mevcut olduğu kanaatinde dir.⁸⁸

Ayrıca Cevdet Paşa, 'din'i, bütüncül bir sistem olarak algılar. Ona göre İslam; sadece iman ve ibadetler bütünü değil, aynı zamanda bir dünya görüşü ve bir hayat tarzıdır. Cevdet Paşa, hayata, tabiata, aileye, kanuna, devlete, ahlaka, hâsılı her sahaya dinin ve imanın bakış açısıyla bakmaktadır.⁸⁹ Bunu iddia edenler çok iyi bilirler ki Cevdet Paşa, Mecelle'nin telifini 'bir büyük hizmeti diniyye' olarak tavsif etmiştir. Buna rağmen dini duyguların motive edici bir etkisinden bahsedilmeyeceğini iddia etmek hiç de objektif bir yaklaşım olmayacaktır.

⁸⁵Neumann, s. 233

⁸⁶Süleyman Hayri Bolay, *Ahmet Cevdet Paşa'nın Dine Bakışı*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 104

⁸⁷Velidedeoğlu, *KHT*, s. 190

⁸⁸Bolay, s. 105

⁸⁹Bolay, s. 103

Mecelle'yi hazırlayan komisyon üyeleri ve özellikle Ahmet Cevdet Paşa İslam hukukuna dayalı bir metin hazırlama konusunda son derece ısrarcı olmuş ve bu durumu bir iftihar vesilesi saymıştır. Bu durumu şöyle ifade eder: "...beş altı fakih zatın marifetiyle vaz'ı ilâhi olan şeriatî garrâdan ahz ve iltikat edilmiştir."⁹⁰ Hatta Kod Napolyon'a karşı olan muhalefet, öncelikle İslami ve dini hislerden kaynaklanmıştır. Denebilir ki, eğer Kod Napolyon gibi bir alternatif ortaya atılmasaydı, Mecelle gibi bir hukuk abidesinin tedvinine belki de lüzum görülmeyecekti. Keza, eğer Cevdet Paşa'nın himmet ve hizmeti olmasaydı, bu defa da ayrı iş, tarihen sabittir ki, asla bitirilmiş olmayacaktı.⁹¹ Ayrıca Mecelle'nin telifi bir büyük hizmet-i diniye olduğu herkes tarafından tasdik ve itiraf olunmuştur.⁹² Bu duygularla olsa gerek komisyon başkanlığından alınması sürecinde yaşanan incitici ve onur kırıcı davranışlar bu büyük hizmeti gerçekleştirme yolunda gözüne görünmemiş ve onu yolundan alı koymuştur.

Ancak Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden sonra Mecelle'nin İslam hukukuna dayalı olarak hazırlanmasını bir kusur gibi eleştirenler olmuştur. Mecelle ile T.M. Kanunu'nu karşılaştırmalı olarak inceleyenler Mecelle'yi bu yönüyle eleştirenler T.M. Kanuna kaynaklık teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nun 'dinilik' yönünü gizleyebilmek için değişik kelime oyunlarına başvurmak zorunda kalmışlardır. Konuyla ilgili eleştiri yapanların kaynak gösterdikleri Velidedeoğlu'nun ifadeleri şu şekildedir: "Mecelle Fıkha, yani İslâm hukukuna dayanan ve köklerini ona sarmış bir teşriî eserdir. Hâlbuki M.K İsviçre'deki örfe ve kısmen de Roma hukukuna dayanan bir teşriî eserdir, bunun dinle alakası yok gibidir."⁹³

Onun bu fikirlerine yanıt, örtülü olarak Gür'den gelmiştir. "Mecelle'ye kaynak teşkil etmesi bakımından "dinilik" vasfıyla eleştirenler, Fransız Medeni Kanunu gibi, bir çok kanunlara analık etmiş bir kanunun ve hatta İsviçre Medeni Kanununun nüvesinde dahi, kilise hukukunun tesir payını daima ve insafla göz önünde tutanlar, bunları esasen hakiki kanun ve ahlaktan ibaret dinlerin tabii tesir ve nüfuzu kabul etmek zorunda bulunduğumuzu düşünmek ancak iftihar edebileceğimiz kendi

⁹⁰Velidedeoğlu, *KHT*, s. 190

⁹¹Yavuz, *MT*, s. 61

⁹²Mardin, s. 64

⁹³Velidedeoğlu, *TMHUE*, s. 138

eserlerimizi ise tahkir edecek duruma düşmemek gerekirdi.”⁹⁴ Bu kanunlar karşısında gösterilen insafı yaklaşım, iftihar edeceğimiz devrinin hakiki bir Medeni Kanunu olan Mecelle’ye karşı tahkir edici bir yaklaşıma dönüşmektedir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle’ye yöneltilen eleştiriler hep bu perspektifin ürünü olmuş ve dönemi itibarıyla konuyla ilgili neşriyat hep bu cepheden bu bakış açısına sahip kalemlerden gelmiştir.

Bu konularda eleştiri yapanlar o kadar ileri giderler ki, Mecelle’yi dil yönünden eleştirirken bile, Mecelle’nin, dini bir temele dayanmasının bunlara sebep olduğunu iddia etmekten çekinmemişlerdir. “*Mecelle’nin ilmi fıkhıya dayanması, bunun muğlak olmasını ve halk tarafından anlaşılmasının ve hatta değme erbabi hukuk tarafından layıkıyla ihata edilmesinin müşkül bulunması neticesini doğurmuştur. Mecelle, dine müstenit hukukun muğlaklığını izale edememiştir.*”⁹⁵

2.Mecelle’nin Elit Bir Metin Olduğu İddiaları

Mecelle’nin halkçı olmadığı; yani halk düzeyinin üzerinde olduğu, elit bir hukukçu kitlesinin anlayabileceği bir metin olduğu, Mecelle’nin neşrinden ilgasına kadar geçen 57 sene zarfında hukukçulardan bu kanuna hakkıyla nüfuz etmiş olanların sayısının parmakla gösterilecek kadar az olduğu iddia edilmiştir.⁹⁶ Bu iddiaların sahibi Velidedeoğlu’nun abartılı bir dil kullandığı kolayca görülmektedir. Diğer görüşleri ile bu görüşü bir arada değerlendirildiğinde, onun bu ağır ithamların altında Mecelle metnini dini (İslami) bulmasından kaynaklandığı kolaylıkla fark edilecektir.

Velidedeoğlu Mecelle’yi halkın anlamaması yönünden eleştirirken -eğer kusursa- aynı kusurlarla muaf olan Alman Medeni kanunu için şu değerlendirmeleri yapmaktadır: Bu kanun “Almanya’nın hatta bütün Avrupa’nın en mükemmel kanunudur. Bu kanunun kabulü Almanya’da kanunlaştırma hareketinin en yüksek noktasını teşkil eder. Hatta Avrupa’daki bütün kanunlaştırma hareketlerinin en muazzam ve mükemmel eseri Alman Medeni Kanunudur denilse mübalağa edilmiş olmaz. Bu kanun çok mükemmel bir teşrii eserdir.”⁹⁷ Oysa Velidedeoğlu aynı say-

⁹⁴Gür, s. 90

⁹⁵Velidedeoğlu, *KHT*, s. 192-193

⁹⁶Velidedeoğlu, *KHT*, s. 192

⁹⁷Velidedeoğlu, *KHT*, s. 139

fada Alman Medeni kanundan bahsederken; "Bu kanunun hususiyeti, çok ilmi ve çok sistemli oluşu, ifadelerinin kat'iyeti ve *hukukçu olmayanlar tarafından anlaşılması müşkül, hatta imkansız bir teşrii eser* olarak hazırlanmış bulunmasıdır."⁹⁸

C. MECELLE'NİN ELEŞTİRİLDİĞİ DİĞER HUSUSLAR

1.Hazırlanması Süresi Açısından

Mecelle komisyonunun düzenli çalışmaya başlama tarihi 1868, bitiş tarihi de 1876 olarak alındığında yaklaşık yedi-sekiz senelik bir süreyi kapsamaktadır. Kod Napolyon'un dört yılda hazırlandığını buna mukabil Mecelle'nin ise ancak sekiz yılda hazırlanabildiğini ileri sürerek bu durumu eleştiri konusu yapanlar şunu da çok iyi bilirler ki, Alman medeni hukukunun birleştirilmesi işini tamamlamak ancak 22 yılda mümkün olabilmisti. Ayrıca İsviçre Medeni Kanununun hazırlanış ve kabulü için de Huber'in bu husustaki ilk projeyi hazırlaması hakkında vazife aldığı 1863 ile kanunun kabulü tarihi arasında 44 yıllık bir çalışma devresi geçmişti.⁹⁹ Eğer Ahmed Cevdet Paşa ve arkadaşları, içeriden, dışarıdan ve özellikle İslam hukuku taraftarlarından gelen muhalefetle uğraşmak zorunda kalmamış olsaydı bu sürenin daha da kısa olacağı izahtan varesidir.

2.Mecelle'nin Hazırlandığı Dönemin İhtiyaçlarına Cevap Veremediği İddiaları

Mecelle'ye yönelttikleri tenkitlerde aşırıya gitmekten çekinmeyen kimi hukukçular bazen bu eserin hakkını teslim etmekten de kendilerini alamamışlardır. Örneğin; Onar, Mecelle'nin bu yönüne şöyle işaret etmiştir. Mecelle, Osmanlı İmparatorluğu'nun Medeni Kanun ihtiyaçlarını uzun süre karşılamıştır. Bunun sebebi Mecelle'nin çok kuvvetli esasları kapsaması; özellikle de tanımları, ayrıntılara ait hükümleri içermesi, gerek ilgililerin, gerek hâkimin takdir yetkilerini çok kayda bağlaması bu günkü hukuk tekniği, medeni hukuka hakim olan ilkeler bakımından sakıncalı görülmele beraber, ilim ve hukuk seviyesinin, ahlakın düşük olduğu çöküş dönemlerinde bu kayıtlar yararlı olmuş, toplumun o za-

⁹⁸Velidedeoğlu, *KHT*, s. 139

⁹⁹Gür, s. 88-89

man ki yapısına uymuştur. Mecelle'nin üslubundaki, hükümlerindeki açıklık, kesinlik de ona mevzuat arasında iyi bir yer vermiştir.¹⁰⁰

Mecelle'nin yürürlükten kalkmasından sonra dahi farklı ülkelerde uzun yıllar yürürlükte kalması kendi devri için ne kadar ileri bir kanun tedvini çalışması olduğunu ispat eder niteliktedir.¹⁰¹

3.Hanefi Mezhebinin Esas Alınması

Mecelle'nin, İslam dünyasında kabul görmüş dört mezhepten sadece Hanefi mezhebi sınırları içerisinde kalınması eleştiri konusu olmuştur. İslâm hukuk tarihinde Abbasilerden itibaren hükümetler dört mezhepten biriyle hüküm verilmesini hukuk birliği açısından lüzumlu görmüşlerdi. Osmanlı Devleti de Rumeli ve Anadolu'da yaygın bulunan Hanefî mezhebini Kanuni Sultan Süleyman devrinden itibaren resmî mezhep olarak benimsemiştir. Hâkimler bu mezhebin sahih kavillerine göre hükmetmekle kayıtlandırılmıştı. Nitekim ihtilafli meselelerde hükümdar hangi içtihat/mezhep ile hükmedilmesini isterse onunla hükmetmek gereklidir. Ayrıca kadılar padişahın vekilleri olduğundan ve vekil müvekkilin emriyle hareket edeceğinden bu usul meşru olarak kabul edilmiştir. Aksi takdirde ülkenin birbirine yakın iki mahkemesinde aynı nitelikteki iki davada farklı hükümlerin verilmesi kaçınılmaz olacaktır. Fakat diğer mezheplerde zamanın ihtiyaçlarına daha elverişli başka içtihatların varlığı da bir gerçektir. Nitekim menkul malın kabzından evvel satılması Maliki mezhebinde caizdi ve o günün ihtiyaçlarını karşılamakta daha uygun bir içtihatı. Ancak hem hukuk birliğini zedelemek, hem de Hanefî fıkhına bağlı yetişen ulemanın reaksiyonunu çekmemek için bu mezhebe bağlı kalmakta ısrar edilmiştir.¹⁰²

Hanefi mezhebinde zayıf telakki olunan İmam Züfer'in bir konudaki görüşünün tercihe daha uygun olduğu kanaati ortaya konunca koparılan fırtınalar; Hanefi mezhebi dışında bir görüşün tercih edilmesi halinde meydana gelebilecek muhalefetin boyutlarını anlatır niteliktedir. Nitekim bu son durum dahi Mecelle Komisyonunun çalışmalarını askıya alacak bir sonla neticelenmiştir.

V. MECELLE'YE İDEOLOJİK YAKLAŞIMLAR

¹⁰⁰Onar, *İHM*, s. 587

¹⁰¹Öztürk, s. 506

¹⁰²Ekinci-Şimşirgil, s. 62

Ahmed Cevdet Paşa'ya ait başarıların gölgede kalmasının sebebini en net cümlelerle Neumann ifade etmiştir: “*Osmanlı İmparatorluğu karşısında uygulanan redd-i miras tutum, Ahmet Cevdet Paşa'ya önem atfetmeye engel idi.*”¹⁰³ Konjonktür, bu konuda yorum yapan kalem erbabını o kadar etkilemiş ki, dönemin birçok akademisyeni ilmi dürüstlükten ve bilimsel kriterlerden uzaklaşmayı göze alabilmişlerdir. Bu konuda akademik düzeyde yapılan yorumların arkasında İslam hukukunun zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir miras olduğu iddiaları üzerinde kuşku uyandırmayı hedeflediklerini söylemek mümkündür.

Bu redd-i miras tutum içinde olanların ideolojik görüşlerini desteklemek adına bilimsellikten uzaklaştıklarının örneğini Barkan ile Velidedeoğlu'nun konuyla ilgili tartışmalarında görebilmekteyiz. Bu durumu yakından takip eden Barkan, Velidedeoğlu'nun ‘Kanunlaştırma’ süreciyle ilgili çalışmasında bu döneme ait fikir ve uygulamalara yönelik subjektif kanaatleri ayrıntılı bir şekilde ortaya koymuştur. Hatta Velidedeoğlu'nun dolaylı ifadelerle bu döneme yaptığı saldırıları ayrıntılarıyla incelemiş; kimi yerde cevaplar vermiş kimi yerlerde de müellifin iddialarını bilimsel ölçekte ispatlamaya davet etmiştir.¹⁰⁴

Örneğin, Velidedeoğlu; “*Tanzimat, Osmanlı Devletinde o zamana kadar hüküm sürmüş olan 'keyfilik'ten 'hukuki'liğe, 'kanunsuzluk'tan 'meşruiyet'e, 'emniyetsizlik'ten 'emniyet'e geçişi ifade eder.*”¹⁰⁵ tezine karşılık Barkan; Müellifin, Osmanlı Devletinin Tanzimat öncesi döneminde adalette keyfilğin hakim olduğunu iddia etmesine delil olarak, siyasi uygulamalardan örnekler göstermesini objektif bulmaz ve bu konuda karar verebilmek için taşra teşkilatlarından örnekler gösterilmesi gerektiğini ifade eder. Ayrıca Müellifin Şer'i Hukukla ilgili bir iddiasını temellendirmek

¹⁰³Neumann, s. 222

Konjonktürün etkisinin kırılmaya başlamasında dönüm noktası, bir derecede Türk Tarih Kurumu'nun resmi tezine karşı yazılmış görünen ve 1940 yılında yayımlanan *Tanzimat I* kitabı idi. Bu ciltte, başını İstanbul Üniversitesi profesörlerinin çektiği bir yazar kadrosunun Tanzimat devrini sonuçta cumhuriyete çıkan yolun başlangıcı olarak yorumlamasıyla, o zamana kadar daha çok akademik olmayan çevrelere münhasır kalan resmi tarih tezine muhalefet, Maarif Vekâleti'nin isteği doğrultusunda üniversite muhitinde kabul gördü. (Neumann, s. 222-223)

¹⁰⁴ Ömer Lütfi Barkan, *Eser Tahlil ve Tenkitleri*, (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun ‘Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat’ adlı çalışmasını değerlendirmesi) (İ. Ü. H. F. .M.) c. VII, s: 2-3, Kenan Basımevi ve Kışe Fabrikası, İstanbul 1941, s. 700-717

¹⁰⁵Velidedeoğlu, *KHT*, s. 139

için Kanunnamelerden örnek vermesini, kanunnamelerin örfeye dayalı olmasını gerekçe göstererek, tutarlı bulmaz.¹⁰⁶

Barkan, bu tür bilimsel açıdan desteksiz ve ideolojik yaklaşımlardan o kadar rahatsız olmuş olmalı ki, bilimsel bir dilin sınırlarını aşan ifadeler kullanmaktan çekinmez. Örneğin; Velidedeoğlu'nun 'Kanunlaştırma' çalışmasında kullandığı materyal için şunları iddia etmektedir: "Doçent Hıfzı Veldet tarafından tetkik edilmiş bulunan kanunnamelerden belki de hiç biri, resmi bir devlet dairesine mevzu bulunan *resni bir vesika mahiyetinde telâkki edilebilecek bir kanunnamenin hakiki ve tam bir metnini* ihtiva etmemektedirler."¹⁰⁷

VI. SONUÇ

Ahmed Cevdet Paşa bir mütefekkir, devlet adamı ve devlet yönetiminde bir bürokrat olarak da 'denge' adamıdır. Devletin işleyişinde özellikle yargıya ilişkin tüm sorunların muhatabı bizzat kendisiymiş gibi ilgilenmiş, çözümler konusunda azami katkı sağlamıştır. Cevdet Paşa'nın sıkı bir devletçi yönü olduğu muhakkak ancak onu diğer devlet adamlarından ve bürokratlarından ayıran en önemli özelliği; bulunduğu makamı devletin tümü içindeki konumunu tam anlamıyla kavramış olmasıdır.

Hayatı boyunca sürekli bir mücadele içinde olmuş özellikle Mecelle konusunda içte ve dışta yoğun muhalefetle karşılaşmıştır. Sadece dıştan gelen baskılarla değil, içten gelen, özellikle İslam hukuku taraftarlarının muhalefetiyle de uğraşmak zorunda kalmıştır. Denilebilir ki hiç değilse bu gurubun muhalefeti olmasaydı Mecelle daha eksiksiz ve mükemmel olarak hazırlanabilirdi. En önemlisi de bu iş ara verilmeksizin daha kısa zamanda sonuçlandırılabilir ve toplum hayatının hizmetine sunulabilirdi. İşte Mecelle, bu çift taraflı zorluklara rağmen hazırlanabilen Osmanlı medeni kanunudur.

Hanefi fıkıh ekolü yönündeki aldığı pozisyon onun muhafazakâr olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur. Ancak onun bu tutumunun arkasında hukuki siyasi ve sosyolojik saiklerden hangisinin ya da hangilerinin bulunduğu tespit edilmesi önemlidir. O, Hanefi fıkıhına bağlı kalınmadığı zaman yaşanacak tenkitleri ve aleyhinde oluşturulacak mu-

¹⁰⁶Barkan, *ETTKH*, 703-707

¹⁰⁷Barkan, *ETTKH*, 709

halefeti sezebiliyordu. Mecelle komisyonunun Hanefi hukukçularından paradigma içi farklı bir görüşü tercih edilmesiyle koparılan fırtınalar ve komisyonun dağıtılmasıyla sonuçlanması bu konudaki tutumunda nedenli isabetli olduğunu doğrular niteliktedir. Cevdet Paşa'ya karşı en büyük tepkinin klasik fıkıh düşüncesine sahip gurup tarafından gelmesi ve bu safta Şeyhülislamlık makamının da yer alması, yapacağı her icraatta bu muhalefeti göz önünde bulundurmamak zorunda kalmıştır. Bu kanattan gelen muhalefet o kadar şiddetli olmuştur ki, Mecelle'nin kabulü ve tatbikatından yıllar sonra bile bu eser, muhafazakâr kesim tarafından kütüphanedeki klasik fıkıh kitaplarının üstüne konmasının bir saygısızlık olacağı kabul edilmiştir. Mecelle ideolojik kanattan tahkir edildiği gibi maalesef muhafazakâr kesim tarafından da tahkir edilmiştir.

Hanefi imamlarından zayıf telakki olunan bir imamın İmamı Züfer'in görüşünün tercih edilmesi bu kadar gürültülere sebebiyet verirse Hanefi mezhebi haricindeki imamların görüşlerini tercih etmenin ülkede meydana getireceği muhalefetin boyutlarını çok iyi hesaplamıştır. Çok ilginçtir ki, Cevdet Paşa'yı bu tercihten dolayı eleştirenler, görev kendilerine verilince uzun tartışmalardan sonra tekrar Cevdet Paşa'nın geldiği noktaya gelmiş ve ilgili maddenin olduğu gibi kalmasına karar vermişlerdir.

Mecelle, Osmanlı Devleti'nin ilk medeni kanunudur. Batılılaşma devrinde ve kanunlaştırma hareketlerinin en yoğun olduğu bir zamanda ortaya çıkmıştır. Tamamen yerli, milli ve İslamidir. Devletin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebi hukukçularının ihtiyaca ve zamana uygun olan görüşleri arasından, 1869'dan 1876 yılına kadar yedi sene zarfında, devrin en derin İslam uleması tarafından seçilip tedvin edilmiştir. Uzun müddet Osmanlı Devleti'nin sonra da Cumhuriyet Türkiye'si'nin medeni kanun ihtiyacını zamanına göre oldukça mükemmel bir şekilde karşılamıştır. Bu mükemmellik, onun tedvininde Cevdet Paşa'nın gösterdiği titizlikten ve bizzat Paşa'nın kuvvetli mantığı ve Türkçesi ile devrin ihtiyaçlarını müdrük oluşundan ileri gelmiştir.

Mecelle, hukuk tarihi açısından son derece önemli bir kanundur. Bu, İslam hukukunda borçlar kanunu ve kısmen medeni kanunun olarak ve oldukça sistemli biçimde yazılan ilk düzenlemedir. Bununla, ilk kez, sistemsiz, nerede bulunacağı bilinmeyen İslam hukuku kurallarının bir bölümü, Batı kanunlarının tekniğine uygun biçimde düzenlenmiş, böyle-

ce İslam hukuku o konularda çok rahat ve belirli biçimde uygulanmaya başlanmıştır. Ayrıca, maddeler özlü ve açık yazıldığında, uygulama da rahatlamıştır.

Cevdet Paşa'nın Avrupa karşısında asla bir kompleksi olmamış hatta Batı medeniyetinin geldiği noktada çıkmazlara girdiğini ifade etmiştir. İlahi vahye dayalı İslam hukukunun, insan düşüncesine dayalı hukuk sistemleriyle kıyas kabul etmeyecek kadar farkı ve üstün olduğunu iddia etmiştir. Bu öz güvenle başladığı medeni hukuk çalışmasını tüm engellemelere rağmen bitirmiştir. Kendisine muhalefet eden hem Batı medeniyeti karşısında kompleksi olanlar ve bu medeniyete hayranlık duyanlar ile kafasını kuma gömmüş muhafazakâr olarak dahi tanımlanmayacak olan bir softa gurup idi. Tüm bu aşırı uçlarla mücadele etmiş ve bir yandan da üzerine aldığı işi sonlandırmayı başarmıştır.

VII. KAYNAKÇA

Arsebük, Esat, *Türkiye'de Medeni Hukukun İnkişaf Safhası*, (A. Ü. H. F. D.) c.I, s: 1, Maarif Matbaası, Ankara 1943.

Aydın, M. Âkif, *Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986. (Metinde "Aydın, CP" olarak gösterilmiştir).

Aydın, Mehmet Âkif, *Kitab'ül Vedia ve Ahmet Cevdet Paşa*, Ahmet Cevdet Paşa- Sempozyum (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009. (Metinde "Aydın, KV" olarak gösterilmiştir).

Barkan, Ömer Lütfi, *Eser Tahlil ve Tenkitleri*, (Hıfzı Veldet Velideoğlu'nun 'Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat' adlı çalışmasını değerlendirmesi) (İ. Ü. H. F. M.) c.VII, s: 2-3, Kenan Basımevi ve Kışe Fabrikası, İstanbul 1941. (Metinde "Barkan, ETT KH" olarak gösterilmiştir).

Barkan, Ömer Lütfi, *Eser Tahlil ve Tenkitleri*, (Ebülülâ Mardin'in 'Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa' adlı eserini değerlendirmesi) (İ. Ü. H. F. M.) c. XII, s: 4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946. (Metinde "Barkan, ETT Mardin" olarak gösterilmiştir).

Belgesay, Mustafa Reşit, *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk*, (İ. H. F. M.), c.XII, s: 2-3, İstanbul 1946.

Berkes, Niyazi, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, (Yayına hazırlayan: Ahmet Kuyaş) Y. K. Y. İstanbul 2002.

Bolay, Süleyman Hayri, *Ahmet Cevdet Paşa'nın Dine Bakışı*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986.

Bozkurt, Mahmut Esat, *Türk Kanunu Medenîsi, Esbabı Mucibe Lâyhâsı*, Hıfzı Veldet Velidedeolu, *Türk Medeni Kanunu I*, Ankara Üniversitesi Basımevi, (y.y.) 1970.

Ekinci, Ekrem Buğra - Şimşirgil, Ahmet, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İhlas Gazetecilik a.ş, İstanbul 2008.

Erdoğan, İhsan, *Müzakere*, (Beşir Gözübenli'nin; Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle, konulu tebliğinin müzakeresi) Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T.D.V.) Ankara 2009.

Erk, H. Basri, *Adalet Edebiyatı Antolojisi*, Varol Matbaası, (y. y.), (t. y.).

Fındıkoğlu, Z. Fahri, *İçtimaiyat-Hukuk Sosyolojisi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958.

Gencer, Bedri, *Hikmet Kavşağında Edmund Burke ile Ahmed Cevdet*, Melisa Matbaacılık, İstanbul 2011.

Gözübenli, Beşir, *Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009.

Güngör, Erol, *İslâmın Bugünkü Meseleleri*, Özener Matbaası, İstanbul 1998.

Gür, A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Çeltüt Matbaası, İstanbul (t. y.).

Halaçoğlu, Yusuf, *Kendi Kaleminden Ahmed Cevdet Paşa*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986.

Keskioğlu, Osman, *Ahmed Cevdet Paşa Hayatı ve Eserleri* (A. Ü. İ. F. D.) Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1967.

Kuran,ERCÜMENT, *Türk Tefekkür Tarihinde Ahmed Cevdet Paşa'nın Yeri*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986.

Lewis, Bernard, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, (Çev. Metin Kıratlı) Türk Tarih Kurumu Basımevi, (5. Baskı) Ankara 1993.

Mardin, Ebul'ulâ, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, (T. D. V. Y.) Ankara 2009.

Meriç Yazan, *Ümid, Cevdet Paşa'nın Toplum ve Devlet Görüşü*, Orhan Ofset, İstanbul 1992.

Neumann, Christoph K, *Paradigmalar Arasında: Ahmed Cevdet ve Aidiyet*, Düşünen Siyaset, (Ağustos- Eylül 1999) Öncü Basımevi, Ankara 2004.

Onar, Sıddık Sami, *İdare İlmî Bakımından Türkiye'nin Durumu*, Tahir Taner'e Armağan, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956. (Metinde "Onar, İİB" olarak gösterilmiştir).

Onar, Sıddık Sami, *İslâm Hukukunun Codification'u Mecelle*, (İ. Ü. H. F. M.) c. XX, s: 1-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955. (Metinde "Onar, İHC" olarak gösterilmiştir).

Ortaylı, İlber, *Kapanış Konuşması*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009.

Öztürk, Osman, *Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Hukuki Çalışmalar ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Osmanlı (Ansiklopedisi) Semih Ofset, Ankara 1999.

Sertoğlu, Midhat, *Değerlendirme*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986.

Sözen, Kemal, *Ahmet Cevdet Paşa, İslâm Felsefesi Tarihi*, Grafiker-Ofset Matbaacılık, Ankara 2012.

Şafak, Ali, *Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009. (Metinde "Şafak, MB" olarak gösterilmiştir).

Şafak, Ali, *Müzakere*, (Beşir Gözübenli'nin; Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle, konulu tebliğinin müzakeresi), Ahmet Cevdet Paşa Sempozyum'u (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009. (Metinde "Şafak, M" olarak gösterilmiştir).

Şensözen, Vasfi, *Mahkemei Şer'iyeler*, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c. III, s: 29-30, (m. y.) Ankara 1947.

Tahiroğlu, Bülent, *Tanzimat'tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri*, Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, Ayhan Matbaacılık, İstanbul 1985.

Tanpınar, Ahmet Hamdi, *19 uncu Asır Türk Edebiyatı Tarihi*, Çağlayan Basımevi, İstanbul 1988 (Yedinci Baskı).

Tarhan, Nuri, *Ahmet Cevdet Paşa*, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağarı, İstanbul 1968.

Turan, Şerafettin, *Cevdet Paşa'nın Kültür Tarihimizdeki Yeri*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986.

Ülken, Hilmi Ziya, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, (Dördüncü Baskı) Kent Basımevi, İstanbul 1994.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*. (Metinde "Velidedeoğlu, KHT" olarak gösterilmiştir).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul Matbaacılık, (Altıncı Bası) İstanbul 1959. (Metinde "Velidedeoğlu, TMH" olarak gösterilmiştir).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medenî Hukukunun Umumî Esasları*, (Dördüncü Bası) İstanbul Matbaacılık T. A. O. (y. y.) 1951. (Metinde "Velidedeoğlu, TMHUE" olarak gösterilmiştir).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Kanunu*, Ankara Üniversitesi Basımevi, (y.y.) 1970.

Yavuz, Hulusi, *Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri*, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986. (Metinde "Yavuz, MT" olarak gösterilmiştir).

Yavuz, Hulusi, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*, Ahmet Cevdet Paşa- Sempozyum (9-11 Haziran 1995) İkinci Baskı, (T. D. V.) Ankara 2009. (Metinde "Yavuz, CP" olarak gösterilmiştir).