

- **Kuyucaklızade Atıf Mehmed Efendi**, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi*, Hikmetevi Yayınları, Ankara 2020, 248 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Muhammed Mansur KARADAĞ*

İlmi mirasın müşahhas bir misali olan eden Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin kıymetini Ahmet Cevdet Paşa şöyle ifade eder: "Avrupa kıtasında en iptida tedvin olunan kanunnâme Roma Kanunnâmesidir ki, şehir-i Kostantiniyye'de bir cemiyet-i ilmiyye tarafından tertip ve tedvin olunmuş idi. Avrupa kanunnâmelerinin esasıdır ve her tarafta meşhur ve muteberdir, fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'ye benzemez. Beynlerinde pek çok fark vardır; çünkü o, beş-altı kanunşinas zatın marifetiyle yapılmıştı. Bu ise, beş-altı fakih zâtın marifetiyle vaz-ı ilahî olan Şeriat-ı garrâdan ahz ve iltikat edilmiştir."¹ Kıymeti bu şekilde takdir edilmiş olan Mecelle'nin külli kaideler kısmının, tam olarak anlaşılması ise zaman ve zemin fark etmeksizin, hukuk uygulamasının her aşamasında yol gösterici olacaktır. Külli kaideler şerhine dair birçok eser telif edilse de Kuyucaklızâde Mehmet Âtîf Efendi'ye ait olan Kavâid-i Külliye Şerhi, Mecelle'nin geri kalan kısmı ile adeta bir bütün oluşturacak şekilde kaleme alınması ve hemen her meselede Mecelle'nin sair maddelerinden örnekler verilmesi yönü ile temayüz etmiştir.

Bu yazıda, Türk Hukuku'nda dili ve kavramları bakımından zaman zaman varlığını hissettiren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi, ruhu ve manası bakımından da bugüne taşımak gayesi ile hazırlanan ve Kuyucaklızâde Mehmet Âtîf Efendi'nin Külli Kaideler şerhini Latin alfabesine aktaran bir eseri inceledik. Elimizdeki eser, hukuk öğrencileri başta olmak üzere konu ile alakadar olan, lakin klasik metinlerindeki ağır dile aşına olmayan kişileri; metinden koparmadan bu miras ile buluşturan, yer yer verilen dipnotlar ile o günün kavramlarını, bugünkü karşılıkları ile beyan eden bir çalışmadır.

Haziran 2020'de ilk baskısı çıkan bu çalışma, Âtîf Efendi'nin hayatını içeren giriş kısmından sonra Mecelle'nin tanıtılmasına dair birinci bölümü ile devam ediyor. Bu bölümde Mecelle'nin hazırlanmasına giden süreç anlatılmış, yargılama usulündeki değişimlerin ve bilhassa nizamiye mahkemelerinin kuruluşu ile hukukçu olmayan veya İslam Hukukunu bilmeyen yargı makamlarının ihtiyacı neticesinde doğan ka-

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mansur.karadag@asbu.edu.tr
1 Şimşirgil, Ahmet - Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, 2008, s. 68.

nunlaştırma düşüncesine değinilmiş ve bu süreçte Mısır'daki Code Civil iktibasını örnek alan Ali Suavi Paşa ile Ahmet Cevdet Paşa'nın çekişmesi sonucunda muvaffak olan Cevdet Paşa ve beraberindekilerin, sekiz senede tedvin ettikleri on altı kitaptaki üstün gayretlerine dikkat çekilmiştir (sf. 17-19). Mecellenin telifinde üstün gayretleri bulunan on dört heyet azasının isimleri ve vazifeleri de verilerek (sf.19-20); kişi sayısı cihetiyle kanun yazma kabiliyeti bulunan birçok ismin varlığına ve bir kitap üzerinde vazifeli birden çok kişinin, Mecelle'nin sistematik bütünlüğünü sağlama-daki muvaffakiyetine işaret edilmiştir. Mecelle'nin özelliklerini anlatan bir başlık ile devam eden kitapta, kanunun yapısı, içeriği, yasa haline gelme aşamaları ve tarihi süreçteki uygulama alanları kısa ve öz olarak ifade edilmiştir (sf. 21-25). Sonrasında hazırlanan Mecelle şerhleri serdedilmiş ve külli kaidelerin tarihi arz edilerek, külli kaideler özelinde hazırlanan şerhlere de yer verilmiş ve bu şekilde alana merak duyan okur için ileri okuma metinleri de gösterilmiştir (sf. 25-30).

Kitabın esas kısmını teşkil eden üçüncü bölümünde, Âtîf Efendi'nin metni günümüz alfabesine aktarılmıştır. Mecelle'nin ilk kaidelerinin uzunca bir şerhi ile başlayan eserin bu kısmı, kanunlaştırma usulünün ve hukuk nazariyesinin icmâlen izahı şeklinde telif edilmiştir. Mecelle kaideleri hazırlanırken mevzu (insanların fiilleri) ve mahmul (bu fiillerin hükümlerini) içeren fikhî meseleler doğrudan yazılmamış, tekil veya cümle şeklindeki önermeler ile hazırlanmıştır. Müellifin verdiği misal şudur; "Sözleşmenin iki tarafı, sözleşme yaptıktan sonra rızaları ile sözleşmeyi ikâle edebilirler." şeklinde yazılan bir madde, fikhî mesele formatına çevrildiğinde "Sözleşme yaptıktan sonra, sözleşmenin iki tarafının rızaları ile sözleşmeyi ikâle etmeleri sahihtir." olarak anlaşılır. (Nitekim, Mecelle maddeleri bu şekildeki kaziye-i şartiyeler ile hazırlanmıştır.) Atîf Efendi, fikhî meseleleri izah ederken dünya işlerine ait düzenlemeleri üçe ayırmış, insan neslinin kıyamete kadar devam etmesi için münâkehât, şahısların hayatını idame ettirebilmeleri için muâmelât ve medeniyetin payidâr kalabilmesi için ise ukûbat bahislerine ihtiyaç duyulduğunu belirttikten sonra; muâmelât bahsinin kesret-i vuku'u sebebiyle muteber kitaplardan toplanmasına, sonra bâblar ve fasıllara bölünerek Mecelle'nin hazırlanmasına başladığını belirtmiştir. Bununla beraber muhakkik fakihlerin, bahsi geçen fikhî meseleleri ihata eden, doğruluğu fıkıh kitaplarına nazaran müsellemler ve tereddütsüz olarak müdellel olan külli kaideler tedvin ettiklerini; bu kaidelerin, ihata ettiği meselelerin ispatına, anlaşılmasına ve zihinlerde yerleşmesine vesile olduğunu beyan etmiştir. Müellif, Külli Kaideler ismi verilen bu kısmın ikinci maddeden başlayarak doksan dokuz maddeden oluştuğunu; münferiden istisnaları olsa da tamamına bakıldığında, biri diğerini bütünleyecek şekilde külli ve umumi olma özelliğini koruduğunu ifade eder. (sf. 32-38)

Atıf Efendi'nin şerhi, yukarıda da belirttiğimiz gibi Mecelle'nin sistematik yapısını ortaya koyan mümtaz bir eserdir, istisnasız her bir külli kaide için ya Mecelle'den bir madde veya Mecelle'deki bir meseleye yer vermiş, böylece hazırlanan kanun içerisindeki bütünlüğü tesis ederek kanun metninin sistematik yorumunu da kolaylaştırmıştır. Hatta çoğu kaide için üç dört örnekle bile iktifa etmemiş; mesela, "Meşekkat teysiri celb eder." kaidenin sirayet ettiği yirmi yedi fikhî meseleyi teker teker beyan etmiştir. (sf. 74-77)

Atıf Efendi'nin üslubuna bakıldığında, kaidelerin şerhine evvela kelimelerin lügavî manasını vererek başladığı, daha sonra ıstilahî manalarını vererek şer'î örfteki karşılıklarını izah ettiği ve akabinde kaidenin sirayet ettiği hukuki kurumları serdettiği görülür. Bu merhaleler tamamlandığında kimi kaidelerin istisnalarını da zikrederek muhtemel hatalı anlayışları engelleme çabası da dikkat çekicidir. Örneğin beşinci maddenin şerhinde ıstışâbın hüccet-i mülzime olamayacağından ve altıncı maddenin istisnası olarak, zararın kıdemi üzerine terk edilmeyeceğinden bahsetmesi her bir maddeyi kendi şerhi içerisinde efradını câmi ağyarını mâni surette izah gayretine birer örnektir. (sf. 48-53) Yetmişinci madde şerhinde ise "dilsizin işaret-i ma'hudesi lisan ile beyan gibidir" kaidelerinden had cezalarını ikrar ve şahadet meselelerini istisna kılmış (sf. 183-185) ve seksen altıncı madde şerhinde "ücret ile damân müctemî olmaz" kaidelerinin istisnası olarak aynı sebepten doğan ücret ile tazminatın beraber olmayacağını, ancak ayrı sebeplerden doğan ücret ile tazminatın beraber doğmasının mümkün olduğunu tafsil etmiştir. (sf. 217-218) Böylece şerh çalışması Mecelle'nin tümüne hâkim olmayan ve kanun metni kullanımına yeni başlayan kişiler için benzersiz bir kaynak hüviyetine kavuşur. Bu minvalde Atıf Efendi hem manada müttehit olan külli kaideleri gerektiği yerde zikretmiş hem de bu nevi kaidelerin şerhi sırasında zaman zaman birini diğerine atfederek eserin bütünlüğünü bozmayaya ve kitabın hacmini büyütmemeye gayret etmiştir.

Meseleleri tafsil ederek kaidenin tam konumunu tespit eden Atıf Efendi'nin, analitik metoduna örnek olarak yirmi birinci maddenin şerhi verilebilir. "Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar" kaidelerinin şerhinde "memnu" kelimesinin şer'i manasını tafsil eden müellif bu kelimenin üç nev'i muhtevi olduğunu belirtir. Birincisi katl veya kat-ı uzuv gibi asla mübah olmayan memnu fiillerdir. İkincisi zaruret ile tamamen mübah olan ölü eti yemek gibi başkasının malına zarar vermeyen memnu fiillerdir. Üçüncüsü ise açlık halinde başkasının malını yemek gibi tamamen mübah olmasa da günahın düşmesiyle beraber başkasının malına verilen zararın tazmin edildiği fiillerdir. (sf. 82-85)

Atıf Efendi, şerhinde o günkü sosyal hayat içerisinde ihtimam gösterilen noktaları göz önüne serer. 22, 30 ve 31. maddelerin şerhinde zarar-ı fahişin ortaya çıkması ve bunun hukuki neticeleri sadedinde bahsettiği; “makarr-ı nisvân olan mahallin görünmesi” meselesini “zarar-ı fahiş” olarak nitelendirerek mahkeme emri ile bu zararın def’ine emir olunacağını belirtmiştir. (sf. 86, 102-104) Kişinin avlusunda bulunan hane halkının görünecek durumda olmasını fahiş zarar olarak belirtmesi; sosyal yapının hukuki metinlere yansımaları bakımından güzel bir örnektir.

Eserdeki dil hâkimiyeti açısından mühim bir örnek olan kırk ikinci madde şerhinde Atıf Efendi, şâyi kelimesini kökeni bakımından inceleyerek hemze ile okunması gerektiğini; lakin şayi kelimesinde hemzenin yazılmasının Arap dili yazım kuralları gereğince ya harfi ile beraber olması sebebiyle, kelimenin ya ile okunuşunun yayıldığını tahlil etmiştir. (sf. 127)

Kitabın bu üçüncü bölümü içerisinde eseri hazırlayanlar yer yer verdikleri dipnotlar ile İslam hukukundaki bazı kurumların izahını yapmışlarsa da bu bilgilerin kaynağının zikredilmemiş olması eserin akademik kuvvetini zayıflatmış ve ilgili okuyucunun detaylı bilgiye erişmesine mani olmuştur.

Çevriyazı çalışmasında, 68. madde şerhinin sonunda verilen dipnot ile kavâid-i külliyyenin Yargıtay uygulamasındaki yansımaları da okuyucuya sunulmuş ve Mecelle ile günümüz hukuku arasında bir köprü kurulmak istenmiştir. Sadece bir madde ile alakalı böyle bir çalışma yapılmış olması yetersiz kalmıştır. Zira, külli kaidelerin birçok maddesi ile günümüz hukuku arasında bir açıdan irtibat bulunmaktadır. Örnek kabilinden, külli kaideler içerisindeki 2. madde günümüz hukukundaki amaca göre (gâî) yorum metodu ile, 3. madde TBK m.19 ile, 6. madde TMK 787/f.2 ile, 8.madde AY m.38/4 ile, 14. madde TMK md.1 ile, 20. madde TBK m.49 ile, 21. Madde TCK m.25 ile yakından irtibatlıdır. Çalışmanın bu şekilde genişletilmesi hem içeriğin zenginleşmesine hem de okuyucunun istifadesine vesile olacaktır. Böyle bir irtibatın sağlanması Atıf Efendi’nin şerhi ile kolaylaşmaktadır. Zira müellif eseri içerisinde külli kaideleri fûru meseleler ile dokuyarak bu irtibatı bir ölçüde sağlamıştır, ileri bir çalışma ile kitaptaki fûru meselelerin bugünkü karşılıkları bulunarak külli kaideler ile irtibatı kurmak kolay hale gelmiştir.

Netice olarak, elimizdeki çalışma hâlihazırda kıymetli olmakla beraber; zenginleştirilmeye açık yönü bulunması sebebiyle, üzerinde tekrar çalışılmaya da müsaittir. Benzer çalışmaların sayılarının artması ve içeriklerinin zenginleşmesini temenni ederek, emeği geçenlere teşekkür ediyoruz.