

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi

The Implementation of the Ottoman Civil Code (*Mecelle*) and its Significance in Turkish Legal History

*Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu**

Özet

Osmanlı Devleti hukukta modernleşme çabaları içinde, medeni kanununu (*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye* ismi ile) 1869-1876 yılları arasında hazırlayarak yürürlüğe sokmuştur. Söz konusu yasa, kitaplardan oluşmaktadır ve her kitap hazırlandıkça padişahın iradesinin alınmasının ardından yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu kodifikasyon, bir medeni kanunda olması gereken, Aile hukuku, Miras hukuku gibi hukuk alanlarını dışarıda bırakmıştır.

Yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra, çeşitli eleştirilere muhatap olmuş ve Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de tadil (değişiklikler yapılması) gerekliliği gündeme gelmiştir. Öncelikle, yasaı hazırlayan *Mecelle Cemiyeti* eksiklikleri gidermeye çalışmış, daha sonra *Mecelle Tadil Komisyonu* oluşturulmuş, ancak Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'deki değişiklik çalışmaları beklenen faydayı sağlayamamış, Lozan görüşmelerinin de etkisi ile yeni Türkiye Cumhuriyeti Türk Medeni Kanunu'nu, İsviçre Medeni Kanunu'ndan resepsiyon yolu ile almaya karar vermiştir. Neticede Türk Medeni Kanunu, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girerken aynı gün Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye de yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Türkiye Cumhuriyeti için Türk Hukuk Tarihi'nin konusu haline gelmiş olan yasa, bir müddet daha Osmanlı Devleti'nden ayrılmış çeşitli ülkelerde yürürlüğünü sürdürmüştür.

Anahtar Kelimeler: Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Osmanlı Devleti Medeni Kanunu, Mecelle Cemiyeti, Ahmet Cevdet Paşa, Züfer Olayı.

* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı. Elektronik Posta Adresi: cibanos@yahoo.com (Krüger'in "Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle" başlıklı makalesi için, Mustafa Fındık ve Selim Karahasanoğlu'na, Gür'ün *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi* isimli eseri için, hocam Prof. Dr. Hüseyin Hatemi ve Prof. Dr. Fethi Gedikli'ye, çalışmanın son okuması için Arş. Gör. Mahmud Esad Kalıpçı'ya teşekkür ederim.)

Abstract

The Ottoman State prepared and implemented the Civil Code (*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*) between 1869 and 1876 within its legal modernization. The code in question consisted of books, each of which was implemented after the Sultan's consent. Nevertheless, the codification did not include fields such as family law and inheritance law –parts that should have been included- and thus received criticism on its implementation. This led to the need for amendments in the code. First, the commission that prepared the civil code attempted to eliminate the deficiencies, but then a “civil code amendment commission” was formed. The commission could not meet the expectations of the New Republic. Furthermore, the impact of the Lausanne negotiations led to the adoption of the Swiss Civil Code via reception. As a result, the Turkish civil code replaced the Ottoman civil law on October 4, 1926. Thus, the Turkish Republic civil code became a topic of Turkish legal history, and the former law continued its validity for a while longer in certain countries which were part of the Ottoman Empire.

Key Words: *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, The Ottoman Civil Code, Mecelle Commission, Ahmet Cevdet Pasha, Züfer Incident.

Giriş

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Osmanlı Devleti'nin hukuki bakımdan modernleşmeye çalıştığı dönemde yapılan kanunlaştırma hareketlerinin içerisinde yer almaktadır. Devletin hukuk alanında kısmi resepsiyon hareketini başlattığı bu dönemde, Medeni hukuk sahasında resepsiyona gidilmeyerek, Osmanlı Devleti'nin ilk Medeni Kanunu olarak ifade edilen söz konusu yasa, hazırlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

Yürürlüğe girdiği dönemde, Osmanlı toplumunda neden bir medeni kanuna ihtiyaç duyulduğu, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*'nin gerekçesinde kendisini göstermektedir. Temel sebeplerden biri, yeni kurulan yargı organlarında, uyumsuzluğun çözümünde yararlanılacak fıkıh normunu, önündeki uyumsuzluğa uygulayacak nitelikte ve sayıda hakim bulunmamasıdır¹.

Medeni kanuna duyulan ihtiyacın ortaya çıkmasında rol oynayan bir diğer sebep ise, şeriye mahkemelerinde Müslüman Osmanlı tebaasına karşı, Müslüman olmayan Osmanlı tebaasının (zimminin), zimmiye karşı da yabancı devlet vatandaşının (müstemenin) tanıklığının kabul edilmemesidir. Oysa yabancılarla yapılan ticaret artmıştı; ticaret heyetleri (mahkemeleri) çıkan

¹ *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*'nin gerekçesi (1285/1869'da Meclis-i Vükelaya sunulan Esbab-ı Mucibe Mazbatası) için bkz: Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973, s. 33-35; Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979, s. 5-9.

uyuşmazlıkları çözmekte yetersiz kalırken, zimmiler ve yabancılar şeriye mahkemelerine gitmek istememekteydiler².

Ayrıca siyasi değişiklikleri takip eden sosyal ekonomik değişiklikler, mahkemelerin önüne, klasik dönemden farklı tarzda çözüm bekleyen olayların gitmesine sebep olmaktadır. Örneğin Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin gerekçesinde dile getirildiği üzere, eski fıkıh alimlerine göre satın alınacak evin bir odasını görmek yeterliydi. Evlerin her odasının aynı yapıldığının kabulü, evin tüm odalarının alıcı tarafından görülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaktaydı. Ancak sonradan evlerin odaları farklı yapılmaya başlandığında, evin her odasının görülmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır³. Bu durum gerekçede delil bakımından bir ihtilaf değil, inşaat hakkında örf ve adet değişmesinin örneği olarak verilmiş olsa da, zamanın toplum yaşamında meydana getirdiği değişikliklerin, hakim önüne gelen uyuşmazlığa uygulayacağı hukuk normuna ilişkin değişikliği de beraberinde getirdiğinin örneklerinden biridir ve söz konusu duruma ilişkin genel ilke, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 39. Maddesinde “ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz/zamanın değişmesi ile hükümlerin de değişmesi inkar olunamaz”⁴ şeklinde ifade edilmiştir.

Neticede on dokuzuncu yüzyılda, Osmanlı ülkesinin, sömürgeleşmeye doğru yaşadığı ve sonunda yarı sömürge haline geldiği dönüşüm ve sanayileşmiş “Batılı” devletlerin pazarı haline gelmesinin beraberinde getirdiği ekonomik (ticari) ilişkilerle, Ticaret ve Borçlar hukuku alanlarında yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaçların karşılanması için Ticaret Kanunnamesi yürürlüğe girmiş, ancak bu alandaki boşlukların doldurulması için Borçlar hukuku alanında da ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur⁵. Bu ihtiyacın karşılanması için İslam hukuk teorisi bağlamında fıkıh alimlerinin içtihatla bulunma imkanlarından bahsedilebilir. Fakat Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin *esbabı mucibe mazhabası*, (yukarıda da ifade edildiği üzere) burada müçtehit niteliğindeki alimlerden/hukukçulardan, hakimlerden bahsetmek şöyle dursun, hakim liyakatsizliğinden yakınmaktadır. Öyle ise hakimler için, önlerine gelen uyuşmazlıkları çözmelerine yardımcı olacak, “kolay anlaşılır” bir yasa metnine gerek vardır.

² Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, yay. haz.: Cavit Baysun, 3. bs., Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara,1991, s. 62-63.

³ Öztürk, *a.g.e.*, s. 34-35.

⁴ Mehmed Ali Bey, *Rehber-i Taliban-i Mecelle*, Mahmud Bey Matbaası, Dersaadet 1305, s. 29; Berki, *a.g.e.*, s. 22. Söz konusu ilkenin açıklaması için bkz: Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul 2008, s. 120-122; Cengiz İlhan, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, Eski Hukukun, “Mecelle”nin Doksan Dokuz Genel Kuralının (2-100. Maddeler) Çevirisi, Yorumu, Günümüz Hukuku ile Karşılaştırılması*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı, İstanbul 2003, s. 41-42.

⁵ Mehmet Akif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. XXVIII, Ankara 2003, s. 232.

Bu itibarla, Fransa Medeni Kanunu'nun (1804 *Cod Civil'in*) resepsiyon yolu ile benimsenmesi önerilerinin ortaya çıkarttığı tartışma, şeriye mahkemeleri ve nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasına karar verilmesi ile sonuçlanmıştır⁶. Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında kurulan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi hazırlama komisyonunun (*Cemiyet-i İlmîyye/ Mecelle Cemiyeti*) kurulmasının ardından, kanunun nasıl ortaya çıktığı, en özet hali ile Ahmet Cevdet Paşa'nın şu cümlelerinde bulunabilir:

“Rÿaset-i âciẓanem tahtında olarak teşkil olunan cem’iyet-i ilmîyyede asrın en ileri gelir fukaha ve fuẓalâsı bulundu. E’imme-i hanefîyye beyninde muhtelefünfih olan mesâilde nasa erfak ve maslahata evfak olan kaviller tercih olundu ve bu yolda Ahkâm-ı adliyye namıyla bir mecelle te’lif kalandı ve b’ül-cümle mahakim-i şer’îyye ve nizamiyyede mer’ÿ-ül-icra olması için irâde-i senîyye sâdır oldu. Ehl ü erbabı indinde pek ziyade takdir ve tahsin edildi”⁷.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin ilk kitabı olan *Kitâbü'l-Büyyû* [Satım Kitabı] öncelikle yürürlüğe girmiştir. Çünkü Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, tüm kitapları ile beraber bütün olarak yürürlüğe girmemiş, söz konusu kanunun kitapları, hazırlandıkça kanunun tümünün bitmesi beklenmeden padişahın iradesi ile yürürlüğe sokulmuştur⁸. *Kitabü'l- Büyyû'u*, diğer kitaplar takip etmiştir.

Ahmet Cevdet Paşa ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin aynı anda anılmaları, Ahmet Cevdet Paşa'nın yasanın yürürlüğe girişine karar verilmesi de dahil olmak üzere, yasanın hazırlanma ve yürürlüğe sokulma sürecinde devam eden gayretlerine dayanır. Bir anlamda Ahmet Cevdet Paşa ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye özdeşleşmiş gibidir. Bu noktada, bilhassa onun Mecelle Cemiyeti'nin başkanı olmadığı dönemde çıkan *Kitâbü'l Vedîâ'nın*⁹ içeriği konusundaki değerlendirmeler, Havale Kitabı'nın çıkışındaki tartışmalar, kanunun içeriği konusunda Ahmet Cevdet Paşa'nın rolünü ortaya koymaktadır. Ahmet Cevdet Paşa'nın bu kanun kapsamındaki çalışmalarının, bazı anlarda “çile” ye dönüştüğü de ifade edilebilir. Zira Mecelle Cemiyeti'nin başkanlığından uzaklaştırılması her defasında sürgünle sonuçlanmıştır. Medeni hukuk

⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, haz.: Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980, s. 200.

⁷ Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, s. 63-64.

⁸ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,” s. 232; Hilmar Krüger, “Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle,” *Liber Amicorum Gerhard Kegel*, herausgegeben von Hilmar Krüger und Heinz-Peter Mansel, Verlag C.H. Beck, München 2002, s. 44.

⁹ Ahmet Cevdet Paşa'nın yokluğunda hazırlanan *Kitâbü'l Vedîâ'yı* Türkçesi de dahil olmak üzere değerlendiren Ebul'ula Mardin'e göre, *Kitâbü'l Vedîâ*, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye çalışmalarında Ahmet Cevdet Paşa olmasa idi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin ne hale geleceğinin göstergesidir. (Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, s. 93 vd.)

bağlamında Ahmet Cevdet Paşa'yı inceleyen Ebul'ula Mardin'in Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye ve Ahmet Cevdet Paşa'nın bağlantısını, paşanın görevden alınış dönemlerine göre başlıklara ayırması da anlamlıdır¹⁰. Ancak Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin, Ahmet Cevdet Paşa'nın telif eseri olmadığı, bir heyet tarafından hazırlandığı da göz ardı edilmemelidir¹¹.

Bu çalışma, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi yürürlüğe girişi, sistemi ve genel özellikleri bağlamında inceleyerek, yürürlükten kaldırılmasına varan süreci takip ederek, sonuçta söz konusu kodifikasyonun, Türk Hukuk Tarihi bakımından sahip olduğu önemi belirtmek üzere yola çıkmıştır. Ek olarak, içerdiği inceleme konusu olan yasa, her ne kadar resepsiyon yasası olmasa da (yasayı tadil uğraşlarının da gösterdiği üzere), bu çalışma ile, Osmanlı Devleti'nin Tanzimat döneminde kısmi olarak başlayan, Türkiye Cumhuriyeti ile beraber tam resepsiyon şeklinde devam eden, hukukta resepsiyon sürecinin, günümüz Türk hukukunda devam edip etmediğine ilişkin sorunsalın, bir bakıma kökeninin ortaya koyulmasına da pencere açmış olacaktır.

1. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasına karar verilmeden önce, literatürde sıkça dile getirilen bir tartışma yaşanmıştır. Zira Âli Paşa, Fransa Medeni Kanunu'nun resepsiyon yolu ile benimsenerek mahkemelerde uygulanması fikrini, 1867'de Girit'teki isyanı bastırmakla uğraşırken, Abdülaziz'e gönderdiği layihada "Mısır'da yapılmakta olduğu gibi bizde dahi '*Kotsivil*' dedikleri kanunname tercüme ettirilip, karma dâvalar karma mahkemelerde ve bu kanunnameye göre görülmek zaruri görünmektedir¹²" sözleri ile dile getirmiş, Hıristiyan tebaanın eşit olarak hukuk kurallarından ve ülkenin menfaatlerinden yararlanabilmeleri için *Cod Civil*'in Osmanlı Devleti mahkemelerinde uygulanmasını tavsiye etmiştir. Fuat Paşa ve Ticaret nazırı Kabulî Paşa da aynı fikirdedirler. Bu itibarla Âli Paşa, Said Paşa'yı Fransa Medeni Kanunu'nu Arapça tercümesinden Osmanlı Türkçesine çevrilmesi konusunda görevlendirmiştir. Ahmet Cevdet Paşa ve Şirvanizade Rüştü Paşa ise, Fransa Medeni Kanunu'nun değil, toplumun örf ve adetlerine uygun bir

¹⁰ Yazar, *Mecelle'yi tedvinin geçirdiği devreler* başlığı ile Ahmet Cevdet Paşa'nın bu kanuna ilişkin çalışmalarını şu şekilde dönemlere ayırmıştır: Birinci dönem: "Mecelle'yi tedvine başlamasından Bursa valiliğine kadar." İkinci dönem: "İkinci defa Mecelle Cemiyeti'nin başkanlığına getirilmesinden Maraş valiliğine kadar." Üçüncü dönem: "Maraş dönüşünden Yanya valiliğine kadar." Dördüncü dönem: "Yanya dönüşünden Mecelle Cemiyeti'nin ilgasına kadar." (Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 66 vd., 354-356.)

¹¹ Ebul'ulâ Mardin, "Mecelle," *İslâm Ansiklopedisi*, C. VII, Maarif Basımevi, İstanbul 1957, s. 436.

¹² Enver Ziya Karal, *Büyük Osmanlı Tarihi*, C. II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, s. 26.

yasanın hazırlanması görüşündeydiler. Neticede, Hanefi ekolüne dayanacak olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasına karar verilmiştir¹³.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Mecelle Komisyonu tarafından hazırlanan kitapları, gerekçeleri ile (esbab-ı mucibe mazbataları ile) meclis-i vükelaya (bakanlar kuruluna) sunulup, orada da tartışıldıktan sonra arz tezkereleriyle dönemin padişahına arz edilmiş, padişahın onayı alındıktan sonra yürürlüğe girerek ilan edilmiş, birer kopyaları da derhal uygulanmak üzere nizamiye ve şeriye mahkemelerine gönderilmiştir¹⁴. Zira söz konusu metinler, Hanefi ekolünün kabullerine göre tedvin edilmişlerdir ve sadece nizamiye mahkemelerinde değil, şeriye mahkemelerinde de uygulanacaklardır. Bu süreçte kitaplar, Şeyhülislamlığın da kontrolünden geçirilmiştir. Ancak Mecelle Cemiyeti başkanı olan Ahmet Cevdet Paşa'nın ilk azli ile bu heyetten uzaklaştırılmasının ardından, değişen usulle, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanan kısımları (örneğin, *Kitâbü'r Rehn*) öncelikle Şeyhülislamlık makamına sunulmuştur¹⁵. Ayrıca Mecelle Cemiyeti de Adliye Dairesi'nden, Meşihat'a (Bab-ı Fetva'ya/Şeyhülislamlığa) taşınmıştır¹⁶. Daha sonra yeniden Mecelle Cemiyeti'nin başına getirilen Ahmet Cevdet Paşa'nın, Maraş valiliği ile İstanbul'dan uzaklaştırılması ve 18 günlük Maraş valiliğinin ardından, Mithat Paşa'nın iradesi ile Mecelle Cemiyeti, Şeyhülislamlıktan Bab-ı Âli'ye taşınmış, Ahmet Cevdet Paşa da yeniden Mecelle Cemiyeti'nin başkanlığına getirilmiştir¹⁷.

¹³Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, s. 200; Öztürk, *a.g.e.*, s. 17-19; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 61- 64; Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 61-71; Krüger, "Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejele," s. 45; A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi*, Çeltüt Matbaası, İstanbul, t.y., s. 14-15; Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı," *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 75-78, Şimşirgil, Ekinci, *a.g.e.*, s. 50-51; Hayreddin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*, Nesil Yayınları, İstanbul, t.y., s. 328-330; Nevzat Gündoğ, "Tarihî Süreç İçerisinde Çağdaşlaşan Türk Hukuk İnkılabı," *Askerî Tarih Bülteni*, yıl: 24, sayı: 47, (Ağustos 1999), s. 15.

¹⁴ Şimşirgil, Ekinci, *a.g.e.*, s. 51.

¹⁵ Öztürk, *a.g.e.*, 59.

¹⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, s. 205; Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 Tetimme*, yay. haz.: Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Yayınlarından, Ankara 1967, s. 96; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 82. (Meşihat makamının Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye üzerindeki etkisi ve "Mecelle ve Mecelle Komisyonu denince akla Meşihat Makamı gelmelidir" şeklindeki görüş için bkz: Sadık Eraslan, *Meşihat-i İslâmiyye ve Ceride-i İlmîyye Osmanlılarda Fetva Makamı ve Yayın Organı*, 1.bs., DİB Yayınları, Ankara 2009, s. 54-56.)

¹⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, s. 211-213; Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 Tetimme*, s. 120; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 102-103.

Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanmış olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin mukaddimesi (girişi) ile ilk kitabı olan *Kitâbü'l-Büyâ*, Meclis-i Vükela'ya gönderilmiş, Meclis-i Vükela bu konudaki kararını, padişaha arz etmiştir. Meclis-i Vükela'nın padişaha arz edilen 7 Muharrem 1286 tarihli yazısında “ fikhın muamelat kısmından çok vuku' bulan ve devre göre lüzumu meydanda olan maddeler hakkında Hanefî mezhebinin ileri gelen alimlerinin muteber sözleri bir araya toplanarak, muhtelif kitaplara taksim edilmiş ve Ahkâm-ı Adliyye ismiyle adlandırılmak üzere tespit edilmiş olan Mecelle'nin mukaddimesiyle birinci kitabı tamamlanarak ... tetkik edilmiştir ... takdim edilen Mecelle'nin ... gereği gibi amel olunmak emrini hâvî padişahımızın mühürleri ile mühürlendikten sonra tabedilerek birer adedinin bütün Şer'iyye ve Nizamiye Mahkemelerine verilmesi, neşir ve ilanı haklarında her ne suretle emir buyurulursa tatbikine başlanacağı”¹⁸ denilmiş ve 8 Muharrem 1286 (1869) tarihli padişah iradesi ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin mukaddimesi ve birinci kitabı yürürlüğe girmiştir¹⁹. İkinci kitap olan *Kitâbü'l-İcârât* ise 6 Zî'l-ka'de 1286 (1870) tarihli irade-i seniyye (padişah iradesi) ile yürürlüğe girmiştir²⁰. Üçüncü kitap *Kitâbü'l-Kefâlê*'ye ait irade-i seniyye de 18 Muharrem 1287 (1870) tarihlidir²¹.

Dördüncü kitap *Kitâbü'l-Havale*'nin hazırlanması ve kabulü önceki kitaplara göre daha hararetli tartışmalara sebep olmuştur. Tartışmaların çıkış noktası söz konusu kitabın içeriğinde bulunan 692. Maddenin, İmam Züfer'in görüşüne göre yazılmış olmasıdır. Söz konusu maddenin İmam Züfer'in görüşüne göre yazılmış olmasının gerekçesini de içeren (bu kitaba ait) Mecelle Cemiyeti mazbatası 16 Muharrem 1287 tarihlidir. Bu mazbatanın Sadaret makamına (Başbakanlığa) sunulmasından sekiz gün sonra (24 Muharrem 1287), Ahmet Cevdet Paşa azledilmiş, Meclis-i Vükela tarafından 692. Maddenin neden Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüne göre değil de İmam Züfer'in görüşüne göre yazılmış olduğunun tetkiki için Havale Kitabı'nın yeniden Mecelle Cemiyeti'ne gönderilmesine karar verilmiş, ayrıca daha önce de belirtildiği üzere Cevdet Paşa'nın azlini takiben Mecelle Cemiyeti, Şeyhülislamlığa taşınmıştır. Tartışmalar ve yürüyen süreç neticesinde 692. Maddenin Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle Cemiyeti başkanlığında bulunduğu sırada yazılmış şekli ile yani İmam Züfer'in görüşüne göre yazıldığı gibi kalmasına karar verilmiştir ve söz konusu kitap, padişahın 9 Zî'l-ka'de 1287 (1871) tarihli iradesi ile yürürlüğe girmiştir²².

¹⁸ Öztürk, a.g.e. , s. 40-41; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 66-67.

¹⁹ Öztürk, a.g.e. , s. 40-41; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 66-68.

²⁰ Öztürk, a.g.e. , s. 50; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 68.

²¹ Öztürk, a.g.e. , s. 53; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 77.

²² Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 78-85. Öztürk, a.g.e. , s. 55-57.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin beşinci kitabı *Kitâbü'r-Rehn*'dir ve 8 Zi'l-hicce 1287 (1871) tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir²³. Şöyle ki Ahmet Cevdet Paşa'nın azlinden önce büyük bir kısmı tamamlanmış olan *Kitâbü'r-Rehn*, 27 Şevval 1287 tarihli Mecelle Cemiyeti mazbatası ile Ahmet Cevdet Paşa'nın azlinden sonra değişen usul gereği öncelikle Şeyhülislamlığa sunulmuştur. Mecelle Cemiyeti, *Kitâbü'l-Rehn* yanında Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin altıncı kitabı olmak üzere *Kitâbü'l-Vedîa*'yı da Şeyhülislamlığa sunmuş, Şeyhülisamlık makamı da bu iki kitabı Sadaret makamına sunmuştur. Sadaretin arz tezkeresinin ardından iki kitap, 8 Zi'l-hicce 1287 (1871) tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir. Ancak *Kitâbü'l-Vedîa*, bir çok olumsuz eleştiriye muhatap olmuştur²⁴. Neticede Ahmet Cevdet Paşa'nın Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi başkanlığına getirilerek yeniden Mecelle Cemiyeti'nin de başkanı olmasıyla beraber, *Kitâbü'l-Vedîa*²⁵ tekrar ele alınarak, *Kitâbü'l-Emânât* adı ile altıncı kitap yeniden düzenlenmiştir. Bunun üzerine Meşihat makamı, Zi'l-hicce 1288 (1872) tarihli tezkeresi ile *Kitâbü'l-Vedîa*'nın iptalini, *Kitâbü'l-Emânât*'in yürürlüğe sokulmasını talep etmiştir²⁶. Böylece Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin altıncı kitabı *Kitâbü'l-Emânât* olarak düzenlenmiştir.

Yedinci kitap olan *Kitâbü'l-Hibe*, 26 Muharrem 1289 (1872) tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir²⁷. Sekizinci kitabın (*Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf*) irade-i

²³ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 88; Öztürk, *a.g.e.*, s. 60; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 123.

²⁴ Ahmet Cevdet Paşa, önceki kitaplarla uygun olmayan *Kitâbü'l-Vedîa*'nın kabul görmediğini, bu kitaba her yandan itirazlar geldiğini, neticede toplanarak imha edildiğini söylemektedir. (Ahmet Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, s. 206; Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 Tetimme*, s. 97.)

²⁵ Ahmet Cevdet Paşa'nın yokluğunda hazırlanan *Kitâbü'l-Vedîa*, Mardin'e göre, Ahmet Cevdet Paşa'nın katılımı olmaksızın hazırlanacak olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin ne şekil alacağını göstergesidir. Mardin'in söz konusu kitap hakkındaki değerlendirmeleri için bkz: Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 92-97. (*Kitâbü'l-Vedîa*'nın transkripsiyonu için bkz: Mehmet Akif Aydın, "Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı *Kitâbü'l-Vedîa*", *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 201-219.)

²⁶ Öztürk, *a.g.e.*, s. 59-61; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 126.

²⁷ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 100; Öztürk, *a.g.e.*, s. 63. [(Kaşıkçı'nın eserinde *Kitâbü'l-Hibe* ile *Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf*'in irade-i seniyyeleri ve sadaret makamının arz tezkereleri karıştırılmıştır. Yedinci kitap olan *Kitâbü'l-Hibe*'nin arz tezkeresi olarak verilen 22 Rebi'ül-ahir 1289 (28 Haziran 1872) tarihli arz tezkeresindeki ifade "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin kitâb-ı sâmini [sekizinci kitabı]" şeklindedir; dolayısı ile *Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf*'a ait arz tezkeresidir. Aynı eserde sekizinci kitap olan *Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf*'a ait olarak verilen 25 Muharrem 1289 (04 Nisan 1872) tarihli arz tezkeresi ise "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'den bu kerre hitam pezir olan kitâb-ı sâbü [yedinci kitap]" ifadesini içermektedir. Arz tezkerelerindeki ve padişah iradelerindeki tarihler de karışıklığı göstermektedir. (Bkz: Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 128-129, 132.)]

seniyye tarihi, 23 Rebi'ü'l-ahir 1289'dur (1872). Dokuzuncu kitap (*Kitâbü'l-Hacr ve'l-İkrâb ve's-Şüf'a*), Şeyhülislamlık tarafından (-Şeyhülislam- Ahmed Muhtar imzası ile) doğrudan padişaha arz edilip²⁸, icrası için Adliye Nezareti'ne gönderilmiştir. Padişah iradesinin alındığı, 28 Cemaziye'l-evvel 1290 (1873) tarihli Kitabet-i Divan-ı Ahkam-ı Adliyye mührünü taşıyan yazıdan anlaşılmaktadır²⁹. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin matbu nüshalarında, dokuzuncu kitap için padişah iradesinin (*irade-i seniyyenin*) 16 Rebi'ü'l-ahir 1290'da (1873) alındığı ifade edilmektedir³⁰. Yine matbu nüshalarda, onuncu kitap olan *Kitâbü's-Şirket'e* ilişkin padişah iradesinin 16 Cemaziye'l-ahir 1291'de (1874) alındığı ifade edilmektedir³¹.

On birinci kitap (*Kitâbü'l-Vekâle*), Sadaret tarafından, padişaha 19 Cemaziye'l-ahir 1291'de (1874) arz tezkeresi ile arz edilmiş, 20 Cemaziye'l-ahir 1291(1874) tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir³². On ikinci kitap olan *Kitâbü's-Sulh ve'l-İbra'*nın irade-i seniyyesi ise 6 Şevval 1291 (1874) tarihlidir³³.

On üçüncü kitabın (*Kitâbü'l-İkrâr*) irade-i seniyye tarihi 8 Cemaziye'l-evvel 1293 (1876)³⁴, on dördüncü kitabın (*Kitâbü'd-Da'vâ*) irade-i seniyye tarihi 8 Cemaziye'l-ahir 1293 (1876)³⁵, on beşinci kitabın (*Kitâbü'l-Beyinât ve't-Tablîf*) irade-i seniyye tarihi 13 Şaban 1293 (1876)³⁶, on altıncı kitabın (*Kitâbü'l-Kazâ*) irade-i seniyye tarihi 26 Şaban 1293'tür (1876)³⁷.

²⁸ Söz konusu prosedüre ilişkin olarak Mardin "Kadim an'aneye göre, Şeyhülislâmlar fıkıhtaki ihtilâflı meselelerde nâsa erfak ve asrın maslahatına evfak gördükleri eimme kavillerini resen arzederek iradesini alırlar, müftüler kadılar fetvaları, hükümleri artık o yolda verirlerdi ... Şeyhülislâmların kadim an'anede bulunan şu resen arz selâhiyetini h. 1293 Kanunu Esasisi de teyit etmiştir" demektedir. (Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 106-107.)

²⁹ Öztürk, *a.g.e.*, s. 68-69; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 137-140.

³⁰ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 105; Berki, *a.g.e.*, s. 206; Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara 2011, s. 588.

³¹ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 105, 113; Berki, *a.g.e.*, s. 299; İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, s. 588.

³² Öztürk, *a.g.e.*, s. 74; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 147; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 115.

³³ Öztürk, *a.g.e.*, s. 76; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 150; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 123.

³⁴ Öztürk, *a.g.e.*, s. 76; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 152; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 134.

³⁵ Öztürk, *a.g.e.*, s. 78; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 154; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 136.

³⁶ Öztürk, *a.g.e.*, s. 79; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 158; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 138.

³⁷ Öztürk, *a.g.e.*, s. 81; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 161; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 140.

Görüldüğü üzere, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin kitaplarının çoğu padişah Abdülaziz zamanında, bir bölümü de padişah II. Abdülhamit zamanında yürürlüğe girmiştir.

2. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Genel Olarak Sistemi ve İçeriği

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye gerekçesinde de dile getirildiği üzere, Hanefi ekolünün *muamelata* ilişkin kısmını içerir şekilde hazırlanmış, Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebinin kabullerinden hareket edilerek düzenlenmiştir³⁸. Söz konusu yasanın hazırlanmasında, Sünni İslam hukukunun diğer ekollerinden yararlanmak düşünülmemiş, hatta Hanefi mezhebinin içindeki görüş farklılıkları, on dokuzuncu yüzyıl Osmanlı ulemasının tartışmalarına da yansımıştır. Zira yasanın gerekçesinde de Hanefi fıkhnın genişliği ve dağınlığı sebebiyle, mezhep içindeki görüşler arasında itibara layık olanını bulabilmekteki zorluktan bahsedilmiş, bir dönem, Hanefi fıkhnı ile ilgili konuları bir araya getirerek toplamak üzere *Tatarbaniye* ve *Fetava-yı Cibangiriye* isimli kitapların tedvin edildiği, fakat fıkihtaki dağınlığın ve mezhep ihtilaflarının tümüyle ortadan kaldırılamadığı ifade edilmiştir³⁹.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin sistemine bakıldığında, söz konusu yasanın kitaplardan oluştuğu görülür. Kitaplar, bablara, bablar fasıllara ayrılmıştır. Mukaddime (giriş) kısmı, iki makaleden oluşmaktadır. *Makale-i ula* ve *makale-i saniye*. İlk makale, fıkhn ilminin tanım ve bölümleri hakkındadır. Burada öncelikle, İslam hukukunun (fıkhn) ahiretle ilgili bölümününün *ahkam-ı ibadat*, dünya işleri ile ilişkili bölümlerinin de *münakabat*, *muamelat* ve *ukubat* olarak kısımlara ayrıldığı dile getirilmiştir. Bu makale, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin ilk maddesidir. Takip eden 99 madde ikinci makaleyi oluşturmaktadır. Söz konusu 99 madde temel ilkeler niteliğindedir; *kavâid-i fıkihiyye*⁴⁰ başlığı ile Mısırlı İbn-i

³⁸ İslam hukukunun (fıkhn) bölümlerinden biri olan *muamelat* kavram ve kapsamı için bkz: Osman Keskiöğlü, *Fıkhn Tarihi ve İslâm Hukuku*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, t.y., s. 3-6.

³⁹ Öztürk, a.g.e., s.34-35.

⁴⁰ Bilmen, "Bir kısım 'kavaidi fıkihiyye' vardır. Bunlar İslâm hukukunun usulü mesabesinde dirler. Bunlar, fıkhn esaslarını teşkil eden usul ve edillenin birer zübdesidir. Bunların her biri bir şer'î delile müstenittir. Hatta bunların bir çokları müteaddit şer'î delillerin tettebbu ve istikrası neticesi bulunmaktadır. Bu cihetle bunlar, yalnız muayyen bir delili şer'îden me'huz olan kaidelerden daha kuvvetlidir ... İslâm hukukundaki kavaidi külliye; insanda hukuk fikrinin inkişafına hizmet eder, bir çok hâdiselerin hükümlerini tayine yardım ederek erbabı hukuka birer rehber mesabesinde bulunur" diyerek Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin ilk doksan dokuz maddesini açıklamıştır. (Bkz: Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılabatı Fıkihiyye* Kamusu, C. I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1949, s. 259-299.) Söz konusu 99 maddenin açıklamaları için ayrıca bkz: Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerbu Mecelleti'l-Abkâm Şerbu'l-Kavâidi'l-Külliyye*, cüz 1, kısım 1, 3.bs., Matbaa-i Tevsi'-i Tıbâ't, İstanbul 1330, s. 28-206; İlhan, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, Eski Hukukun, "Mecelle"nin Doksan Dokuz Genel Kuralının*

Nüceym⁴¹ ve Hadimî'den⁴² alınmıştır. Hakimler, açık bir nakil bulmadıkça, yalnız bu temel ilkelerden birine başvurarak hüküm kuramayacaklardı. Kısaca ifade etmek gerekirse, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 2-99 maddeleri doğrudan doğruya bağlayıcı değildi; işlevleri, önlerine gelen uyuşmazlığı çözecek olan hakime yol göstermekti⁴³.

İki makalenin ardından, *Kitâbü'l Evvel* başlığı ile *Kitâbü'l-Büyû*, yani Satım Kitabı'nın girişi (mukaddimesi) başlamakta ve diğer kitaplar da bu ilk kitabı takip etmektedirler. Satım Kitabı'nda olduğu gibi diğer kitaplarda da kitapların içinde geçen terimleri açıklama niteliğinde bir giriş yapılmıştır. Daha sonra bu kitaplar içerdikleri konunun özelliklerine göre baplara, baplar da fasıllara ayrılmıştır. Girişlerindeki açıklamalar dahil olmak üzere, birbirini takip eden madde numaraları verilerek, bazı maddelerin hemen yanında o maddelerin hükümlerini açıklamak için bir, iki örneğe yer verilmiştir⁴⁴. Fıkıh kitaplarının sistematığı takip edilmiştir⁴⁵.

Kısaca ifade etmek gerekirse, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin bir girişi, 16 kitabı, 1851 maddesi vardır.

Kitaplar sırasıyla, büyü (satım), icârât (kiralara), kefalet, havale, rehin, emanet, hibe, gasb ve'l-ıtlâf, (gasp ve itlaf), hacr ve'l-ıkrâh ve's-şüf'a, (hacir, ikrah ve şufa), şirket, vekalet, sulh ve ibra, ikrar, dava, beyyînât ve't-tahlîf (deliller ve yemin), kaza kitaplarıdır⁴⁶. Söz konusu kitapları oluşturan baplar ve baplara dahil yasa maddeleri şu şekildedir:

(2-100. Maddeler) Çevirisi, Yorumu, Günümüz Hukuku ile Karşılaştırılması, s. 5-85; Şimşirgil, İkinci, *a.g.e.*, s. 87-168; Mustafa Reşit Belgesay, "Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XII, sayı: 2-3, (1946), s. 563-608; Gür, *a.g.e.*, s. 37-70.

⁴¹ Krüger, "Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle," s. 47. [Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin gerekçe kısmında "mukaddimenin ikinci makalesi (İbn Nüceym) ile onun yolundan yürüyen fakihlerin bir araya getirdikleri fikhî kaideler olup, Şer'iyye hakimleri sahih bir nakil bulunmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez" denilerek, İbn Nüceym'in adı zikredilmektedir. (Öztürk, *a.g.e.*, s. 36.)]

⁴² On sekizinci yüzyıl Osmanlı fakih ve müftülerinden olan Hadimî, İslam hukuk metodolojisi üzerine yazdığı *Mecâmin'l-hakâik*'te 154 temel kuraldan bahsetmektedir ki bu çalışması ile *el-Eşbab* isimli eseriyle genel kaideleri ifade eden İbn-i Nüceym gibi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin temel ilkelerinin belirlenmesinde yardımcı olmuştur. (Yaşar Sarıkaya, *Merkez ile Taşra Arasında Bir Osmanlı Âlimi Ebu Said El-Hadimî*, 1.bs., Kitap Yayınevi, İstanbul 2008, s. 92, 149, 157.)

⁴³ Öztürk, *a.g.e.*, s.33 vd.

⁴⁴ *A.g.e.*, s. 32.

⁴⁵ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 171.

⁴⁶ Berki, *a.g.e.*, s. 29-422; Mehmed Ali Bey, *a.g.e.*, s. 38-553; İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, s. 58-584. (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye metinleri ve

- Kitâbü'l-Büyû, bir giriş ve yedi bap (101-403. Maddeler)
- Kitâbü'l-İcârât, bir giriş ve sekiz bap (404-611. Maddeler)
- Kitâbü'l-Kefâle, bir giriş ve üç bap (612 -672. Maddeler)
- Kitâbü'l-Havale, bir giriş ve iki bap (673-700. Maddeler)
- Kitâbü'r-Rehn, bir giriş ve dört bap (701-761. Maddeler)
- Kitâbü'l-Emânât, bir giriş ve üç bap (762-832. Maddeler)
- Kitâbü'l-Hibe, bir giriş ve iki bap (833-880. Maddeler)
- Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf, bir giriş ve iki bap (881-940. Maddeler)
- Kitâbü'l-Hacr ve'l-İkrâh ve's-Şüf'a, bir giriş ve üç bap (941-1044. Maddeler)
- Kitâbü's-Şirket, bir giriş ve sekiz bap (1045-1448. Maddeler)
- Kitâbü'l-Vekâle, bir giriş ve üç bap (1449-1530. Maddeler)
- Kitâbü's-Sulh ve'l-İbra, bir giriş ve dört bap (1531-1571. Maddeler)
- Kitâbü'l-İkrâr, dört bap (1572-1612. Maddeler)
- Kitâbü'd-Da'vâ, bir giriş ve iki bap (1613-1675. Maddeler)
- Kitâbü'l-Beyyinât ve't-Tahlîf, bir giriş ve dört bap (1676-1783. Maddeler)
- Kitâbü'l-Kazâ, bir giriş ve dört bap (1784-1851. Maddeler)⁴⁷.

Bu kitaplardan oluşan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin, tam bir medeni kanun olduğu söylenemez. Çünkü içinde Aile ve Miras hukukuna ilişkin hükümleri barındırmamaktadır. İçinde *Borçlar*, *Eşya* ve *Usul* hukukuna ait hükümler mevcuttur; hükümlerinin çoğu Borçlar hukukuna ilişkin, daha az bir kısmı da Eşya ve Usul hukukuna aittir⁴⁸. İçinde Usul hukukuna ait hükümler barındırmasının nedeni, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlandığı tarihte, nizamiye mahkemelerinde uygulanacak usul kurallarını düzenleyen bir yasanın

şerhleri için bkz: Sami Erdem, "Türkçede Mecelle Literatürü," *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi Türk Hukuk Tarihi*, C. III, sayı: 5, (2005), s. 674- 690.)

⁴⁷ Berki, *a.g.e.*, s. 29-422; İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, s. 58-584; Mehmed Ali Bey, *a.g.e.*, s. 38-553. (*Rebber-i Taliban-i Mecelle'nin yazarı Mehmed Ali Bey'e Ahmet Cevdet Paşa'nın tebrik içerikli yazdığı tezkire için bkz: Cevdet Paşa, Tezâkir 40 Tetimme*, s. 273.)

⁴⁸ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihâl Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 8. bs., Savaş Yayınevi, Ankara 1996, s. 290-291; Gülnihâl Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s. 161; M. Âkif Aydın, *İslâm - Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985, s. 131-132; Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," *Tanzimat I*, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1999, s. 190-191.

mevcut olmamasıdır. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de kabul edilen Usul hukukuna ilişkin kurallarla, bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır⁴⁹.

Bu bağlamda şu soru akla gelmektedir: “Osmanlı Medeni Kanunu'nun hazırlanması ihtiyacı doğduğunda, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasına değil de Fransa Medeni Kanunu'nun benimsenmesine ve tercüme edilerek Osmanlı Medeni Kanunu olarak yürürlüğe sokulmasına karar verilse idi, Fransa Medeni Kanunu'ndaki aile hukukuna ilişkin hükümler de Osmanlı Medeni Kanunu'nun içine dahil edilecek miydi? Bu konuda Davison ve Velidedeoğlu görüş bildirmişlerdir. Şöyle ki Davison, Âli Paşa'nın, Fransa Medeni Kanunu'nun Osmanlı Devleti'nde uygulanmasında ne kadar ileri gitmek istediğinin, yanıt bekleyen bir soru olarak kaldığını belirterek bu soruyu yanıtlamaya girişmiştir. Yazara göre 1804 tarihli *Code Napoléon*'u (Code Civil) tamamen devralmak o dönemde, 1926'da İsviçre hukukuna dayalı bir medeni kanun hazırlanmasından çok daha radikal bir tedbir olurdu. Oysa Davison, Âli Paşa'nın doğası gereği ihtiyatlı bir adam olduğu, bu itibarla da Fransa Medeni Kanunu'nun sadece ticari işlemlerle ilgili kısımlarının, daha önce Fransa mevzuatı üzerine temellenmiş ticaret kanununa ek olarak benimsenmesini, tasarlamış olabileceği fikrindedir⁵⁰. Yazarın görüşü dikkate değerdir, çünkü Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin yürürlüğe sokulma gerekçeleri arasında, Osmanlı ticaret mahkemelerinin, önlere gelen dava yükünü kaldıramıyor olmaları, Müslüman olan tebaa ile Müslüman olmayan tebaa ve yabancı devlet tebaasının aralarında oluşan uyuşmazlıklarda, beraber gitmek zorunda oldukları yargı organları önünde, şahitlik kurumu bakımından eşitsizliklerin söz konusu olması, bu itibarla din ayrımı olmaksızın yargılama yapmak üzere oluşturulmuş yargı organlarında uygulanacak bir yasaya duyulan ihtiyaç bulunmaktaydı. Görüldüğü üzere, yasaya olan ihtiyacı pratikte belirleyen, aile ve miras hukukuna ilişkin problemlerden ziyade, borç, alacak verecek ilişkileri, ticari vb. ilişkilerdir. Genel anlamda Aile hukukunda problem olmadığı söylenebilir. Zira Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, yabancı devlet vatandaşları konsolosluk mahkemelerine giderken, Müslüman olmayan Osmanlı tebaası –istedikleri takdirde- cemaat mahkemelerine, Müslüman Osmanlı tebaası da şeriye mahkemelerine gitmekteydiler. Zira Aile hukuku örneğinde konuya yaklaşıldığında, söz konusu alanı düzenleyen normların ilahi kaynaklı olması gerektiği ön kabulünden

⁴⁹ Bozkurt, *a.g.e.*, s. 161, dn: 430. [21 Haziran 1879'da, 1807 Fransa Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na dayanılarak, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muakkal*'ı yürürlüğe sokulmuştur. Bu yasa, söz konusu Fransa Kanunu ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'deki usul hükümlerini beraber içermesi bakımından karma bir nitelik taşımaktadır. Böylece Hukuk Muhakemeleri Usulü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Tanzimat döneminden önce Osmanlı hukukunda var olmayan hukuk ve ceza muhakemeleri usulü ayrımı, Fransa hukukundan resepsiyon yolu ile Osmanlı hukukuna girmiştir. (Bozkurt, *a.g.e.*, s. 103-104.)]

⁵⁰ Roderic H. Davison, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856-1876*, C. II, 1. bs., çev.: Osman Akinhay, Papirüs Yayınevi, İstanbul 1997, s. 21-22.

hareket edildiğinde (yabancı devlet tebaası bir kenara bırakıldığında) Osmanlı Devleti'nin unsurlarından, Müslümanların, Hıristiyanların ve Musevilerin, Aile hukuku alanındaki bazı kabullerinin birbirinden oldukça farklı olduğu ve söz konusu kabullerin aynı hükümlere tâbi kılınmasının neredeyse imkansız olduğu görülür. Aile hukuku, Şahsın hukuku, Miras hukuku da dahil olmak üzere, tüm hukuk normlarının din farkı gözetilmeksizin devletin tüm tebaası için aynı olması, modern devlete ait özelliklerdendir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, bu bağlamda bir aşamadır. Bu aşamayı hukuk birliğini sağlayamasa da kanun birliğini sağlamış olan *Hukuk-i Aile Kararnamesi* devam ettirmiştir. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin akıbeti, Fransa Medeni Kanunu'nun ne şekilde kabul edilebileceğine ilişkin Velidedeoğlu'nun yorumunu doğrulamaktadır. Velidedeoğlu da o dönemde Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanması yerine, Fransa Medeni Kanunu'nun yürürlüğe sokulması kabul edilmiş olsa idi, söz konusu yasanın "kolu kanadı budanmış olarak kabul edileceği"⁵¹, fikrindedir. Ancak Velidedeoğlu, dönemin sadrazamının karakteristik yapısına gitmekten ziyade, dönemin Osmanlı toplum yapısına vurgu yapmaktadır⁵². Gerçekten de bu konuda fikir yürütmek gerektiğinde, hukuk normlarının meşruiyeti tartışılırken, dönemin Osmanlı toplum yapısına, bu yapının devletin hukuk sistemine yansımaya ve önceki asırlardan gelen geleneklere bakmak zaruridir. Osmanlı toplumu çoğunluğu Müslüman olmakla beraber, farklı dinden insan unsuruna dayanmaktaydı. Asırlardır bu insanlar, medeni hallerini kendi dinlerine göre yaşamaktaydılar; ancak çağ modernleşme çağıydı ve hukuk alanında da reformlara (değişikliklere) gerek duyulmaktaydı.

Aile hukuku dine dayandığında, normların meşruiyeti ilahi odakta arandığında, farklı dinden Osmanlı tebaası arasında farklı uygulamaları da içermek zorunda idi. Öyleyse Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlandığı dönemde, Osmanlı toplumunda Aile hukuku alanının tamamen dinden bağımsızlaştırılması mümkün olabilecek miydi? Sorusu dile getirilebilir. Sorunun cevabı için tahmin yürütmekten fazla yapacak bir şey yoktur. Ancak o dönemde, zaman içinde imparatorluktan kısım kısım ayrılacak bazı toprakların, *henüz* Osmanlı ülkesinden ayrılmamış olduğu, dolayısı ile bu topraklarda yaşayan gayrimüslim tebaanın, hala imparatorluğun tebaası olduğu, Balkan savaşlarının ve Osmanlı Devleti'nin de taraf olduğu I. Dünya Savaşı'nın henüz yaşanmadığı,

⁵¹ Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," s. 202.

⁵² Yazar, bu bağlamda "o devirde dine müstenit hukuku ortadan kaldırmak, dini ortadan kaldırıp kâfir olmakla müsavi telâkki edilirdi" demektedir. (Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," s. 206.) Barkan'a göre de Tanzimat Fermanı sonrası İdare hukuku, Ceza hukuku, gibi bazı hukuk alanlarında yeni düzenlemeler yapıp, yabancı ülkelerin bazı yasaları aynen kabul edilirken, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin düzenlediği konularda (ve İslam Miras Hukuku'nun geçerli olduğu alanlarda) bu çeşit yeni düzenlemelere cesaret edilememiştir. (Ömer Lûtfi Barkan, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XI, (1945), s. 209.)

Balkan savaşları sonrasında, önceden *Osmanlı milletini* savunan Osmanlı milliyetçisi çoğu aydınının, Türk milliyetçiliğine dönerek, *Türk milleti* özlemlerini dile getirmediikleri, gözden uzak tutulmamalıdır.

Osmanlı Aile hukuku dikkate alındığında, Müslüman erkekler aynı anda dört kadınla evli olabiliyorken, (geleneksel kabulde cariye ile cinsel ilişki yasal iken), Hristiyanların mevcut nikahları üzerine tekrardan yaptıkları evlilikler, kendi inançlarına göre geçersizdi/batıldı ve bir kişi üç defa evlenip ayrıldıktan sonra bir kez daha evlenemeyecekti; evlenirse bu evlilik geçersizdi/batıldı. Hristiyan Osmanlı tebaasının kabulü bu şekildeydi. Hukuk-i Aile Kararnamesi, 30. Maddesindeki “bir kimse taht-ı nikâhında iki veya daha ziyade kadın cem’ edemez”⁵³ hükmü ve 65. Maddesindeki “üç defa tezevvüc edip ayrıldıktan sonra dördüncü defa tezevvüc batıldır”⁵⁴ hükmü ile bu kabulü öngörmüştür. Bu örnek Osmanlı tebaası Müslüman ve Hristiyanların evlilik konusundaki farklılıklarını göstermektedir. Yine devletin Musevi tebaası ile Müslüman tebaası arasındaki Aile hukukundaki farklılıkların tipik örneklerinden biri, Musevilerdeki “ bir kimsenin kardeşinin kız evlâd ve ahfâdıyla izdivâcı memnû’ değildir”⁵⁵ (Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin 22. Maddesi) kabulünün, Müslümanlarda evlenme yasaklarından olmasıdır. Şöyle ki Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin 17. Maddesinin hükmü “bir erkek ile beynlerinde karâbet-i nesebiyye bulunan zî rahm mahrem kadınların nikâhı müebbeden memnû’dur. Bu kadınlar dört sınıftır; birincisi erkeğin vâlidisi ve ceddeleri; ikincisi kız evlâd ve ahfâdı; üçüncüsü ale’l-itlâk kız kardeşleri ve kardeşlerinin kız evlâd ve ahfâdı; dördüncüsü ale’l-itlâk ammeleri ve teyzeleridir”⁵⁶ şeklindedir. Görüldüğü üzere Aile hukuku bağlamında normlar dine dayandırıldığında, (en azından verilen örnekler bakımından) söz konusu hükümlerin, tek bir normda ayrı dinlere sahip tebaa için aynılaştırılmasının zor/imkansız olduğu görülmektedir. Bu bağlamda Hukuk-i Aile Kararnamesi de ancak kanun birliğini sağlayabilmiştir⁵⁷. Öyleyse Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin hazırlandığı dönemde, içeriğinde aile hukukuna ilişkin hükümler barındırmaması doğaldır⁵⁸.

⁵³ Aydın, *İslâm - Osmanlı Aile Hukuku*, s. 248.

⁵⁴ *A.g.e.*, s. 251.

⁵⁵ *A.g.e.*, s. 247.

⁵⁶ *A.g.e.*, s. 246-247.

⁵⁷ Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin bu düzenlemesi dahi, bazı Müslümanlar ve Müslüman olmayan cemaatler tarafından kabul edilmemiş, I. Dünya Savaşı’nın kaybının ardından eski uygulamaya dönülmüştür. Biraz daha ileri gidilirse Lozan Sözleşmesi’nin imzalanmasının öncesindeki tartışmalarla karşılaşılır. Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti, bu tartışmaları, ancak hukukun kökeninin ilahi olamayacağını öngörerek, laik hukuk olduğu kabul edilen “batı hukuku”nun benimsenmesi hareketi ile aşabilmiştir.

⁵⁸ Ancak şu parantez de açılmalıdır. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, evlenme, boşanma, nafaka, veraset, miras, vakıf kitapları ile tamamlanacaktı; on altıncı kitabın yayınlanmasının ardından Mecelle Cemiyeti’nin çalışmalarına devam etmesinin gerekçesi

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'ye ilişkin tartışmalardan biri de Fransa Medeni Kanunu'nun etkisinde kalıp kalmadığıdır. Şöyle ki Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye üzerinde çağdaşı kanunların etkisinin olup olmadığını sorgulayan Velidedeoğlu, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin bazı hükümleriyle Fransa Medeni Kanunu'nun bazı hükümleri arasındaki benzerliğe dikkat çekmekte, bu bağlamda Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin ilk doksan dokuz maddesine dahil olan 43., 44. ve 49. Maddelerini zikretmektedir. “Örften maruf olan şey şart kılınmış gibidir” (43. Madde), “Beynettüccar maruf olan şey beyinlerinde meşrut gibidir” (44. Madde)⁵⁹. Fransa Medeni Kanunu'nun 1160. Maddesi ise “hini akitte tasrih edilmemiş olsa bile örfen maruf olan şurut ilâve ve ikmal olunmak lazımdır”⁶⁰ hükmünü içermektedir. Yine Mecelle'nin 49. Maddesi “bir şeye malik olan kimse ol şeyin zaruriyatından olan şeye dahi malik olur”⁶¹ şeklinde iken, Fransa Medeni Kanunu'nun 546. Maddesi “menkul veya gayrimenkul bir mala malik olan kimsenin her bir hasılat ile beraber tabii veya sınaî olarak malı mezbura munzam ve mülhak olan şeyleri dahi temellüke salâhiyeti olup salâhiyeti mezbureye hakkı zevait ıtlak olunur”⁶² şeklindedir. Yazar iki yasa arasındaki söz konusu benzerliklere dikkat çektikten sonra, benzerliğin, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de doğrudan doğruya Fransa Medeni Kanunu'nun etkisinin kanıtı olamayacağı fikrine varmıştır. Doğrudan doğruya Fransa Medeni Kanunu'nun etkisi ile yasa metnine alınmamış bu hükümler bağlamında yazar, değerlendirmeye bir soru ile başlayarak devam eder. Bu hükümler, İslam hukuku içerisinde diğer hukuk sistemlerinden bağımsız bir şekilde mi gelişmiştir, yoksa İslam hukukçularının Roma hukuku ile teması neticesinde, Roma hukukunun etkisi altındaki İslam hukuku müçtehitlerinin içtihatları yoluyla mı İslam hukukuna dahil olmuştur? Velidedeoğlu “bu cihet meçhuldür” diyerek soruyu cevapsız bırakır. Ancak farklı hukuk sistemlerindeki şu olguyu da dile getirir. “Bazı hukuki meseleler birbirleriyle alaka ve irtibatı olmayan muhtelif memleketlerde aynı zamanda meydana gelmiş ve gelişmiştir”. Kısaca yazar, aynı ihtiyaçların benzer hükümleri ortaya çıkarmış olduğunu vurgular. Verdiği örnek tapu sicillerine ilişkindir. Tapu sicili kurumu Antik Mısır'da, Orta Çağ Cermen hukukunda varlık gösterirken, Velidedeoğlu'na göre, bu hukuk sistemleri arasında ilişki mevcut değildir. Bu nedenle birbirine benzeyen bazı kuralların, Roma hukukunda ve fıkıhta birbirlerinden bağımsız olarak oluşması

budur. Fakat hazırlanması düşünülen bu kitaplar hazırlanamadan, 16 Kanun-ı sani 1304 (1889) tarihli irade ile II. Abdülhamit tarafından Mecelle Cemiyeti'nin toplantıları tatil edilmiş, Mecelle Cemiyeti dağıtılmıştır. (Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s.152-153, 172; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s.176; Öztürk, *a.g.e.*, s. 92.)

⁵⁹ Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat,” s. 195.

⁶⁰ *A.y.*

⁶¹ *A.y.*

⁶² *A.y.*

ihtimali vardır⁶³. Bu noktada İslam hukuk kurumlarından kasame de örnek olarak verilebilir. Suç failinin belirlenemediği adam öldürme olayında, özel bir yemin usulü ile, maktulün diyetinin ödetilmesi manasında olan kasameye benzer uygulama, Hititlerde, Antik Yunan'da, Musevilerde, İslam dininin kabulünden önce Araplarda, Batı Avrupa Feodalitesi'nde de bulunmaktaydı. Örneğin Hititlerde, eğer bir kişinin arazisinde adam öldürme suçu işlenmiş ve suçun faili belirlenememişse arazinin sahibi, sahipsiz arazide öldürülmüşse oraya en yakın yer halkı, ölen kişinin tazminatından sorumluydu. Yine Orta Çağ İngiltere'sinde, senyörlerin yönetimleri altındaki yerde, faili tespit edilememiş adam öldürme suçunda, ölenin tazminatını, ceset kapalı alanda bulunduğu anda, senyör, açık alanda bulunduğu anda o yer halkı öderdi⁶⁴.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin içeriğinden genel hatları ile bahsedilirken dikkat çekilmeden geçilmemesi gereken noktalardan biri de içinde barındırdığı "örf"e ait hükümlerdir. Daha önce de ifade edildiği üzere yasanın kaynağı ilahidir. Hanefi ekolünün geleneksel hukuki kabullerine dayandığı iddiasındadır. Ama ne kadar tek başına bağlayıcı olmasa da genel ilkeler kısmındaki örf'e ait hükümleri, örf'e verilen önemi de ortaya koymaktadır. Zira 45. Maddesinin hükmü "örf ile tayin nass ile tayin gibidir" şeklindedir. Yine 36. Maddesi ile "adet muhakkemdir", 43. Maddesi ile "örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir", 58. Maddesi ile "raiyye yani tebaa üzerindeki tasarruf maslahata menuttur" hükümlerini içermektedir. Özellikle "örf ile tayin nass ile tayin gibidir" ilkesi, Osmanlı hukukundaki yüzyıllara yayılmış kabulleri yansıtmakta, Osmanlı Devleti'nin klasik dönemindeki *örfi hukuk* uygulamalarını akla getirmektedir. Bu bağlamda Hatemi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de bir yandan "mevrid-i nassda içtihadı mesağ yoktur" ilkesi kabul edilirken, diğer yandan "örf ile tayin nass ile tayin gibidir" ilkesinin kabulündeki çelişkiye değinmekte, 45. Maddenin ifadesinin, *Cengiz Yasası düzenine*, "örf" gibi Kurani bir terimle

⁶³ Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," s. 195-196. Velidedeoğlu'nun Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye bağlamında yaptığı tartışma, İslam hukukunun üzerinde Roma hukukunun etkisi olup olmadığı tartışmasıdır. Konuya ilişkin olarak bkz: Cihan Osmanağaoğlu, "Osmanlı Modernleşmesi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Eğitim ve Öğretim Sisteminde Yapılan Değişiklikler (Reformlar)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXV, sayı: 2, (2007), s. 179-180; İlhan, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, Eski Hukukun, "Mecelle"nin Doksan Dokuz Genel Kuralının (2-100. Maddeler) Çevirisi, Yorumu, Günümüz Hukuku ile Karşılaştırılması*, s. xxiii-xxiv. (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Roma hukukunun ilke ve tanımlarını hatırlatan hükümleri için bkz: İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Abkâm-ı Adliyye)*, s. 591-595.)

⁶⁴ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu, İstanbul 2004, s. 81, 93-94, dn: 392; Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, Sayram Yayınları, 2003, s. 217-218, dn: 70; Sedat Alp, "Hitit Kanunları Hakkında," *Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi*, C. V, sayı: 5, (1947), s. 480; (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/26/1024/12399.pdf>, 16.02.2012; Muazzaz İlmiye Çağ, *Hititler ve Hattuşa İştar'ın Kaleminden*, 4. bs, Kaynak Yayınları, İstanbul 2005, s. 88.

kapı açmaya elverişli, tehlikeli bir hüküm olduğu değerlendirilmesini yapmaktadır⁶⁵.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin, Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanması sırasında ve sonrasında tartışma yaşanmış konulardan da genel hatlarıyla bahsetmek gerekirse, öncelikle Havale Kitabı'nın bazı hükümlerinin, bilhassa *mukayyet havaleye* ilişkin hükümlerinin üzerinde durulması yerinde olacaktır. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'ye göre, havale "borcu bir kişiden diğerine nakletmek"⁶⁶ anlamındadır⁶⁷. Havale ilişkisinde üç kişi bulunmaktadır. *Muhil* (borçlu) borcu havale eden kişi; *muhaliinleb* (alacaklı); *muhaliinaleyh* (yeni borçlu) kendi üzerine borcun havalesini kabul eden kişi.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de öngörölmüş olan havale iki türdür: *Havale-i Mutlaka* (mutlak havale) ve *havale-i mukayyede* (mukayyed –kayıtlı- havale). Mutlak havale, hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmayan havaledir. Bu tür havalede borçlunun havale yapılması için, yeni borçluda herhangi bir alacağının ya da malının bulunmasına gerek yoktur. Mukayyed havale ise, borcun, borçlunun yeni borçludaki alacağından/malından ödenmesi için yapılan havaledir. Yeni borçlunun sorumluluğu, borçluya olan borcu ile sınırlıdır⁶⁸.

Mukayyed havale ilişkisi kurulduktan sonra, borcu havale edenin (muhilin) yeni borçludaki (havaleyi kabul eden/ muhalünaleyh) alacağı ortadan kalkar. Yeni borçlu, muhile karşı olan borcunu muhile ödeyemez. Öderse tazmin etmek zorundadır ve daha sonra muhile rücu eder. Muhil, yeni borçludan aldığı vermeden borcu terekesinden fazla olarak ölürse, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre terekesindeki bu fazlalık, alacaklılar arasında paylaşılır. İmam Züfer'e göre ise madem ki muhilin bu alacakla ilişkisi kesilmiştir. Muhil eda etmeden ölse de diğer alacaklılar, havale olunana (muhalünbihe) müdahale edemezler. İmam Züfer'in bu görüşüne göre yazılan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 692. Maddesi⁶⁹, tartışmaya yol açan ve Türk Hukuk Tarihi literatürüne *Züfer olayı* ifadesinin girmesine sebep olan maddedir⁷⁰.

⁶⁵ Hüseyin Hatemi, *İslâm Hukuku Dersleri*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 80-81.

⁶⁶ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 255.

⁶⁷ 673. Madde'de *havale* "deyni bir zimmetden diğer zimmete nakletmektir" şeklinde tanımlanmaktadır. (Berki, *a.g.e.*, s. 128.)

⁶⁸ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk*, C. II, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1996, s. 230; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 256.

⁶⁹ Söz konusu 692. Madde yürürlüğe girdiği şekli ile şu şekildedir: "Havale-i Mukayyedede muhilin muhal-ün-bihden dolayı hakk-ı mutalebesi munkatı olur. Ve muhal-ün-aleyh artık anı muhile veremez. Ve verse zâmin olur. Ve ba'd-ezzaman muhile rücu eder ve kabl-el-eda muhil düyünü terekesinden ezyed olduğu halde fevt olsa sair dâinleri muhal-ün-bihe müdahale edemezler." (Berki, *a.g.e.*, s. 131.) "Borçlu zimmetinde ya da elinde bulunan malından ödemek üzere kayıtlı havale yapmış ise, havale edenin, havale edilmiş mal nedeniyle talep hakkı kesilmiş olur, havaleyi kabul eden artık onu havale edene veremez, verirse sorumlu olur. Ve bir zaman sonra havale edene rücu eder. Havale eden, ödeme yapılmadan önce, borçları terekesinden fazla

Hanefî mezhebinin kurucu İmamlarından İmam Züfer'in mukayyed havalede (kayıtlı havalede), bu ekolün diğer İmamlarının (Ebu Hanife, İmam Muhammed, Ebu Yusuf) görüşlerinden farklı olan düşüncesi, Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle Cemiyeti'nin başkanlığından uzaklaştırılmasına neden olmuştur. Ancak daha önce İmam Züfer'in *para vakıfları*⁷¹ hakkındaki görüşü, Osmanlı hukukunda yaygın bir şekilde uygulama alanı bulan para vakıflarının meşrulaştırılmasını, dolayısı ile hukukileştirilmesini sağlamıştı. Olaya konu kişiler ve dönem değerlendirmesi yapıldığında, öncelikle Ebussuud Efendi'nin, Osmanlı Devleti'nin Klasik döneminin hukukçusu, Ahmet Cevdet Paşa'nın ise devletin siyasi- ekonomik bakımdan çözülme, fakat hukuk disiplini bakımından modernleşme döneminin hukukçusu olduğu belirtilmelidir. İki alimi yetiştiren koşullar birbirinden farklıdır ve tâbi oldukları siyasi iktidarlar da “fili olarak muktedir olabilme imkanları bakımından” birbirlerinden farklıdır. Bu noktada şu soru sorulabilir: Kanuni Sultan Süleyman mı para vakıfları konusunda şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin görüşlerini dikkate almıştır; yoksa Kanuni Sultan Süleyman'ın ülkesini yönetirken duyduğu bir takım ekonomik gereklilikler mi Ebussuud Efendi'yi bu konuda zayıf rivayeti takibe yöneltmiştir. Zira sonraki dönemlerde Birgivi, para vakıfları hakkında muhalefetini dile getirirken, arkadaşları tarafından, cezalandırılabileceği yönünde uyarılmıştır⁷². Çünkü tarafların birbirlerinin görüşlerini, “İslam dininin bu konudaki kabullerine aykırı görüş bildirmekle”⁷³, suçladıkları bir tartışma söz konusudur.

olarak, vefat etmiş olduğu takdirde diğer alacaklıların havale olunan şey üzerinde talep hakları olmaz.” (İlhan, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, s. 211.) Söz konusu maddenin açıklaması için ayrıca bkz: Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C. II, 3.bs., Kostantiniyye, Matbaa-i Ebu'z-Ziyâ, 1330, s. 192-196.

⁷⁰ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 257-258.

⁷¹ Osmanlı Devleti'ndeki para vakıfları ve konuya ilişkin tartışmalar için bkz: Tahsin Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanûnî Dönemi Üsküdar Örneği*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2003; Cihan Osmanağaoğlu, “Osmanlı Devleti'nin Klasik Döneminde, Para Vakıflarının Hukuki Yönü,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2010 / 2), s. 277-299.

⁷² Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanûnî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 48.

⁷³ Bir makalesi ile İmam Gazali ve İbn-i Rüşd'ün fikirlerini karşılaştıran Hüseyin Atay, her ikisinin de karşıtlarını/muhaliflerini dinsizlikle suçlamayı geleneklerinden aldıklarını, hasımlarını yenmede en etkili ve en kesin silahın “dinsizlik, dini küçük görmek, dine aykırı söz söylemekle” suçlamak olduğunu belirtmektedir. (Hüseyin Atay, “Gazâli ve İbn Rüşd Felsefesinin Karşılaştırılması”, *Kelam Araştırmaları*, 1: 2 (2003), s. 32.) Benzer tartışma şekli, Osmanlı Devleti'nde para vakıflarına ilişkin olarak yaşanan tartışmalarda da kendisini göstermektedir. Para vakıflarının İslam hukukuna aykırı olduğunu düşünenler de, İslam hukukuna uygun olduğunu düşünenler de (yani her iki taraf da) birbirlerini bid'atçılıkla suçlamışlardır. (Mehmet Şimşek, “Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları,” (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/772/9837.pdf> , 08 Mayıs 2009. Ayrıca bkz: Osmanağaoğlu, “Osmanlı Devleti'nin Klasik Döneminde, Para Vakıflarının Hukuki Yönü,” s. 291.) Konuya ilişkin İbn-i Kemal'in fetvalarından biri

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hükümlerinin hazırlık ve kabul edilme çalışmalarında ise (19. Yüzyıl) tartışma biraz daha yumuşamıştır. Artık küfürle itham değil, *cabillik*⁷⁴ sıfatını yakıştırmak söz konusudur. Çünkü dönem, çoğu hukuk kurum ve kurallarının Kıta Avrupa'sı hukukundan iktibas edildiği dönem, hukukta “kısmi iktibas/resepsiyon” dönemidir. Neticede Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 692. Maddesi yazıldığı hali ile kabul edilmiş, “zamanın gerekleri” Havale Kitabı'nın Ahmet Cevdet Paşa'nın öngördüğü şekilde yazılması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Şöyle ki toplumun dinamizmi, ihtiyaçları, toplumun içinde yaşadığı andaki sosyal ekonomik problemleri, yönetiliş tarzı vs. hukuk normlarının oluşturulmasında etkili olmaktadır. Bu ihtiyaçlar, kurucu mezhep İmamlarının görüşlerinin çeşitli zamanlarda aşılmasını sağlamıştır. Ama bu aşma da Osmanlı hukuku örneğinde, Hanefi mezhebi içindeki İmamların birbirleriyle farklı bir şekilde ileri sürdükleri görüşlerle söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda Osmanlı ulemasındaki genel kabulün, kurucu içtihat kapısının kapalı olduğuna ilişkin görüş olduğu da ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, İslam hukukunun asıl kaynaklarına gitmek bir yana, hukuk normu tespit edilirken, İmamların hiyerarşik sırasının takip edilmemesi dahi sorun olmuştur.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin içeriğine yönelik tartışmalardan biri de kiracı veya kiralayan öldüğünde, kira akdinin akıbeti hakkında Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin susmuş olmasıdır. Şöyle ki Hanefi mezhebi hukukçularına göre, taraflardan birinin ölümü ile kira akdi münfesihi olur, sona erer. Diğer mezhep hukukçularına göre ise sona ermez. Mecelle Ahkam-ı Adliyye'de taraflardan

karşı görüşte olanlara ilişkin fikirlerini dile getirmesi bakımından ilginçtir: “Zeyd Amr'dan muameleye 1000 akçe isteyip onun on bir üzerine [%10] Zeyd Amr'dan 1000 akçe alıp Amr kaftan çıkarıp Zeyd'e 100 akçeye sattım dese Zeyd dahi kabul edip, kaftanı Bekr'e hibe edip Bekr dahi kaftanı Amr'a hibe etse bu yolla olan muamele muamele-i şer'iyye midir? Cevap: Şer'iyyedir.” “Suret-i mezkurede olan muamele hiledir, bundan hasıl olan ribh haramdır diyen kimesneye ne lazım gelir? Cevap: Kafir olur, itikad etti ise.” “Bazı hile-i şer'iyyelere Zeyd hiledir Tanrı'yı aldatmadır dese ne lazım gelir? Cevap: Tazir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur.” (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanûnî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 55-56.)

⁷⁴ “Şeyhülislâm kezubî Hasan Efendi ve anıyla zeyy-i ülemada bulunan *nece cebele* dahi böyle bir fıkıh kitabının Daire-i ilmiye'de yapılmayıp da Daire-i Adliyyede yapılmasından dolayı aleyhime kıyam etmişlerdi” diyen Ahmet Cevdet Paşa, Âli Paşa'nın etrafını sarıklıların sardığını, sadrazamın bundan hiç hoşnut olmadığını belirtmiş, dönemin şeyhülislamına “kezubî” (yalan söyleyen) lakabını takmıştır. Şeyhülislam padişahın hocasıdır ve Mecelle Cemiyeti'nin Şeyhülislamlıkta çalışmamasından hoşnut değildir. Zamanın ihtiyacını Ahmet Cevdet Paşa mı belirleyecek? Sorusunu gündeme getirmektedir. Bu tartışmalarda ise Ahmet Cevdet Paşa'nın asıl kaygısı, Mecelle Cemiyeti'nin çalışmalarının akim kalacağı noktasındadır. Çünkü Mecelle Cemiyeti'nin oluşturulması öncesinde de tamamlanamayan bir Metn-i Metin tecrübesi bulunmaktadır. (Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 64, 78-80; Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, s. 201; Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 Tetimme*, s. 95.)

birinin ölümü halinde ne olacağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Hanefî fihhına dayandığı yorumu ile yaklaşık otuz yıl taraflardan birinin ölümü ile kira akdinin sona ereceği kabul edilmiştir. 1914 yılında çıkarılan Kanun-i Muvakkat'ın hükmü (17. Maddesi) ile kiracının veya kiralayanın ölümü ile kira akdinin sona ermeyeceği kabul edilmiştir⁷⁵. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi *tabrir bakımından eşi yazılamayacak kuvvette bir şaheser*⁷⁶ olarak değerlendiren Ebul'ula Mardin'e göre de şaheserin eksikliklerinden biri bu husustur⁷⁷. Ayrıca bir kanun olmasına rağmen fıkıh kitaplarının sistematiğini benimsemesi, söz konusu yasa hazırlanırken diğer Sünnî mezheplerinden yararlanılamaması⁷⁸, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'deki eksiklikler olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Ebul'ula Mardin, "Malikî mezhebindeki *alacağın temlik*⁷⁹ ve *borcun nakli*⁸⁰ gibi Roma hukukunda bile bulunmayan ve ilk olarak tedvini Alman Medeni Kanununa bir fahrü şeref vesilesi veren hükümlerden faydalanma fırsatı kaçırıldı" demektedir. Yine Ebul'ula Mardin'e göre, menkul malın kabzından evvel, satışına izin vermeyen Hanefî fihhına uygun olarak yazılan madde ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye en büyük "fenalık" yapılmıştır⁸¹.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin de pozitif hukuk kurallarını içeren her yasa gibi eksikliklerinin olmasının doğal olduğu unutulmamalıdır. Çağının hukuki gelişim düzeyini yansıtıp yansıtmaması bakımından ve uygulanmak üzere düzenlendiği toplumun ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamaması bakımından değerlendirmesi yapılmalıdır. Ebul'ula Mardin'in yukarıdaki eleştirileri de bu noktadadır. Şöyle ki söz konusu yasa, düzenlediği alanda yeterli olup olamaması açısından değerlendirilirken, hazırlandığı ve yürürlüğe sokulduğu dönemin, bilhassa sosyal, siyasal özellikleri de dikkatten kaçırılmamalıdır. Yukarıda değinilen ve "dönemin uleması" arasında yaşanan tartışmalar, Mecelle Cemiyeti üyelerinin, bu kodifikasyonu hazırlarken, sadece hukuk formasyonlarının etkisi altında olmadıklarını göstermektedir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi Ahmet Cevdet Paşa bağlamında değerlendirip sorgulayan Ebul'ula Mardin'in de bu durumun farkında olduğu, "Cevdet Paşanın, nihayet arapça fıkıh meselelerinin türkçesi olan Mecellenin şer'îye mahkemelerinde tatbikini bile hazmedemeyen

⁷⁵ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s.275-276.

⁷⁶ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 171.

⁷⁷ *A.y.*

⁷⁸ *A.y.*

⁷⁹ Hanefî mezhebi, alacağın (borçludan başkasına) temlikine imkan tanımamaktadır. Ancak havale, vasiyet, kabza vekalet vererek bağışlama gibi istisnai durumlarda alacağın temlik söz konusu olabilmektedir. (Cin, Akgündüz, *a.g.e.*, s.229- 230.) Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin havale kitabında, yalnızca borcun nakli üzerinde durulmuştur. (Kaşıkçı, *a.g.e.*, 255.)

⁸⁰ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin içeriğinde bulunan havale ilişkisi "borcun borç ile mübadele yasağı"na ilişkin genel kuralın istisnasıdır. (Cin, Akgündüz, *a.g.e.*, s. 230.)

⁸¹ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 171.

ve İmam Züfer gibi diğer Hanefî İmamları arasında binnisbe zayıf telâkki olunan bir zata ait içtihadın tercih edilmesinden dolayı kıyametler koparan dar düşünceli bir taassup muhiti karşısında bulunduğunu düşünmüyor değiliz⁸² şeklindeki cümlelerinden anlaşılmaktadır. Ancak Ebulula Mardin'e göre bu bir mazeret olamaz⁸³.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin eleştirildiği noktalardan biri de anlaşılır olmamasıdır. Yürürlüğe girme gerekçeleri arasında ise “kolay anlaşılır nitelikteki” bir yasaya ihtiyaç duyulması da bulunmaktaydı. Ancak 19. Yüzyılın ikinci yarısında hazırlanan bu yasayı, 1939'da, (yirminci yüzyılın ilk yarısında) Velidedeoğlu kolay anlaşılır olmamakla eleştirmektedir. Velidedeoğlu'na göre, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, halkın anlaması şöyle dursun, hukukçular tarafından dahi (uygulandığı 57 sene zarfında) tam manasıyla idrak edilememiştir⁸⁴. Şöyle ki 9 Mayıs 1916'da Adalet Bakanlığı'nda yaptığı ilk toplantı ile çalışmalarına başlayan Kanun-i Medeni Komisyonu'nun kabul ettiği çalışma prensiplerinden biri de “kanun maddelerinin dilinin sade ve ifadelerinin açık” olmasıdır⁸⁵.

⁸² Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 173.

⁸³ Bu bağlamda Ebul'ula Mardin “mademki Fransa Medenî Kanununu bile tercüme ettirip nizamiye mahkemelerinde olsun tatbik ettirebilmek cesaretini gösteren bir heyet-i vükelâ mevcuttu, mademki camiülezhlerin hüküm sürdüğü Mısırdaki bugün bile büyük çapta islahata tahammül göstermeyen bir taassuba karşı Fransa Medenî Kanunu arapçaya tercüme edilerek tatbik mevkiine konmuştu, mademki Âli Paşa Giritten gönderdiği meşhur lâyihasında bu lüzumu her türlü tehlikeyi, mesuliyeti gözönünde tutarak bir teklif mahiyetinde yazabilmiş ve hatta devletçe Fransa Medenî Kanununun tercüme ettirilmek üzere arapça nüshası sadr-ı esbak Sait Paşa merhuma verilerek fiiliyata geçirilmişti. Şu halde yalnız Hanefî mezhebine ait hükümlerle iktifa etmeyip asrın ihtiyaçlarına cevap verecek diğer mezheplerdeki hükümlerden istiane [destek istemek] ve hatta icap ederse ... garp hukukunun işlenmiş ve mütekâmil hükümlerinden istifade edip öz, millî bir Medenî Kanun vücuda getirmek düşünülen ve terviç [itibar] edilen şekilden şüphesiz ki ehvendî” demektedir. (Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 173-174.)

⁸⁴ Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat,” s. 192-193. (Bu durum Velidedeoğlu'na göre dine dayalı hukukun muğlaklığından kaynaklanmaktadır. Yazar bu bağlamda pozitif hukuk kurallarını düzenleyecek yasaların nasıl olması gerektiği hakkında da değerlendirme yapmaktadır: “Bir memlekette kanunlar çok dar bir grubun anlayabileceği, karışık ve muğlak problemler halinde değil, açık ve halk tarafından kolay, hukukçular tarafından tam anlaşılır olmalıdır.” Böylece “kanun toplumun ihtiyacını karşılarken, toplum kanunu sevsin ve her ikisi kaynaşsın.” (Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat,” s. 193.)

⁸⁵ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 343. [Kabul edilen bir diğer prensip ise, çalışmalar sırasında fıkıh hükümlerinin yanında yabancı ülkelerin hukuklarından -şer'i kurallara aykırı olmamak üzere tüm hukuk kurumlarından- da yararlanılacağıydı ki burada kastedilen yabancı ülkeler, Batı Avrupa ülkeleridir. (Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 343; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 167-168.)]

3. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlükten Kaldırılışı

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir medeni kanunun barındırması gereken, Aile hukuku, Miras hukuku gibi alanları dışarıda bırakıp, içermemesi gereken Usul hukukuna ilişkin hükümleri de düzenleyen Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, düzenlediği bazı maddeleri bakımından da eksiklikler taşımaktadır. Bu eksiklikler bağlamında yasa yapıcılar, diğer Sünni İslam ekollerinden yararlanmadıkları için eleştirilmişlerdir. Ancak Osmanlı Devleti'nin şer'î hukuk kurallarını yüzyıllardır Hanefî mezhebinin kabullerine göre düzenlediği de göz ardı edilmemelidir. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi Hanefî mezhebi idi⁸⁶. Zamanın şartları yavaş yavaş diğer ekollerden de yararlanılması görüşünü gündeme getirmiştir. Ancak bu fikrin, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanması sürecinde henüz olgunlaşmadığı ve hayata geçirilemediği anlaşılmaktadır.

1869-1876 yılları arasında tamamlanmış olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, II. Meşrutiyet'ten (1908) sonra, kitaplarının hazırlanıp art arda yürürlüğe sokulmasının ardından pek de uzun zaman geçmemiş olduğu halde, zamanın ihtiyaçlarını karşılayamaması nedeniyle eleştirilir olmuş ve Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi tadil ihtiyacı belirmiştir⁸⁷. Daha öncesinde de Mecelle Cemiyeti tarafından Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi tadil çalışmaları yapılmıştır⁸⁸. 1916'da da yasanın tadili için -bütün kitapları ile tamamlanmasının ardından henüz kırk yıl geçmişken- zamanın ihtiyaçlarını karşılayamaz hale geldiği belirtilerek, üç alt komisyona ayrılacak olan *Kanun-i Medeni Komisyonu* oluşturulmuştur⁸⁹.

Mecelle Tadil Komisyonu'nun amacı, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin zamanın ihtiyaçlarına uygun bir medeni yasa haline gelebilmesi için gerekli çalışmaları yapmaktır⁹⁰. Ancak komisyon 1923'e kadar hiçbir değişiklik teklifinde bulunmamış, 1923'te Kitâbü'l-Büyû ve Kitâbü'l-İcârât ile ilgili değişiklik tekliflerini yayınlamıştır⁹¹. Kanun-i Medeni Komisyonu'nun çalışmalarından

⁸⁶ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 311.

⁸⁷ *A.g.e.*, s. 312.

⁸⁸ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 314- 341; Karaman, *a.g.e.*, s. 335-336.

⁸⁹ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 343. [Söz konusu alt komisyonlardan *Hukuk-i Aile Komisyonu'nun* görevi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de düzenlenmemiş olan Osmanlı Aile Hukuku'nu düzenleyecek olan bir kanun yapmaktır ve komisyon çalışmaları neticesinde, 1917'de *Hukuk-i Aile Kararnamesi* yürürlüğe girmiştir. Bu kararnamede Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanma sürecindeki görüş değiştirilerek, diğer Sünni mezhep hükümlerinden de yararlanılmıştır. I. Dünya Savaşı'nın ardından, Osmanlı Devleti'nde yürürlükten kaldırılan kararname, Suriye, Ürdün, Lübnan, Filistin, İsrail gibi Ortadoğu devletlerinde uzun süre yürürlükte kalmış ve İslam devleti oldukları iddiasındaki bazı devletlerin Aile hukuklarını düzenleyen yasalarına da kaynaklık etmiştir. (Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 225-231; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 376-377; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 172-174.)]

⁹⁰ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 351.

⁹¹ *A.g.e.*, s. 352.

beklenen netice alınmadığı için, 1923'te Kanun-i Medeni Komisyonu, *Ukud ve Vacibat Komisyonu* ve *Ahkam-ı Şahsiyye Komisyonu* olarak ikiye ayrılmıştır. 29 Ekim 1923'te Cumhuriyetin ilanının, 3 Mart 1924'te Hilafet'in kaldırılmasının ve yine aynı yıl içinde, şer'iye mahkemelerinin varlığına son verilmesinin ardından, Ukud ve Vacibat Komisyonu ve Ahkam-ı Şahsiyye Komisyonunun üyeleri, yenileri ile değiştirilmiş ve 1924'te adeta yeni komisyonlar oluşturulmuştur⁹². Tüm bu komisyonların çalışmalarına rağmen, eksiklikler giderilememiş, (önce) Osmanlı, (sonra) Türk Medeni Kanunu tedvin edilerek yürürlüğe sokulamamıştır. Neticede Lozan görüşmelerinin⁹³ de etkisi ile İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibasına karar verilmiş, komisyonların görevlerine de son verilmiştir⁹⁴.

İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu TBMM'de kabul edildikten sonra, Resmi Gazetede yayınlanmış, her iki kanun 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte yürürlüğe giren *Kanun-i Medeni'nin Suret-i Meriyet Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun*'un 43. Maddesinin hükmü ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır⁹⁵. Neticede Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin yürürlük süresi, ilk yürürlüğe sokulan kitabının yürürlük süresi dikkate alınırsa elli yedi yıl olmuştur.

4. Sonuç Yerine: Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye hakkında yapılan açıklamalar, onun Türk Hukuk Tarihi bakımından önemini de ortaya koymaktadır. Söz konusu kodifikasyon, Türk Hukuk Tarihi'nin, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonraki dönemine rastlamaktadır. Zira Türk Hukuk Tarihi'nin dönemleri belirlenirken, üç temel olay dikkate alınmaktadır. Türklerin İslam dinini kabul etmeleri, Osmanlı Devleti'nin Tanzimat Fermanı'nı ilan etmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanı. Bu üç temel olay, Türkiye coğrafyasında yaşayan Türklerin Hukuk Tarihleri'nde dört dönemden söz edilmesini beraberinde getirmektedir. *İslam dininin Türkler tarafından kabulünden önceki dönem, İslam dininin Türkler tarafından kabulünden sonraki dönem, Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonraki dönem ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanından sonraki dönem*⁹⁶. Dolayısıyla Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanması ve kitap kitap yürürlüğe sokulması, akabinde tadil edilme çalışmaları, Türk Hukuk Tarihi'nin üçüncü

⁹² Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 377-381; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 187-188.

⁹³ Bozkurt, *a.g.e.*, s. 175-183; Mehmet Âkif Aydın, "Laikleşme Sürecinde Lozan'ın Oynadığı Rol," *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 297-312.

⁹⁴ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 386; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 190.

⁹⁵ 864 Numaralı Kanun-i Medeni'nin Suret-i Meriyet Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun, 19 Haziran 1926 tarih, 402 sayılı Resmi Ceride'de (Resmi Gazete) yayınlanmıştır. Kanunun kabul tarihi 29 Mayıs 1926, yürürlük tarihi 4 Teşrin-i evvel/Ekim 1926'dır.

⁹⁶ Üçok, Mumcu, Bozkurt, *a.g.e.*, s. 3.

dönemine aittir. Bu dönemin özelliği, daha önce de ifade edildiği üzere, hukukta modernleşmenin yani kısmi resepsiyon hareketinin söz konusu olduğu dönem olmasıdır. Bir çok yasa ilahi meşruiyet tartışmasına girilmeksizin (normların temelinde Tanrı'nın iradesi aranmaksızın) Fransa'dan resepsiyon yolu ile alınarak, Fransa Devleti'nin bazı hukuk kurum ve kuralları, Osmanlı hukuk kurum ve kuralları haline getirilmiştir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye ise bir resepsiyon yasası değildir. Kaynağı dini hukuktur. Böyle olunca tartışmalar da dini hukuk (İslam hukuku) alanında yaşanmıştır. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebi İmamları arasındaki görüş ayrılıkları Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanması çalışmalarına da yansımıştır. Ayrıca daha sonraları yasanın hazırlanmasında, İslam hukukunun başka mezheplerinden yararlanılmamış olması, eleştiri konusu olmuştur. Ancak görüldüğü üzere, başka mezheplerin kabullerinin yasa normu haline getirilmesi bir yana, bazı konularda Hanefi mezhebinin içindeki görüş ayrılıkları dahi çetin tartışmalara dönüşebilmiştir.

Yasanın meşruiyetini ilahi kaynaktan alması, Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hazırlanmasını dini hizmet olarak nitelemesi⁹⁷, bu yasanın, hazırlandığı dönemin içinde bulunduğu şartların da zorlamasıyla, vatandaşlık temelinde kabul edilmiş bir yasa olduğunu unutturmamalıdır. Meşruiyet kaynağı Hanefi fıkhı da olsa, sadece Müslümanlara uygulanacak bir yasa değildir. Tüm Osmanlı Devleti tebaasına ve Osmanlı ülkesindeki yabancı devlet tebaasına da uygulanacaktır. Osmanlı ulus devletini oluşturma çabaları içinde, Osmanlı vatandaşlığı gözetilerek hazırlanmış bir yasadır. Ayrıca İsmet Paşa'nın, Lozan görüşmeleri sırasında alt komisyonda, Türk Temsilci Heyeti tarafından, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin teokratik niteliğinin bulunmadığının belirtildiğine ilişkin ifadesi de dile getirilmelidir⁹⁸. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, İslam hukukunun hükümlerini tedvin ederek bir kanun haline getirmekle, adeta fikhın muamelat kısmını şeklen de olsa dinden ayırıp "devletleştirmiş", "laikleştirmiş"tir⁹⁹; bu itibarla, düzenlediği alanda (normların meşruiyeti

⁹⁷ Ahmet Cevdet Paşa, *Maruzat*, s. 201.

⁹⁸ Lozan görüşmelerine ilişkin tutanaklar şu kaydı içermektedir: "İsmet Paşa, aşağıdaki bildiriye bulundu ... "Alt-komisyonunda Türk Yurttaşlar Kanununun [Medenî Kanununun-Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye kastedilmektedir] dinsel bir temele dayandığı ve çağdaş ihtiyaçları karşılayamadığı iddia edilmiştir. Türk Temsilci Heyeti, Türk Yurttaşlar Kanununun, kaynakları ne olursa olsun, hiç bir bakımdan, dinsel ya da teokratik bir niteliği olmadığını, Türk kanunu ile başka ülkelerin yurttaşlar kanunları arasında, temel ilkeler ve koydukları hukuk kuralları bakımından, önemli bir ayrılık bulunmadığı[nı], özellikle, hiçbir Devletin yurttaşlar kanununu, bir başka Devletin yurttaşlar kanununun tıpkısı olmadığından, arada birtakım farklar görülmesinin, Türk Yurttaşlar Kanununun değerini hiç de azaltmayacağını belirtmiştir." (*Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler*, çev. Seha L. Meray, Takım I, C. II, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 25.)

⁹⁹ Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," s. 195. Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," s. 195. Bu bağlamda,

bağlamında da) seküler/laik düzenlemelere gidilmesinden önceki aşama olduğunu ifade etmek gerekir. Neticede söz konusu yasa dini kaynaklıdır. Hükümleri belirlenirken Hanefi İmamlarının görüşleri bağlamında tartışılmıştır. Fakat (İslam dininin dünyevi ilişkiler üzerindeki etkisine ilişkin tartışmalara girilmeksizin) yasanın bir kez yürürlüğe girdikten sonra hükümlerinin, Osmanlı tebaasının dünyevi işlerini/ilişkilerini düzenlediği de belirtilmelidir. Bu itibarla Mecelle- i Ahkam-ı Adliyye, tam bir Medeni Kanun olmasa da Osmanlı Devleti'nin (günümüz terimleri ile ifade etmek gerekirse) özel hukukuna ilişkin kodifikasyonlarından biridir. İçerik olarak, Osmanlı hukukunun hiç olmazsa Borçlar hukukuna ait, az miktarda da olsa eşya ve yargılama hukuklarına ait hükümlerinin kanunlaştırılması bağlamında önemli bir aşamadır, en önemlisi de devletin modernleşmesi çabasında, din farkı olmaksızın tüm tebaaya aynı yasanın uygulanması noktasında, yani vatandaşlık hukuku bağlamında, temsil ettiği zihniyettir.

Velidedeoğlu, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin hukuk tarihi bakımından önemini şu şekilde ifade etmektedir: “Mecelle, İslam hukukunun bir kısmını müdevven bir hale koymuş olması itibarıyla, hukuk tarihi bakımından önemli bir eserdir. Nasıl ki Corpus Juris Civilis daha eski Roma hukukunu geriye doğru tetkik için bir basamak, nasıl ki arazi kanunumuz Türk arazi hukukunu ve örfü adetini geriye doğru incelemek için bir kademe teşkil ediyorsa Mecelle de fikhın muamelat kısmını geriye doğru tetkik için büyük bir basamak, bir hareket mebdei teşkil edebilir”¹⁰⁰.

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin, *Corpus Juris Civilis*'le beraber dile getirilmesini, onun en önemli hazırlayıcısı olan Ahmet Cevdet Paşa'nın şu cümlelerinde de bulmak mümkündür: “Avrupa kıtasında en iptidai tedvin olunan kanunname Roma Kanunnamesidir ki şehir-i Kostantiniyede bir cemiyet-i ilmiye marifetile tertip ve tedvin olunmuş idi. Avrupa kanunnamelerinin esasıdır ve her tarafta meşhur ve muteberdir. Fakat Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye benzemez. *Beyinlerinde pekçok fark vardır.* Çünkü o beş altı kanunşinas zatın marifetile yapılmıştı. Bu ise beş altı fakih zatın marifetile *vaz'ı ilahi olan Şariat-i Garradan abz ve iltikat edilmiştir.* Avrupa kanunşinaslarından olup bu kerre Mecelle-i mütalâa eden ve Roma Kanunnamesi ile mukayese eden ve ikisine dahi mücerret eser-i beşer nazarile bakan bir zat dedi ki ‘Âlemde cemiyet-i ilmiye vasıtasile iki defa kanun yapıldı, ikisi de Kostantiniyede vuku buldu. İkincisi, tertip ve intizamı ve mesailinin hüsnü tensik ve irtibatı hasebile evvelkiye çok müreccah ve faiktir. Beyinlerindeki fark dahi insanın o asırdan bu asra kadar âlem-i medeniyette kaç adım atmış olduğuna mikyasdır”¹⁰¹. Bu ifadeleri ile Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin, Corpus Juris Civilis'ten üstünlüğünü

Plageman'ın Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'yi anlatırken kullandığı başlık da anlamlıdır: “İslam hukukunun dünyevi yasası.” Bkz: Gottfried Plageman, *Von Allahs Gesetz zur Modernisierung per Gesetz/ Gesetz und Gesetzgebung im Osmanischen Reich und Republik Türkei*, LIT Verlag, Berlin 2009, s. 105.

¹⁰⁰ Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, s. 194-195.

¹⁰¹ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 64-65. (Vurgu bana ait.)

ve farklılığını vurgulamaya çalışan Ahmet Cevdet Paşa'ya göre, İki kodifikasyon arasındaki en önemli fark, Mecelle-i Ahkamı Adliyye'nin dini hukuka dayanmasıdır.

Söz konusu kodifikasyon, çağının beraberinde getirdiği bir takım ihtiyaçların karşılanması bağlamında Osmanlı hukuk alimleri tarafından düzenlenmiş, ancak İslam hukukunun Hanefi ekolü kaynaklı olduğu için sadece Türk Hukuk Tarihi bakımından değil, İslam Hukuk Tarihi bakımından da önemli bir eser olarak ortaya çıkmıştır. Neticede Türk toplumu için belirli bir dönem (57 sene –yarım yüzyıl biraz aşkın-) vazifesini yerine getirmiş, miadını doldurmuş, Türk pozitif hukuk sahasından çıkarak, Hukuk Tarihi çalışmalarının alanına girmiş bir yasadır. Osmanlı Devleti sona erdikten ve yasa Türkiye Cumhuriyeti tarafından yürürlükten kaldırıldıktan sonra, Osmanlı Devleti'nin bir parçası olup, ondan ayrılmış, bazı devletlerde de bir süre daha yürürlüğünü devam ettirmiştir. Bu ulusların hukuk tarihleri bakımından da ayrıca önem taşımaktadır¹⁰².

Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olup, yüzyıllarca Osmanlı ülkesinde uygulama alanı bulan Hanefi mezhebinin kabullerine göre Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin düzenlenmesi, (ilahi) *Doğal Hukuk ekolü ve Tarihçi Hukuk ekolü* bağlamında da tartışılabilir. Bu tartışmada öncelikle aydınlatılması gereken, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin, İslam hukukundan (ilahi hukuktan) meşruiyetini aldığı noktada (kabul ettiği külli kaideler de dikkate alınarak) doğal hukukun mu, yoksa, Osmanlı toplumuna ait hukukun mu temsilcisi olduğudur. Türkler, İslam dinini kabul ettiklerinde, Sünni İslam hukuku sahasına girmişlerdir. Bu da dönemin Türk toplumları için, hukukta resepsiyon hareketidir. Dolayısıyla İslam hukukunun, Türk toplumları için Tarihçi Hukuk ekolünün aradığı manada “ulusal ruhun/halk ruhunun –*Volkgeist*- ürünü” hukuk olup olmadığı tartışılabilir. Ayrıca İslam dininin tebliği, tüm dönemler ve tüm toplumlar içindir. Dolayısıyla ondan kaynaklanan hukuk sistemi de teorik olarak tüm dönemler ve tüm toplumlar içindir. Uygulamada, İslam hukukunu uyguladığı iddiasındaki toplumların sosyal, siyasi, coğrafi farklılıkları sebebiyle, hukuk sistemlerinde ve hukuk normlarında farklılıklar olması doğaldır. Ancak teori ve tebliğ evrenseldir. Öyleyse bu teorik kabul, vahiyden kaynaklandığı iddiasındaki ilke ve normları da (doğal hukukun, ilahi hukuk olduğunun kabul edildiği noktada) doğal hukukun bir uzantısı olarak görecektir. Doğal hukukun pozitif hukuk haline getirilmesi mümkündür. Ancak pozitif hukuk haline geldiği andan itibaren, insan aklı, daha *ideal* normu aramaya devam edecektir. Bu bağlamda, “bir memleketin hukuk sahasındaki inkişafı, inkılâp yoluyla değil, fakat yüz yılların işlediği tekâmül sistemi ile mümkündür”¹⁰³, “liberalizmin hukuk sahasındaki varışları, Tarihçi mektebin Rasyonalizm'le, tabii hukuk ile

¹⁰² Öztürk, *a.g.e.*, s. 32; Krüger, “Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle,” s. 51-63.

¹⁰³ Gür, *a.g.e.*, s. 87.

mücadelesine ve hukuku halk şuurunun derinliklerinden doğma mevcudiyet telâkki etmesi hakikatına rağmen, tabii hukuk görüşünün galebesini temin ediyor”¹⁰⁴ diyen Gür’ün eserinde Fındıkoğlu, Barkan, Schwarz ve diğer bazı yazarlara atıf yaparak, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’yi adeta Tarihçi ekolün aradığı kodifikasyon gibi değerlendirmesi¹⁰⁵, itirazsız kabul edilecek bir değerlendirme olarak ortaya çıkmamaktadır. İlahi (doğal) hukukun, teorik olarak kendisini tek bir toplum ya da dönemle sınırlaması düşünülemez.

Aynı tartışma Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin kaldırılıp, bir resepsiyon yasası olarak 1926’da yürürlüğe girmiş olan Türk Medeni Kanunu’nun kabulü noktasında da yapılabilir. Şayet Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucuları, Türk Medeni Kanunu’nu, resepsiyon yolu ile İsviçre Medeni Kanunu’ndan almayı, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye tadil komisyonlarını çalıştırmaya devam ederek, söz konusu kodifikasyonu tam bir medeni kanun haline getirebilselerdi, Tarihçi Hukuk ekolünün aradığı kodifikasyonu yapmış olacaklar mıydı? Ayrıca 20. Yüzyılın başında Medeni hukuktaki bu resepsiyon süreci, 21. Yüzyıl Türkiye’sinde sona ermiş midir? Yeni Türk Medeni Kanunu bir resepsiyon yasası mıdır? Yoksa Türk toplumunun bağrından fıskıran normları mı kanun haline getirmiştir? Eğer yeni Türk Medeni Kanunu¹⁰⁶ bir resepsiyon yasası ise¹⁰⁷, 1926 Türkiye’si ile, yeni Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe giriş tarihi olan 2001’in Türkiye’si arasındaki benzerlikler ya da farklılıklar nelerdir?

¹⁰⁴ *A.g.e.*, s. 92.

¹⁰⁵ *A.g.e.*, s. 91-100. Gerçi yazar, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin külli kaideleri için “her devir ve zamanda, hayata, hukukî hâdiselere tatbiki kabil, felsefi ve dinamik hukuk kaideleridir” demektedir. Yine yazar söz konusu külli kaideleri “tabii hukuk verimlerinin parlak bir şekilde ifade ve teyidinden ibaret bulunan düsturlar” şeklinde ifade etmektedir. (*A.e.*, s. 35, 99.) [Belgesay da Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin içerdiği külli kaideleri yasanın tümünden farklı bir yere koyarak “Mecellenin metnini teşkil eden hükümler ne kadar kazüistik (münferit hâdisede tatbiki kabil) ve zamanın bile ihtiyaçlarına uygunluğu şüpheli ve bu bakımdan pek haklı kritiklere yer vermekte ise, aksine olarak, Külli kaideleri tabii hukuka ve modern hukukun hayli münakaşalardan ve tekâmülden sonra ulaştığı prensiplere o derece uygundur” demektedir. (Belgesay, “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk,” s. 564.)]

¹⁰⁶ 22 Kasım 2001 de kabul edilen 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun 1028. Maddesi ile 1926 tarihli 743 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlükten kaldırılmış, 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu, 1 Ocak 2002 yılında yürürlüğe girmiştir. 11 Ocak 2011’de kabul edilmiş ve 4 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmış olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ise, 648. Maddesine göre, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecektir.

¹⁰⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nu hazırlayan komisyonun dikkate aldığı, “esinlendiği” yabancı devlet medeni kanunları için bkz: İlhan Ulusan, “Türk Medeni Kanununun Dünü ve Bugünü,” (Çevrimiçi) http://www.iku.edu.tr/TR/iku_gunce/HukukC1S1_2/HukukGunceC1S1_153.pdf, 14 Mart 2012.

Görüldüğü üzere, çalışma birçok güncel soruya açılmaktadır. Schwarz'ın 1952'de yayınlanmış makalesindeki, 1926 Türk Medeni Kanunu için “kat’iyen Türk menşeli olmayan bu kanunun müebbeden devamı fikrinde değilim. Küllî reform günü gelecektir”¹⁰⁸ ifadesinden yola çıkılarak, yeni Türk Medeni Kanunu’nun Schwarz’ın beklediği *küllî reform* olup olmadığı sorusu ile makalenin sonlandırılması yerinde olacaktır.

¹⁰⁸ A. B. Schwarz, “Medeni Kanunların Hayati Kuvveti ve Tadili,” çev. H. Kemal Elbir, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XVIII, sayı 1-2, (1952), s. 127.

Kaynakça

- Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, haz. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980.
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Abkâm Şerhu'l-Kavâidi'l-Küllîyye*, cüz 1, kısım 1, 3.bs., Matbaa-i Tevsî'î Tîbâ'at, İstanbul 1330.
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Abkâm*, C. II, 3.bs., Matbaa-i Ebu'z-Ziyâ, Kostantiniyye 1330.
- ALP, Sedat, "Hitit Kanunları Hakkında," *Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi*, C. V, sayı: 5, (1947) (Çevrimiçi)
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/26/1024/12399.pdf>, 16.02.2012.
- ATAY, Hüseyin, "Gazâli ve İbn Rüşd Felsefesinin Karşılaştırılması," *Kelam Araştırmaları*, 1: 2, (2003), s. 3-48.
- AVCI, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu, İstanbul 2004.
- AYDIN, Mehmet Akif, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye," *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. XXVIII, Ankara 2003, s. 232- 235.
- AYDIN, Mehmet Âkif, "Mecelle'nin Hazırlanışı," *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 59-80.
- AYDIN, Mehmet Âkif , "Türk Hukukunun Laikleşme Sürecinde Lozan'ın Oynadığı Rol," *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 297-312. [Aynı Makale için ayrıca bkz: *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, C. VIII, sayı: 3-4, (Yaz-Güz Dönemi 1995), s. 166-172.]
- AYDIN, Mehmet Âkif, "Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı Kitâbü'l-Vedîa," *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 191-219.
- AYDIN, M. Âkif, *İslâm - Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985.
- BARKAN, Ömer Lûtfî "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XI, (1945), s. 203-224.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, "Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XII, sayı: 2-3, (1946), s. 561-608.
- BERKİ, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.
- BİLMEN, Ömer Nasuhî, *Hukuku İslâmîyye ve İstılabatı Fıkhiyye' Kamusu*, C.I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1949.
- BOZKURT, Gülnihâl, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996.
- Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, yay. haz. Cavit Baysun, 3. bs., Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1991.

- Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 Tetimme*, yay. haz. Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Yayınlarından, Ankara 1967.
- CİN, Halil-AKYILMAZ, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya 2003.
- CİN, Halil-AKGÜNDÜZ, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk*, C. II, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1996.
- ÇİĞ, Muazzez İlmiye, *Hitütlar ve Hattuşa İstar'ın Kaleminden*, 4.bs, Kaynak Yayınları, İstanbul 2005.
- DAVİSON, Roderic H. , *Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856 - 1876*, C. II, 1. bs., çev. Osman Akınhay, Papirüs Yayınevi, İstanbul 1997.
- ERASLAN, Sadık, *Meşihat-i İslâmiyye ve Ceride-i İlmiyye Osmanlılarda Fetva Makamı ve Yayın Organı*, 1.bs., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2009.
- ERDEM, Sami, "Türkçede Mecelle Literatürü," *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi Türk Hukuk Tarihi*, C. III, sayı: 5, (2005), s. 673-722.
- GÜNDAĞ, Nevzat, "Tarihi Süreç İçerisinde Çağdaşlaşan Türk Hukuk İnkılâbı," *Askerî Tarih Bülteni*, yıl: 24, sayı: 47, (Ağustos 1999), s. 1-26.
- GÜR, A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi*, Çeltüt Matbaası, İstanbul t.y. (2.bs, Sebil Yayınevi, İstanbul 1977.)
- HATEMİ, Hüseyin, *İslâm Hukuku Dersleri*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1999.
- İLHAN, Cengiz, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, Eski Hukukun, "Mecelle"nin Doksan Dokuz Genel Kuralının (2-100. Maddeler) Çevirisi, Yorumu, Günümüz Hukuku ile Karşılaştırılması*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı, İstanbul 2003.
- İLHAN, Cengiz, *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara 2011.
- KARAL, Enver Ziya, *Büyük Osmanlı Tarihi*, C.II, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.
- KARAMAN, Hayreddin, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul, Nesil Yayınları, t.y.
- KAŞIKÇI, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- KESKİOĞLU, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara t.y.
- KRÜGER, Hilmar, "Zum zeitlich-raeumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle," *Liber Amicorum Gerhard Kegel*, herausgegeben von Hilmar Krüger und Heinz-Peter Mansel, Verlag C.H. Beck, München 2002, s. 43-63.
- Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler*, çev. Seha L. Meray, Takım I, C. II, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

- MARDİN, Ebul'ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.
- MARDİN, Ebul'ula, "Mecelle," *İslâm Ansiklopedisi*, C. VII, Maarif Basımevi, İstanbul 1957, s. 433- 436.
- Mehmed Ali Bey, *Rebber-i Taliban-i Mecelle*, Mahmud Bey Matbaası, Dersaadet 1305.
- OSMANAĞAOĞLU, Cihan, "Osmanlı Devleti'nin Klasik Döneminde, Para Vakıflarının Hukuki Yönü," *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2010/2), s. 277-299.
- OSMANAĞAOĞLU, Cihan, "Osmanlı Modernleşmesi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Eğitim ve Öğretim Sistemine Yapılan Değişiklikler (Reformlar)," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXV, sayı: 2, (2007), s. 143- 221.
- ÖZCAN, Tahsin, *Osmanlı Para Vakıfları Kanûnî Dönemi Üsküdar Örneği*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2003.
- ÖZTÜRK, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973.
- SARIKAYA, Yaşar, *Merkez ile Taşra Arasında Bir Osmanlı Âlimi Ebu Said El- Hadîmî*, 1.bs., Kitap Yayınevi, İstanbul 2008.
- A. B. Schwarz, "Medeni Kanunların Hayati Kuvveti ve Tadili," çev. H. Kemal Elbir, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XVIII, sayı 1-2, (1952), s. 109-128.
- ŞİMŞEK, Mehmet, "Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları," (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/772/9837.pdf>, 08 Mayıs 2009.
- PLAGEMAN, Gottfried, *Von Allahs Gesetz zur Modernisierung per Gesetz/ Gesetz und Gesetzgebung im Osmanischen Reich und Republik Türkei*, LIT Verlag, Berlin 2009.
- ŞİMŞİRGİL, Ahmet, Ekinci Ekrem Buğra, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul, KTB Yayınları, 2008.
- ULUSAN, İlhan, "Türk Medeni Kanununun Dünü ve Bugünü," (Çevrimiçi) http://www.iku.edu.tr/TR/iku_gunce/HukukC1S1_2/HukukGunceC1S1_153.pdf, 14 Mart 2012.
- ÜÇOK, Coşkun-MUMCU, Ahmet-BOZKURT, Gülnihâl, *Türk Hukuk Tarihi*, 8. bs., Savaş Yayınevi, Ankara 1996.
- Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat," *Tanzimat I*, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1999, s. 139-209.