

# OSMANLI'DA KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE MECELLE\*

Hasan ELLEK\*\*

## Özet

*Osmanlı Devleti'nde hukukî yapı, şer'î hukuk ve örfî hukuk şeklinde ikiye ayrılır. Şer'î hukuk, fıkıh usulünün belirlediği esaslar çerçevesinde İslam hukukunun kaynaklarına dayanılarak müçtehitlerin içtihatlarıyla oluşan hukuktur. Örfî hukuk ise, ülü'l-emre tanınan yasama yetkisi çerçevesinde idarî, malî, cezaî ve benzeri alanlarda "maslahat-ı nasa evfak" olarak kanunnâmeler şeklinde yapılan düzenlemelerdir.*

*Tanzimat'la birlikte askerî, idarî, iktisadî, hukukî ve sosyal konularda birçok köklü reformlar yapılmıştır. Hukukî sahada Avrupa devletlerinde yapılan kanunlarının tercüme edilerek uygulanması veya onların kanunlaştırma teknikleri kullanılarak mevcut hukukun yeniden düzenlenmesi şeklinde kanunlaştırma faaliyetleri gerçekleştirilmiştir. İkinci türün en güzel örneği, klasik fıkıh kitaplarından yararlanılarak hazırlanan, borçlar hukuku kısmen de eşya ve yargılama hukuku ile ilgili hükümleri içeren "Mecelle -i Ahkâm-ı Adliye"dir.*

*Mecelle, kullanılan kanun tekniği, dilinin sadeliği, zamanın ihtiyaçlarını karşılaması ve çok kuvvetli esaslarıyla on dört asırlık bir hukuk sisteminin pratik ve dinamik yapısını açık bir şekilde göstermiş ve modern hukuk sistemlerine ilham kaynağı olmuş bir kanun mecmuasıdır.*

**Anahtar Kelimeler:** Şer'î Hukuk, Örfî Hukuk, Kanunnâme, Mecelle, Ahmet Cevdet Paşa.

## CODIFICATION MOVEMENT AND MECELLE IN OTTOMAN

### Abstract

*Legal structure of the Ottoman Empire is divided into Islamic law and customary law. Islamic law is formed by the jurisprudence of mujtahid based on sources of Islamic law within the framework of the principles established by fiqh procedure. On the other hand, customary law are in the form of code regulations as "maslahat-ı nasa evfak" in administrative, financial, criminal and other similiar areas within the context of the legislative authority granted to ülü'l-order.*

*Many radical reforms are carried out in the military, administrative, economic, legal and social areas by the Tanzimat. Translations and implementation of laws used by European countries or reorganizing existing law using European codification techniques are the codification activities made in the field of law during the Tanzimat period. The best example of the second type is the "Mecelle -i Ahkâm-ı Adliye", prepared based on classical fiqh books which includes relevant provisions, related to law of obligations, partly property law and trial law.*

*Mecelle has clearly shown practical and dynamic nature of the fourteen centuries-old legal system with its law technique used, language, being simplicity, response to needs of time and very strong Fundamentals, and is a law source which has inspired modern legal systems.*

**Keywords:** Islamic law, customary law, code regulations, mecelle, Ahmet Cevdet Paşa.

\* Bu Makale, 08-09 Mayıs 2014 tarihinde Gümüşhane Üniversitesi Edebiyat Fakültesi'nin düzenlediği "Uluslararası Katılımlı Osmanlı Bilim ve Düşünce Tarihi Sempozyumu"nda aynı adla sunulan tebliğin geliştirilmiş halidir.

\*\* Yrd. Doç. Dr., Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, (hasanellek@gumushane.edu.tr)

## Giriş

Yaratılış itibarıyla toplum içinde yaşama mecburiyetinde bulunan insanların birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen hukuk, genellikle her toplumda belirli bir seviyede uygulanmıştır. Hukukun soyut kurallar halinde düzenlenmesi olan kanun da bütün hukuk sistemlerinde ortaya çıkmıştır. Hukuk kurallarının belirli bir sistem içerisinde bir araya getirilmesi diğer bir ifadeyle kanunlaştırma faaliyeti de insanlık tarihi kadar eskidir.

Toplum içerisinde adâletin tesisi, asayişin ve kamu düzeninin sağlanması için kanun hâkimiyeti şarttır.<sup>1</sup> Adaletin uygulanması neticesinde elde edilen güven duygusu, toplumun maddî ve manevî refah düzeyini artırır. Kutadgu Bilig müellifi bunu dikkat çekici benzetmelerle şöyle ifade etmektedir: “Adâlete istinat eden kanun, bu göğün direğidir; kanun bozulursa gök yerinde duramaz.” “Beylik kanun ile ayakta durur.” “Kanun su gibidir; zulüm ise ateş gibi her şeyi mahveder; sen berrak su akıttın ve ateş söndü.” “Böylece hükümdar memleketini düzenledi ve tanzim etti; halkı zenginleştirdi; o devirde kurt ile kuzu aynı yerden su içti.” “Beylik iyi bir şeydir; fakat daha iyi olan kanundur ve onu doğru tatbik etmek lazımdır.” “Bak dünyaya, tam bir saâdet kuşağı bağladı; kurt ile kuzu bir arada yaşadı.”<sup>2</sup>

Hukuk terimi olarak kanun, “anayasanın yetkili kıldığı yasama organı tarafından Anayasada öngörölmüş yöntem ve biçimlere uygun olarak kabul edilip yürürlüğe konan soyut, genel ve sürekli yazılı bir hukuk kuralıdır.”<sup>3</sup>

Kanunlaştırma kavramı ise biri genel diğeri de özel olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Genel ve geniş anlamda kanunlaştırma, kanun yapma faaliyeti anlamındadır. Arapçada “taknîn”, İngilizcede “legislation” kavramları ile ifade edilmektedir. Dar ve özel anlamda kanunlaştırma, dağınık bir halde bulunan yazılı veya sözlü bütün hukuk kurallarının devlet otoritesi tarafından sistemli bir şekilde bir araya getirilmesi faaliyetidir. Bu kavram için Arapçada “tedvin”, İngilizcede “codification” kavramları kullanılır.<sup>4</sup>

Adaletin temininde uygulanacak hukuk kurallarının belli ve biliniyor olmasının her zaman önemli bir yeri vardır. Kuralların belirgin olması keyfiliği

<sup>1</sup> Kalkışım, M. Muhsin, “Kutadgu Bilig’de “Adalet” Değeri”, *Mavi Atlas GŞÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Güz 2013, sayı: 1, s. 94.

<sup>2</sup> Yusuf Has Hâcib, *Kutadgu Bilig*, çev.: Reşid Rahmeti Arat, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1994, s. 42, 228, 253, 380.

<sup>3</sup> Esener, Turhan, *Hukuk Başlangıcı*, Alkım, 3. b., İstanbul 2000, s. 230. Benzer tanımlar için bkz.: İnalçık, Halil, “Kanun”, *DİA*, c. 24, s. 323; Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve İstihlalar*, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973, s. 248; Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, Ekin BYD, 9. b., Bursa 2012, s. 34.

<sup>4</sup> Can, Halil – Güner, Semih, *Hukukun Temel Kavramları*, Siyasal Kitabevi, 2. b., Ankara 2001, s. 71; Deryal, Yahya, *Hukukun Temel Kavramları*, Derya Kitabevi, Trabzon 2006, s. 49; Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 14. b., Ankara 2000, s. 58. Ayrıca bkz.: Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet (1904-1992), “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 142-143; Gayretli, Mehmet, “Tanzimat Sonrasında Cumhuriyete Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2008, s. 5-11; Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin BYD, 6. b., Bursa 2009, s. 183.

ortadan kaldıracığı için hukuk sistemine güven duyulmasını sağlar; biliniyor olması da bu kurallara riayeti kolaylaştırır. Ceza hukukunda “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi de hukukun uygulanmasındaki keyfiliği önlemeye yönelik bir tedbirdir. Bu sebeple hukuk kurallarının belli ve biliniyor olması, hemen bütün hukuk sistemlerinde ulaşılmaya hedeflenen bir ideal olarak var olmuştur. Bu belirginlik ve biliniyorluk, çeşitli hukuk sistemlerinde bu kuralların oluşum biçimiyle yakından ilgili olarak farklı şekilde sağlanmıştır.<sup>5</sup>

Toplumun düşünce yapısındaki fikrî ve felsefî değişimler, iktisadî ve sosyal hayattaki gelişmeler, yeni durumlara uygun bir hukuk sisteminin kurulmasını ve ihtiyaçları karşılayacak kanunların yapılmasını gerekli kılar. Ayrıca dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ortaya çıkarmış olduğu problemleri en aza indirme, hukuku tek çatı altında toplamak suretiyle hukuk birliğini sağlama, hukukun güvenilirliğini artırma, merkezi otoriteyi güçlendirme ve hukukun millileştirilmesi de kanunlaştırma hareketlerinin diğer âmilleri olarak zikredilebilir.<sup>6</sup>

## I. Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri

Osmanlı Devleti'nde yapılan kanunlaştırma hareketlerini ele almadan önce Osmanlı Devleti'nin hukukî yapısını incelemek gerekir. Osmanlı Devleti'nin hukukî yapısı, şer'î hukuk ve örfî hukuk şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Şer'î hukuk, devletin müdahalesinden bağımsız olarak, fıkıh usulünün belirlediği esaslar çerçevesinde İslam hukukunun kaynaklarına dayanılarak müçtehitlerin içtihatlarıyla oluşan hukuktur. Örfî hukuk ise, şer'î hukuk tarafından ülü'l-emre tanınan yasama yetkisi çerçevesinde hukuk sahasında yapılan düzenlemelerdir.

Örfî hukukun hazırlanmasında, devletin hukukî, siyasî, idarî ve askerî alanlarında yıllarca çalışıp tecrübe kazanmış devlet adamlarından oluşan Dîvân-ı Hümayun'un ve özellikle örfî hukuktan sorumlu devlet bakanı konumundaki nişancıların önemli rolleri vardır. Nişancıların yaptıkları çalışmalar ve dîvânda gerçekleştirilen görüşmeler sonucu şekillenen örfî hukuk esasları, padişahların tasdikleriyle kanun haline gelmekte ve uygulamaya girmektedir.<sup>7</sup> Kanunnâmelerin hazırlanmasında emeği geçen başta padişah olmak üzere nişancı ve diğer divan

<sup>5</sup> Aydın, M. Akif, “Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri”, *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2004, sy. 24, s. 38.

<sup>6</sup> Kanunlaştırma faaliyetlerinin amaçları hakkında bkz.: Velidedeoğlu, “*Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*”, s. 143-145; Kılıç, Muhammed Tayyib, “İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2008, s. 42-49. Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerini hazırlayan sebepler hakkında geniş bilgi için bkz.: Şentop, Mustafa, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, *TALİD*, 2005, c. 3, sayı: 5, s. 642-672.

<sup>7</sup> Bkz.: Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta, 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 66-67; Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 22.

üyelerinin İslam kültürünün hâkim olduğu bir toplumda yetiştiklerini ve İslam hukukunu iyi bilen kişiler olduklarını hatırdan çıkarmamak gerekir.<sup>8</sup>

İslam hukuku, özellikle Kitap ve Sünnet tarafından teferruatlı olarak düzenlenmemiş alanlarda devlet başkanına belirli bir takdir hakkı tanımıştır. Bu durum, Osmanlı padişahlarına ceza hukuku ve malî hukuk alanlarında çeşitli kanunnâmeler düzenlemelerine müsait bir zemin hazırlamıştır. Had ve kısasın aksine ta'zir denen çok geniş bir suç kategorisinin düzenlenmesi, İslam hukukunda içtihadı bırakılmıştır. Bunu da yetkili organları vasıtasıyla devlet düzenler. Hangi fiillerin ta'zir suçu kabul edileceği ve bu suçlara hangi cezaların uygulanacağı belirli esaslar dâhilinde ülü'l-emr tarafından belirlenir. Keza şer'î vergiler dışında yeni vergilerin konulmasında da idarenin takdir yetkisi vardır. İşte Osmanlı padişahları her iki alanda kendilerine tanınan yetkiyi kullanmışlardır. Osmanlı kanunnâmelerinin önemli bir bölümünün cezaî ve malî düzenlemelere ayrılmış olması da bunu göstermektedir.

Osmanlı Devleti'nin hukukî yapısında önemli bir yere sahip olan örfî hukuk, bir anda değil uzun bir süreç içinde ihtiyaca göre yavaş yavaş oluşmuştur. Bu teşekkül sırasında özellikle arazi ve vergi hukuku alanlarında mevcut örf ve adetler ve mahalli şartlar göz önüne alınarak bütün ülkeye şâmil bir tek kanun yerine, her bölgenin şartlarına uygun liva (sancak) kanunları hazırlanmış ve bu kanunlar o bölgenin tahrir defterinin başına kaydedilmiştir. Ayrıca zaman içerisinde oluşan bu esaslar, çeşitli padişahlar döneminde genel kanunlar halinde bir araya getirilmiştir.

Osmanlı hukukunun bütünlüğü içerisinde hemen her sahada şer'î ve örfî hukuk esaslarının yan yana bulunduğu görülür. Ancak şer'î ve örfî hukukun her birinin belirli alanlarda yoğunluk kazandıklarını söylemek mümkündür. Bunun sonucu olarak şahıs, aile, miras, eşya, borçlar ve ticaret hukuku gibi İslam hukukunca ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş hususi hukuk alanlarında şer'î hukuk esasları hâkim olmuştur. Şu kadar var ki zaman içerisinde ve ihtiyaç duyuldukça bu alanlarda da içtihadî-örfî düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Nikâhların mahkemelerce veya kadıların verdiği izinle imamlar kanalıyla kıyılması örneğinde olduğu gibi aile hukuku, icareteynli ve mukataalı vakıfların tasarruf ve intikaliyle ilgili düzenlemelerde olduğu gibi vakıf hukuku alanlarında örfî düzenlemelere rastlanmaktadır. Aynı şekilde mirî arazinin devletin mülkiyetinde olan topraklar olmasından istifade edilerek mutasarrıfların mirasçılara intikalinin İslam miras hukuku kurallarından farklı olarak düzenlenmesinde olduğu gibi miras hukuku, keza mirî arazi üzerinde tasarruf ve başkalarına devrine ait esasların belirlenmesinde görüldüğü gibi eşya ve toprak hukuku alanlarında örfî hukuka göre düzenlemeler yapılmıştır.<sup>9</sup>

Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devleti'nde ciddi değişiklikler yaşanmış, hukuk sahasında da yeni bir dönem olarak değerlendirilebilecek gelişmeler olmuştur. Bu sebeple, Osmanlı tarihini Tanzimat öncesi ve sonrası şeklinde

<sup>8</sup> Acar, İsmail, "Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku", *DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İzmir 2001, sayı: 13-14, s. 56-57.

<sup>9</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 67-68, 73, 76-77.

ayırarak nasıl mümkün ve hatta gerekliyse, hukuk tarihi bakımından da Tanzimat bir dönüm noktası olarak belirlenebilir. Bu dönemin başlangıcı kabul edilen Tanzimat Fermanı, pek çok hususta olduğu gibi, hukuk alanında da yeni dönemin istikametlerini ortaya koymaktadır.<sup>10</sup>

## A. Klasik Dönem

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan 19. yüzyılın ortalarına kadar şer'î hukuk sahasında genellikle resmî mezhep uygulaması yapılmıştır. Örfî hukuk alanında ise kanunnâmeler çıkartılmak suretiyle önemli kanunlaştırma faaliyetleri gerçekleştirilmiştir.

### 1. Şer'î Hukuk

Osmanlı Devleti'nde şer'î hukuk alanında mahkemelerde çoğunlukla Hanefî mezhebine mensup hâkimler görevlendirilmiştir. 16. yüzyılın ortalarından itibaren hâkimlerin atama yazılarında Hanefî mezhebi ilkelerine göre hüküm vereceği yazılmaya başlanmış, böylelikle resmî mezhep uygulamasına geçilmiştir. Yavuz Sultan Selim'in hilafeti almasının ardından başlayan bu uygulamada hâkimlere "Hanefî mezhebi görüşlerinden esahh-ı akvâl'e göre" hüküm verilmesi istenmiştir. Bu kararlar uygulanacak hukuk kuralları doğrudan birer kanun metni şeklinde belirlenmemiş, ancak Hanefî mezhebine kuvvetle bağlılık sağlanmış ve içtihat hukukundan kanun hukukuna geçişte bir adım atılmıştır.<sup>11</sup>

Osmanlı Devleti'nde resmî mezhep uygulaması devletin bütün bölgelerinde aynı sıklıkta yapılmamıştır. Anadolu, Rumeli ve Balkanlardaki mahkemelerde Hanefî mezhebine göre karar verilmiştir. Mekke, Medine, Halep, Kudüs ve Kahire gibi bölgelere sadece Hanefî mezhebine mensup bir başkadı ve müftü atanmış, bu ikisinin başkanlığında diğer mezheplere mensup kadıların atanmasına izin verilmiştir. Özellikle medenî hukuku ilgilendiren konularda bu bölgelerde halkın mensup olduğu mezhebe göre hüküm verilmek suretiyle hukuk birliği korunmuştur.<sup>12</sup> Bu şekildeki uygulama yirminci asrın başlarına kadar devam etmiştir.

<sup>10</sup> Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 649.

<sup>11</sup> Selçuklu ve Osmanlıların ilk dönemlerinde kadılar çoğunlukla Hanefî mezhebinden seçilmişse de doğrudan bu mezhebe göre hüküm verme konusunda açık bir yönlendirmeye rastlanmamaktadır. On altıncı asırda bu konuda tavır değişikliği gözlemlenmektedir. Osmanlı Padişahları bu dönemde şer'î hukuk alanında uygulanacak hukuk kurallarına bire bir müdahil olmaya başlamışlardır. Şöyle ki, Padişaha çoğu kere şeyhulislam bazen de kazaskerler veya diğer bir hukukçu tarafından o zamana kadar uygulanmakta olan hukuk kuralının değişmesini öngören bir fetvâ sunulmakta, Padişah da bu fetvâları "mucebince amel oluna" diye tasdik etmektedir. Böylece kadıları bağlayıcı olmayan fetvâ, padişahın bu emri ile bağlayıcı hale gelmekte, İslam hukukçularının ferdi içtihatlarıyla vardıkları sonuçlar kanunlaştırılmakta, sınırlı bir alanda da olsa içtihat hukuku kanun hukuku haline dönüştürülmektedir. Aydın, M. Akif, "İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, İstanbul 2006, sayı: 1, s. 13-15.

<sup>12</sup> Ağırakça, Muhammed Hamidullah, *Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri (19. Yüzyıl Örneği)*, Akdem Yayınları, İstanbul ty., s. 62-63.

Resmî bir kanunlaştırma faaliyetinin bulunmadığı dönemlerde bir mezhebe bağlı kalmanın ve mahkemelerde sadece o mezhebin içtihatlarını uygulamanın hukukî birlik ve istikrar bakımından önemi küçümsenemez. Ne var ki bu uygulamanın katı bir biçimde yapılması ve ihtiyaç duyuldukça diğer mezheplerden yararlanma yoluna gidilmemesi, hukukun katılaşması ve sosyal ihtiyaçlara cevap verememesi gibi çeşitli mahzurları beraberinde getirmiştir. Zaman zaman bir mezhebe bağlı kalmak uğruna hukukun zorlandığı da olmuştur. Mezhep taassubunun artması diğer mezheplerden istifade yolunu kapatmış ve bu durum uzun yıllar devam etmiştir. İleride görüleceği üzere Tanzimat'tan sonra hazırlanan Mecelle'de de diğer mezheplerden yararlanılamamıştır. Dönemin siyasî ve hukukî şartları Mecelle Cemiyeti'ni ve Cemiyetin başkanı Ahmet Cevdet Paşa'yı o gün için radikal sayılabilecek böyle bir adımı atmaktan alıkoymuştur.

Bu adım ancak yirminci asrın başlarında hiç de müsait olmayan şartlar içerisinde atılabilmiştir. Bu yüzyılın başlarındaki sosyal ve kültürel değişim ve Balkan Harbi'nin doğurduğu zaruretler, kazâî boşanma imkânının diğer mezheplerden istifadeyle genişletilmesi ihtiyacını hissettirmiş ve nihayet 5 Mart 1916 tarihli irade-i seniyye ile Hanefî mezhebi içtihatlarının dışına çıkılarak kadına kocasının nafaka bırakmadan kaybolması halinde boşanma hakkı tanınmıştır. Hanbelî mezhebinin içtihatlarından yararlanılarak kabul edilen bu irade-i seniyye<sup>13</sup> ile diğer mezheplerden istifade yolu açılmıştır.

Bu irade-i seniyyeden kısa bir süre sonra hazırlanan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'nde ise bu konuda çok radikal bir adım atılarak eklektik (telifikçi) bir yol benimsenmiş ve birçok hükümde diğer mezheplerden istifade edilmiştir. Bu şekilde hukukî ve sosyal ihtiyaçlara cevap veren bir aile kanunu hazırlanabilmesi için diğer mezheplerde bulunan birçok hukukî imkânlardan yararlanılmıştır.<sup>14</sup>

Osmanlı Devleti'nde resmî mezhep uygulaması adına Fatih devrine kadar Merginânî'nin el-Hidâye, Ebu'l-Berekât en-Nesefî'nin Kenzu'd-Dekâik, Kudurî'nin el-Muhtasar, Tâcu'ş-Şerîa'nın el-Vikâye adlı eserleri yargılamada kadılar tarafından esas alınmıştır. Fatih devrinden itibaren Molla Hüsrev'in kendi eseri olan Gururu'l-Ahkâm'a yazdığı Düreru'l-Hükkâm adlı şerhi Osmanlı mahkemelerinin başlıca bilgi kaynağı olmuştur. Kanuni devrinden itibaren ise İbrahim el-Halebî'ye ait Mülteka'l-Ebhur adlı eseri Dürer'in yerini almıştır. Bu eserin kullanımı o kadar yaygınlaşmıştır ki, kadılar genellikle buna dayanarak karar vermişlerdir. Bu iki eser Osmanlı mahkemelerinde adeta birer kanun mecmuası gibi hizmet görmüş, kadılara büyük kolaylık sağlamıştır.

Fetva mecmuaları da kadıların müracaat ettiği önemli bilgi kaynaklarından birisi olmuştur. Kadılar, sual-cevap tarzında hazırlanan, sorulan meseleye kesin cevaplar veren bu mecmualara, Hanefî mezhebindeki hâkim görüşü yansıtması sebebiyle sıklıkla başvurmuşlardır. Ayrıca kadının verdiği hükümden emin olması

<sup>13</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 92-93; Mahmasânî, Subhî, *el-Evdâu't-Teşriyye fi'd-Düveli'l-Arabiyye Mâdihâ ve Hâdiruhâ*, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 4. b., Beyrut 1981, s. 200.

<sup>14</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 93.

ve bir üst mahkemeden dönmemesi için şeyhülislam fetvalarına dayanma isteği söz konusu mecmualara ehemmiyet kazandırmıştır.

Ebusssuud Efendi'nin (1490-1574) Ma'zûrât, Zekeriyazâde Yahya Efendi'nin (ö. 1643) Fetâvâ-yı Yahya Efendi, Ankaralı Mehmet Efendi'nin (ö. 1687) Fetâvâ-yı Ankaravî, Feyzullah Efendi'nin (ö. 1703) Fetâvâ-yı Fevziyye, Menteşezâde Abdurrahim Efendi'nin (ö. 1716) Fetâvâ-yı Abdurrahim, Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö. 1743) Behcetü'l-Fetâvâ, Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1692) Fetâvâ-yı Ali Efendi, Dürrizâde Mehmet Efendi'nin (ö. 1800) Neticetü'l-Fetâvâ adlı eserleri kadıların en çok kullandıkları fetva mecmualarıdır.<sup>15</sup>

## 2. Örfî Hukuk

Osmanlı Devleti'nde, İslam hukukunun Padişahlara verdiği yasama yetkisine dayanılarak örfî hukuk sahasında kanunnâmeler hazırlanmıştır. Bu kanunnâmeler idarî, malî, cezaî ve benzeri alanlarla ilgili hükümleri içermektedir.

Örfî hukuk kuralları bir bütün olarak değil, çoğu kere ihtiyaç duyuldukça parça parça münferit fermanlar, iradeler şeklinde isdar edilmiş, ilgili kişilere ve mahkemelere gönderilmiş ve bir suretleri aynen veya özetlenerek şer'îye sicillerine kaydedilmiştir. Bilahare bu münferit hükümler kanunnâmeler şeklinde bir araya getirilmiştir. Dolayısıyla Osmanlı örfî hukuku gerek hüküm-ferman şeklindeki kanunnâmeler, gerekse sancak kanunları veya genel kanunnâmelerle Tanzimat döneminden çok önce önemli ölçüde tedvin edilmiştir.<sup>16</sup>

Örfî hukukla ilgili hükümler çıkarılırken zaman zaman şer'î hukuk prensiplerine aykırı gibi görünen birtakım durumlar olsa bile her halükarda bunlar şer'î hukukun onayından geçmiş; yani şer'î hukuka zıt olarak düzenlenmemiştir.<sup>17</sup> Esasen İslam hukukçularının rey ve içtihatlarındaki ihtilaflar genellikle şeriâtın ana hükümleri üzerinde olmaktan ziyade, asrın icaplarına ve maslahatın gereğine göre değiştirilmesi mümkün olan dünya işleri ile ilgilidir. Kanunnâmelerde de hangi müçtehidin rey ve fikri "maslahat-ı nasa evfak" ise, o emredilmiştir.

Osmanlı Devleti, fethettiği memleketlerdeki örf ve adetler ile halkın uygulaya geldiği vergi şekillerine hemen müdahale etmemiş, gerektiğe ve yavaş yavaş onları tadil ve ıslah etmek suretiyle, bütün memleket için umumi ve müşterek bir nizamaya kavuşturmışlardır.<sup>18</sup>

Kanunnâmelerle halkın çıkarılan emir ve fermanları duyması sağlanmış; halka, gerektiğinde hakkını arayabilme imkânı sunulmuştur.<sup>19</sup> Mesela, Fatih

<sup>15</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 97-99; Gayretli, *Kanunlaştırma Çalışmaları*, s. 71-72.

<sup>16</sup> Aydın, "Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri", s. 40-41.

<sup>17</sup> Okumuş, Ejder, "Osmanlı Devleti'nde Modernleşme Süreci" *Osmanlı Devleti'nde Eğitim, Hukuk ve Modernleşme*, Ark Kitapları, İstanbul 2006, s. 272.

<sup>18</sup> Barkan, Ömer Lûtfî, "Kanunnâme", *İA*, MEB, İstanbul 1977, c. 7, s. 193-194.

<sup>19</sup> Ağırakça, *Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri*, s. 63; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 100.

Sultan Mehmed, halktan doğrudan vergi alan askeri sınıfın ve tımarlıların<sup>20</sup> yolsuzluklarını önlemek için para cezalarını ve vergi oranlarını belirleyen kanunnâme hazırlamıştır.

Osmanlı kanunnâmeleri çıkarılış şekillerine göre şu ana başlıklar altında sınıflandırılabilir:

### a. Padişah Hükümleri Şeklindeki Kanunnâmeler

Bunlar, belirli idari meselelerle ilgili ihtiyaçlara cevap vermek üzere fermanlar yahut beratlar şeklinde yayımlanmış, valiler ve kadılar tarafından uygulanması istenilen hükümlerdir. Çoğunluğu orijinal olarak kanunnâme formundadır ve belirli bir konu hakkında çok sayıda maddeyi ihtiva etmektedir.<sup>21</sup>

### b. Sancak Kanunnâmeleri

Sancak kanunnâmeleri, her bölgenin hususî şartlarına göre reâyâdan alınacak olan vergilerin belirlenmesi, reâyâ ile sipahi ve diğer devlet görevlileri arasındaki ilişkilerin merkez tarafından tayin edilen belirli esaslara bağlanması suretiyle keyfi idarenin engellenmesi için çıkarılmış kanunnâmelerdir. Osmanlı sınırları içerisinde bulunan bütün bölgeler bu kanunnâmelerle, gayet ılımlı bir politika uygulanarak idarî, hukukî, malî ve benzeri konularda merkezî devlet anlayışı içerisinde doğrudan Padişaha bağlı olarak organize edilmiştir.<sup>22</sup>

### c. Belirli Gruplarla İlgili Kanunnâmeler

Bu kanunnâmelerin çoğu, özel bir vazife ile devlet hizmetinde bulunan topluluklarla ilgili olarak düzenlenmiştir. Bu topluluklar, yardımcı hizmetli statüsünde bulunan Yayalar,<sup>23</sup> Müsellemler,<sup>24</sup> Canbazlar,<sup>25</sup> Eşkinci<sup>26</sup> Yörük<sup>27</sup> ve Eşkinci Tatarlar, Eflaklar<sup>28</sup> ve Voynuklar<sup>29</sup> gibi gruplardır. Bu kanunnâmelerde,

<sup>20</sup> Herhangi bir toprak parçasının veya birden fazla toprak parçalarının yılda 20.000 akçeden az olan gelir miktarının muayyen bir vazife ve hizmet karşılığında ve belli şartlarla bir şahsa münferiden veya birden fazla kimseye müştereken tahsisi hakkında kullanılmaktadır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, Enderun Kitabevi, İstanbul 1986, s. 139.

<sup>21</sup> İnalçık, Halil, "Kanunnâme", *DİA*, c. 24, s. 334.

<sup>22</sup> Gökçe, Turan, "Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sureti Hakkında", *Tarih İncelemeleri Dergisi*, 1990, sayı: 5, s. 208.

<sup>23</sup> Sefer zamanlarında ordu geri hizmetlerinde, diğer vakitlerde ise kıyı kalelerinde muhafız olarak görev yapan askere verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 362.

<sup>24</sup> Yeniçeri teşkilatı kurulmadan evvel muvazzaf süvari askerine verilen isimdir. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 234.

<sup>25</sup> Seferde devlet adamlarının atlarına bakmak, diğer zamanlarda ise has ahır ve çayır hizmetlerinde kullanılmak üzere Müslümanlardan tertip edilmiş askerî sınıfa verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 61.

<sup>26</sup> Taş mermi yapmak, kereste kesmek, hisar, köprü, yol vb. işlerde kullanılan askere verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 104.

<sup>27</sup> Anadolu Yörüklerinden olup Rumeliye nakledilerek iskân edilen ve harp zamanlarında geri hizmetlerde kullanılan bir sınıf olup otuz kişilik ocak şeklinde sahip kişilere verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 61.

<sup>28</sup> Sefer zamanlarında ordu geri hizmetlerinde, diğer vakitlerde ise kale ve köprü tamirinde görev yapan askere verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 95.



söz konusu gruplarla ilgili kanunlar, bunların sahip oldukları muafiyetler ve benzeri hususlar belirtilmektedir. Bu askeri toplulukların dışında Çeltikçiler, Madenciler ve Ortakçı kullar gibi bazı üretici gruplar ile birlikte, Rumeli Kıptileri gibi bazı toplulukların da kendilerine mahsus özel kanunnâmeleri vardır.<sup>30</sup>

#### d. Devlet Teşkilatlarıyla İlgili Kanunnâmeler

Bu kanunnâmeler Selçuklu, İlhanlı ve Memlûklü gibi İslam ve Türk devletlerindeki teşkilat geleneğinin gelişmiş bir ürünüdür. Saray, hükümet ve protokol konularıyla ilgili olarak Osmanlı devlet sisteminin mantığını yansıtmaktadır. Sırasıyla hükümetin şekli ve yetki alanlarını, yetkililerin Padişahla ilişkilerini, rütbe ve derecelerini, terfi, ücret, emekliliklerini ve cezaları ele almaktadır. Fatih Sultan Mehmed'in teşkilat kanunnâmesi bu türde tektir. Bu kanunnâmenin başında devletin işlerini düzenlemek için yazıldığı ifade edilmektedir.<sup>31</sup>

Fatih'in Teşkilat Kanunâmesinde bir mukaddime ve üç bölüm bulunmaktadır. Birinci bölümde Divân-ı Hümâyun başta olmak üzere devletin merkez teşkilatına ait esaslar ve teşrifat kuralları düzenlenmektedir. İkinci bölümde saltanatla ilgili işler ve teşrifat kuralları yer almaktadır. Üçüncü bölümde ise merkez teşkilatında görev alan kimselerle ilgili malî hükümler ve onlara nasıl hitap edileceğine ait esaslar düzenlenmiştir. Fatih'ten sonra uzun seneler yürürlükte kalan bu kanunnâme, daha sonraki yıllarda bazı değişikliklere de uğramıştır.<sup>32</sup>

Bir kısım devlet adamları ve bürokratları da devlet teşkilatıyla ilgili çeşitli kanunnâmeler derlemişlerdir. Bunlar arasında en önemlileri olarak Ayn Âli Efendi, Nişancı Abdurrahman Paşa, Eyyûbî Efendi, Hezarfen Hüseyin Efendi'ninki sayılabilir.<sup>33</sup> Kanun-ı yeniçeriyan gibi devlet organizasyonu içerisinde belirli bir teşkilata ait bulunan, onların teşkilatlanma yapıları ve tabi oldukları kanunları ihtiva eden kanunnâmeler de bu grupta mütâlaa edilebilir.<sup>34</sup>

#### e. Genel Kanunnâmeler

Bu tür kanunnâmeler devletin bütün bölgelerinde uygulanmak maksadıyla hazırlanmıştır. Fatih devri, yalnızca teşkilat kanunnâmeleri bakımından değil, genel kanunnâmeler itibarıyla da önemli bir dönüm noktasıdır. Nitekim bu devirde düzenlenen ikinci kanunnâme olan "Reâyâ Kanunnâmesi" adlı ceza

<sup>29</sup> Seferde devlet adamlarının atlarına bakmak, diğer zamanlarda ise has ahır ve çayır hizmetlerinde kullanılmak üzere Hristiyanlardan tertip edilmiş askerî sınıfa verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 359.

<sup>30</sup> Gökçe, "Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sureti Hakkında", s. 210-211.

<sup>31</sup> İnalçık, "Kanunnâme", *DİA*, c. 24, s. 335.

<sup>32</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 106.

<sup>33</sup> İnalçık, "Kanunnâme", *DİA*, c. 24, s. 335.

<sup>34</sup> Gökçe, "Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sureti Hakkında", s. 212.

kanunnâmesi, bu tür kanunnâmelerin ilk örneğini teşkil etmektedir. Bu kanunnâme, daha sonraki düzenlemelerde de esas kabul edilmiştir.<sup>35</sup>

### ea. Fatih'in Kanunnâme-i Âl-i Osman

Osmanlı Devletinde ilk kanunnâmeyi Fatih Sultan Mehmed çıkarmıştır. Fatih, devletin kuruluşundan kendi dönemine kadar çıkarılan kamu hukuku, devlet teşkilâtı, idare, vergi, ceza hukuku, hisbe, ahkâm-ı dîvânî, istifâ-i memâlik, tehdîd ve siyâset-i mücrimânla ilgili hükümleri sistematik bir yasa şeklinde toplayıp yürürlüğe koymuştur.

Kanunnâme-i Âl-i Osman üç bölümden oluşmaktadır. Birincisi, merkezde ve taşrada görevli devlet adamlarının protokoldeki yerlerine, padişaha kimlerin arzda bulunabileceklerine, kadıların mertebelerine; ikinci bölüm, devlet ve saltanat işlerinin tertibine, yani Divân ve Has Oda teşkilatı ile saray mensuplarının bayramlaşma merasimlerine; üçüncü bölüm ise suçlar ve karşılıkları ile mansıp sahiplerinin gelirlerine ayrılmıştır. Son kısımda ayrıca gayrimüslim devletlerin verecekleri haraç ve pişkeşler<sup>36</sup> ile devlet görevlileri ve hanedan mensuplarına dair elkap örnekleri bulunmaktadır.<sup>37</sup>

Fatih kanunnâmeye “evlad-ı kiramım neslen ba'de neslin bununla âmîl olalar” ifadesini koyarak kendisinden sonra gelen padişahların da bu kanunla amel etmelerini istemiştir. “Bu kadar ahvâl-i saltanata nizam verildi. Şimden sonra gelen evlâd-ı kirâmımdan dahi ıslâha sa'y etsünler” ifadesi ise kanun koyuculukta katı bir tutum içinde olmadığını göstermektedir.<sup>38</sup>

Kanunnâme-i Âl-i Osman'ın en önemli maddesi, üzerinde büyük tartışmalar yapılan, nizam-ı âlem için kardeş katline<sup>39</sup> cevaz verenidir. Sonradan düzenlendiği öne sürülen bu maddenin de Fatih döneminde konulmuş olduğunun kuvvetli delilleri vardır. Fatih Sultan Mehmed'in bu madde ile saltanatın intikali ve hâkimiyetin bölünmezliği prensiplerini birleştirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.<sup>40</sup>

### eb. II. Beyazıt'ın Kavânin-i Örfiye-i Osmanî'si

<sup>35</sup> Gökçe, “Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sureti Hakkında”, s. 213.

<sup>36</sup> Hükümdarlara takdim edilen hediyeye verilen addır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 95.

<sup>37</sup> Özcan, Abdulkadir, *Kanunnâme-i Âl-i Osman*, Kitabevi, İstanbul 2007, s. XXI; Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, c. 1, s. 88; Barkan, “Kanunnâme”, *İA*, c. 7, s. 189; Cin, Halil – Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011, s. 321; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 106.

<sup>38</sup> Özcan, *Kanunnâme-i Âl-i Osman*, s. XXII.

<sup>39</sup> Kardeş katli olgusunu ortaya çıkaran temel sebep, her ne sâikle olursa olsun, iktidar erkine ortak kabul etmeme, siyasî iktidarı elinden kaybetmeme ya da onu ele geçirme, çoğu kere de iktidarı kendi oğullarına bırakabilme kaygısıdır. Bu itibarla kardeş katli uygulaması Osmanlı Devletine mahsus olmayıp Bizans ve İran gibi büyük devletlerde de sıkça başvurulmuş bir usuldür. Geniş bilgi için bkz.: Akman, Mehmet, *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, Eren, İstanbul 1997.

<sup>40</sup> Özcan, *Kanunnâme-i Âl-i Osman*, s. XXXVI.

II. Bayezid zamanında Fatih kanunnâmesi genişletilerek Kitab-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmaniyye başlığı altında yürürlüğe konmuştur. Bu kanunnâme, üç bölümdür. Birinci bölüm, Fatih Sultan Mehmed'in ceza kanununun genişletilmiş ve daha sistematize edilmiş bir şeklidir. İkinci bölüm, sipahi sınıfının yükümlülükleri ve yetkileri ile ilgilidir. Bu bölüm aynı zamanda has<sup>41</sup> ve tımar gelirleri ve bac<sup>42</sup> kanunu, Yaya ve Müsellemelerle ilgili ek bir bölümü de ihtiva eder. Üçüncü bölüm, reâyânın hakları ve yükümlülüklerini ve mîrî toprak tasarrufu şartlarını ele alır. Ayrıca askeri görevleri yerine getiren ve özel kanunlara bağlı olan Azeb, Yörük, Haymana ve Eflak gibi reâyâ grupları için hazırlanmış özel kanunlar da yer alır.<sup>43</sup>

### ec. Yavuz Sultan Selim'in Kanunnâmesi

Bu kanunnâme, çok sayıda fasıllardan ve 169 maddeden meydana gelmektedir. İlk üç fasılda cinayet ile ilgili ceza hükümlerini, sonraki fasıllarda ise, halktan alınan çeşitli vergileri tanzim etmektedir.<sup>44</sup> Yavuz'un kanunnâmesi daha kapsamlı ve geniştir. Diğer kanunnâmelerden en önemli farkı, cezaların şiddetli olmasıdır.

### ed. Kanunî'nin Âyîn-i Kavâid-i Cihânbânî ve Kavânin-i Örfiyye-i Osmanî'si

Kanunî, birisi tahta geçer geçmez (1520) ve diğeri de vefatına yakın (1566) olmak üzere iki umumî kanunnâme hazırlamıştır. İkincisi birincisinin geliştirilmiş ve sistematize edilmiş şeklidir. Birincisi 24 fasıl olarak tertip edilmiş ve ilk dört fasıl ceza hukukuna ayrılmıştır.<sup>45</sup> Üç babdan oluşmaktadır. I. bab cinayet ile ilgili ceza hükümlerini tanzim eden dört fasıl; II. bab sipahi, sahib-i tımar, bâc, beytûmal, Müsellem, Yaya ve raiyyet rüsumunu<sup>46</sup> tanzim eden yedi fasıl; III. bab ise raiyyetlik, Kefere, Azeb, Yörük, Haymana, Eflakler, bida-ı merfûa ve odun hükümlerini tanzim eden yedi fasıldan teşekkül etmektedir.<sup>47</sup>

Bu kanunnâme, Fatih'in kanunnâmesi gibi Osmanlı Devletinin cezaî, hukukî, idarî, malî ve adlî sahadaki kanunlarını ihtiva etmektedir. Ancak Fatih kanunnâmesine göre daha geniş ve daha kapsamlıdır.<sup>48</sup>

Kanunî'ye ait bu kanunnâme, hem kısa, öz ve açık olması hem de kanunnâmede icrası mümkün olmayan hükümlerin bulunmaması sebebiyle,

<sup>41</sup> Yıllık geliri yüz bin akçeden fazla olan dirliklere verilen isim. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 139.

<sup>42</sup> Vergi, metbuun hükümdara vermek zorunda olduğu para ve hediye manasındır. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 29.

<sup>43</sup> İnalçık, "Kanunnâme", *DİA*, c. 24, s. 335-336.

<sup>44</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. 1, s. 88.

<sup>45</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 322.

<sup>46</sup> Vergi demektir. Sertoğlu, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, s. 283.

<sup>47</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. 1, s. 89.

<sup>48</sup> Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 157-158.

yapılan bazı değişiklikler bir tarafa bırakılırsa, 1846 yılına kadar 326 sene yürürlükte kalmıştır.<sup>49</sup>

### ee. I. Ahmet'in Kanunnâme-i Osmanî'si

Kanunî'ye ait kanunnâmenin o dönem nişancıları tarafından yeniden kaleme alınmış şekliinden başka bir şey değildir. Zira hükümler para miktarları dışında aynıdır. Para miktarlarının değişmesi de normaldir. 24 fasıl halinde tertip edilmiştir.<sup>50</sup>

### ef. IV. Murat'ın Kanunnâme-i Sultanî'si

Bu kanunnâme on sekiz fasıldır. Hem tertip hem de muhtevası itibariyle diğerlerinden farklıdır. İhtisap hükümleriyle başlayan kanunnâme, bâc ahkâmı ile devam etmekte, ceraim ve serbest tımar hükümleri ile sona ermektedir.

Görüldüğü gibi bu kanunnâmeler Fatih Kanunu esas alınmakla beraber yerine göre değiştirilmiş, ta'dil edilmiş veya genişletilmiştir.<sup>51</sup> Kanunnâmelerin tamamı, muhteva ve üslûp açısından ortak özelliklere sahiptir. İslam hukukunun ülü'l-emre tanıdığı yasama yetkisinin meyvesidir. Aralarındaki tek fark, takdir edilen para cezalarının farklı miktar ve birimlerle ifade edilmesi veya bazı ceza çeşitleridir. Bütün kanunnâmeler, Hanefî mezhebini esas almışlardır. Fıkıh kitaplarında açıklanan had cezalarına aykırı hükümler ihtiva etmemektedirler. Para ve diğer ta'zir cezalarını açıklarken, "ta'zir cezalarının alternatifli olması gerekir" şeklindeki şer'î esasa da uygun davranmışlardır. İslam ceza hukuku hükümlerinin yerine geçmek için değil, onların boş bıraktıkları alanları, zaman ve zeminin şartlarına göre doldurmak için hazırlanmıştır.<sup>52</sup>

Netice olarak Osmanlı hukukunda İslam hukuku kuralları Dürer ve Mülteka başta olmak üzere fıkıh kitapları ve fetva mecmualarından, örfî hukuk kuralları da resmi ve özel kanunnâmelerden istifade edilerek uygulanmıştır. Bu durum, ülkede hukuk kuralları konusunda bir dağınıklığın, belirsizliğin ve bundan kaynaklanabilecek uygulama farklılıklarının olmasını önlemiştir. Tanzimat dönemine kadar genel bir kanunlaştırma ihtiyacının Batı ülkelerindeki kadar hissedilmemiş olmasında bunun önemli bir rolü olmuştur.<sup>53</sup>

## B. Tanzimat Dönemi

Tanzimat dönemi Osmanlı devletinin askerî, idarî, iktisadî, hukukî ve sosyal yapısında birçok köklü reformların meydana geldiği bir dönemdir.<sup>54</sup> 18. asrın sonlarından itibaren Avrupa'da başlayan modern anlamda kanunlaştırma

<sup>49</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 323.

<sup>50</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. 1, s. 89; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 323.

<sup>51</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. 1, s. 89-90.

<sup>52</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 324-325.

<sup>53</sup> Aydın, "Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri", s. 46.

<sup>54</sup> Aydın, M. Akif, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 62-63.

hareketleri, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'ndan sonra Osmanlı Devleti'nde de uygulamaya geçirilmiştir.

Tanzimat sonrası yapılan kanunlaştırmalar iki ana damar üzerinde gerçekleşmiştir. Bunlardan birincisi, Avrupa devletlerindeki kanunlaştırma tekniklerinin kullanılarak mevcut hukukun yeniden düzenlenmesidir. Buna mevcut hukukun, kanunlaştırma geleneği devam ettirilerek Batılı anlamda kanun haline getirilmesi de denilebilir. Diğer ana damar ise, Avrupa ülkeleri kanunlarının tercüme edilerek kanun haline getirilmesidir. Her iki düşünceye göre de kanunlar hazırlanmış ve uygulanmıştır.<sup>55</sup>

## 1. Kanunnâme Geleneğinin Devamı Niteliğindeki Kanunlar

Kanunnâme türünün devamı olarak hazırlanan kanunlarda, eski kanunnâmeler ve fıkıh kitaplarındaki hükümler Avrupa'daki kanunların usulüne göre bir araya getirilmiştir. 1840 tarihli Ceza kanunu, 1851 tarihli Kanun-ı Cedid, Arazi kanunnâmesi, Hukûk-ı Aile Kararnâmesi ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye söz konusu kanunlaştırma örneklerindedir.

### a. 1840 Tarihli Ceza Kanunu

Gülhane Hatt-ı Hümayun'unun ilan edilmesinden sonra bir yıl içerisinde hazırlanan bu kanun, bir mukaddime, bir hatime ve 13 fasılda toplam 41 maddeden oluşmaktadır. Fasıllarda hükümdar veya devlet aleyhine işlenecek fesatlar, katl, sa'y bi'l-fesad, dövme, sövme, mülkiyete tecavüz, rüşvet, irtikâp, vergiyi vermekten imtina, memurlara muhalefet, silah çekme, silah boşaltma, cerh, yol kesme gibi suçlar yer almaktadır. Bu suçlara karşı, önem ve derecelerine göre, kısas-ı şer'î, siyaseten katl, kürek, hapis, sürgün, tekdir, memuriyetten çıkartma cezaları tespit edilmiş ve padişahın fermanı olmadıkça kimsenin kısas veya siyaset yoluyla idam olunmaması birinci faslın maddeleri arasında kaydedilmiştir.<sup>56</sup> Kanunun hatimesinde ta'zir cezalarının değişkenliğine işaret edilmiş ve gerektiğinde ta'dil ve ilavelerin yapılabileceği belirtilmiştir.<sup>57</sup>

Bu kanun, hazırlanması sırasında çeşitli kaynaklardan, özellikle Batı'da hazırlanmış kanunlardan istifade edildiği tahmin edilmekle birlikte, muhteva bakımından yerli bir kanundur.<sup>58</sup> Bütün suçları düzenlememiş olması ve kanunlaştırma tekniği bakımından önemli eksiklikler taşımaktadır.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Demir, Abdullah, *Türk Hukuk Tarihi*, Yitik Hazine Yayınları, İstanbul 2011, s. 240.

<sup>56</sup> Taner, Tahir, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 226 vd.; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 240.

<sup>57</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 326.

<sup>58</sup> Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 652-653.

<sup>59</sup> Aydın, M. Akif, "Osmanlı Ceza Hukuku", *DİA*, c. 7, s. 482. 1840 tarihli ceza kanunu hakkında geniş değerlendirme için bkz.: Gökçen, Ahmet, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1987, s. 23-30.

Bu ceza kanunu, toplumun bütün ihtiyaçlarını karşılayamamakla birlikte suçların kanuniliği prensibini koyması, kanun önünde eşitlik esasını getirmesi ve keyfi olarak ceza vermeyi engelleyici hükümler ihtiva etmesi yönüyle önemlidir.<sup>60</sup>

### **b. 1851 Tarihli Kanun-ı Cedid**

Bu kanun bir önceki ceza kanununa göre daha ayrıntılı olup, bir mukaddime, üç fasıl ve 43 maddeden oluşmaktadır. Kanunda 1840 tarihli Ceza Kanunu'ndaki suçların hemen hepsi yer almış ve bunlara zabıtaya karşı gelmek, sarkıntılık, sarhoşluk, kumarbazlık, kız kaçırma, sahtekârlık, kalpazanlık gibi suçlar eklenmiştir. Cezalarda ise, önceki kanunda yazılı olanlardan başka, bazı suçlar için prangabentlik<sup>61</sup> ve üçten yetmiş dokuz değneğe kadar olmak üzere dayak cezası kabul edilmiştir. Kanunda tekerrür ve iştirake ait bazı hükümlerin yer alması bir yenilik sayılabilir.<sup>62</sup>

Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliye'nin hazırladığı bu yeni kanun esas olarak İslam ceza hukukuna dayandırılmıştır. Ancak içerdiği bazı hükümler ve getirdiği savcılık-müdde-i umumî gibi yeni kurumlar Osmanlı hukukunda Batı etkisinin arttığını göstermektedir.<sup>63</sup>

### **c. 1858 Tarihli Kanunnâme-i Arazi**

Bu kanun, Osmanlı Devletinde Tanzimattan sonra yapılmış en orijinal ve en yerli kanundur. Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Kanunnâme, Osmanlı Devleti'nde o zamana kadar uygulanmakta olan arazi hukuku esaslarını bir araya getiren teknik bir kanundur. Bir mukaddime, üç bab, altı fasıl içinde 132 madde ve bir sonuç bölümünden oluşmaktadır. Mukaddimede arazi türleri ve bunların tanımları verilmekte; birinci babda mirî arazinin tasarrufu, ferağı, intikali ve mahlulâtı; ikinci babda metruk ve mevat arazi; üçüncü babda ise çeşitli arazi türlerinde yetişen hüda-yı nâbit ağaçlar, arazide bulunacak maddeler gibi konular düzenlenmektedir.

Arazi kanunnâmesi, Tanzimat öncesi Osmanlı kanunnâmelerindeki düzenlemeyi esas alarak, araziye beş grupta ele almıştır: Mülk, mirî, mevkuf, metruk ve mevat arazi. Bunlardan mülk arazi, fıkıh kitaplarında incelendiği için, Arazi kanunnâmesinde sadece mukaddime kısmında yer almış, ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Dönmezer – Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1987, c. 1, s. 114-115.

<sup>61</sup> Prangabentlik cezası, ağır suçluların ayağına zincir bağlanarak uygulanan bir infaz şeklidir. Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 319.

<sup>62</sup> Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, s. 228 vd.; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 326; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 240-241.

<sup>63</sup> İhtar B. Gözaydın, “Türkiye Hukukunun Batılılaşması”, *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce Ansiklopedisi - Modernleşme ve Batıcılık*, İletişim yayınları, 5. b., İstanbul 2009, c. 3, s. 287. 1851 tarihli kanun-ı cedid hakkında geniş değerlendirme için bkz.: Gökçen, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, s. 30-36.

<sup>64</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 430; Aydın, M. Akif, “Arazi Kanunnâmesi”, *DİA*, c. 3, s. 346-347; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 241; Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri

Hazırlanmasında hukukî amaçların yanında siyasî amaçlar da bulunan bu kanunnâme ile toprak hukuku yeni baştan düzenlenmiş, böylece bir taraftan hukukî istikrar ve birlik sağlanmaya çalışılırken diğer taraftan da devletin büyük toprak sahipleri üzerindeki nüfuzu arttırılmaya çalışılmakla siyasî birliğin sağlanması hedeflenmiştir. Geçmiş zamanlarda yaşanan olumsuzlukların yeniden yaşanmaması hedeflenerek, bir taraftan güçlü toprak sahiplerinin oluşumunun önünü kesmiş diğer taraftan da halkın ezilmesini önlemeyi amaçlamıştır. Arazi Kanunnâmesi ile merkezî yönetimin çevre üzerindeki kontrolü amaçlanmış ve böylece devletin merkezî gücü pekiştirilmeye çalışılmıştır.<sup>65</sup>

Arazi Kanunnâmesi hazırlandığı dönemde büyük bir boşluğu doldurmuş ve dönemin orijinal kanunlarından biri olmuştur. Bunda da en önemli pay, şüphesiz komisyon başkanı olan Cevdet Paşa'nındır. Kanunnâme çeşitli değişikliklerle Cumhuriyet'e kadar yürürlükte kalmıştır. Hatta medeni kanunla çatışmayan hükümlerin Cumhuriyet döneminde de yürürlükte olduğu bazı hukukçular tarafından ileri sürülmüştür.<sup>66</sup>

#### d. 1917 Tarihli Hukûk-ı Aile Kararnâmesi

Hukûk-ı Aile Kararnâmesi, aile hukuku alanında İslam ve Osmanlı hukuk tarihinde ilk kanunlaştırma hareketidir.<sup>67</sup> Kararnâmeyi doğuran sebeplerin başında aile hukukunun o zamana kadar kanunlaştırılmamış olması ve yargı ikiliğini ortadan kaldırma düşüncesi gelmektedir. Ayrıca siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel sebepler de etkili olmuştur.

Kararnâme, iki kısım (kitap), dokuz bölüm (bab) ve yirmi alt bölümde (fasıl) yer alan 157 maddeden ibarettir. Kararnâme hazırlanırken sadece Hanefî mezhebine bağlı kalınmayıp diğer mezheplere ait görüşlerden de faydalanılarak eklektik bir metot takip edilmiştir.<sup>68</sup>

Literatürü", s. 653. Arazi Kanunnâmesi hakkında geniş değerlendirme için bkz.: Barkan, Ömer Lütüf, "Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnâmesi", *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 321-421; Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 180-187.

<sup>65</sup> Kılıç, "İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu", s. 197.

<sup>66</sup> Aydın, M. Akif, "Arazi Kanunnâmesi", *DİA*, c. 3, s. 347.

<sup>67</sup> Burada Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) tarafından hazırlanan ve ahvâl-i şahsiye konularının tamamını içeren 647 maddelik "el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâl-i Şahsiyye" isimli çalışmayı ahvâl-i şahsiye alanında ilk kanunlaştırma teşebbüsü olması açısından zikretmek yerinde olacaktır. Bu çalışma bizzat kanunlaştırılmamışsa da kendinden sonraki çalışmalara kaynaklık teşkil etmiştir. Kanunlaşamayan bu çalışma Mısır, Filistin, Ürdün ve Suriye gibi bazı Arap ülkelerinde uzun süre adeta bir kanun gibi müracaat ve bilgi kaynağı olmuştur. Geniş bilgi için bkz.: Bakkaloğlu, M. K. Abdussamet, "Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) ve Eserleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2005, sayı: 6, s. 55-68.

<sup>68</sup> Örneğin boşanma sebepleri, eşler arası anlaşmazlıklarda hakemlerin vereceği karar gibi konular (mad. 130) ve mümteddeü't-tuhr meselesi (mad. 140) daha ziyade Mâlikîlerin görüşleri doğrultusunda düzenlenmiştir. Hatta bazı meselelerde dört meşhur mezhebin görüşü dışında müçtehidlerin içtihadına yer verilmiştir. Örneğin küçükler üzerinde velayetin onların menfaatini koruma amacıyla tesis edildiği, bulûğa ermemiş çocukların evlendirilmesinin böyle bir yarar taşımadığı için caiz olmayacağı" şeklindeki İbn Şübrüme'nin (144/761) içtihadı (mad. 7)

Kararnâmede Müslümanlarla beraber Yahudi ve Hıristiyanlar için de aile hukuku ile ilgili hükümler getirilmiştir.<sup>69</sup> Kararnâme ile cemaat mahkemeleri<sup>70</sup> yürürlükten kaldırılıp yargı ikiliğine son verilmiş ve bütün Osmanlı tebaasının aile hukuku ile ilgili ihtilâflarının çözümü şer'iyeye mahkemesinin yargı alanı içine alınmıştır.

Hukûk-ı Aile Kararnâmesi, Osmanlı Devleti'nde yaklaşık iki yıl kadar yürürlükte kalmıştır. Suriye, Ürdün, Lübnan ve Filistin gibi ülkelerde daha uzun süre uygulanmış ve İslam hukuk tarihinde önemli bir etkiye sahip olmuştur.<sup>71</sup>

## 2. Batı Kanunlarının Tercümesi Mahiyetindeki Kanunlar

Kanunların Batı kanunlarından tercüme yoluyla alınmasına “iktibas” adı verilmektedir. 1850 tarihli Kanunnâme-i Ticaret, 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnâmesi, 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümâyun'u, 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu ve 1879 tarihli Usul-ı Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu iktibas yoluyla alınan kanunlardır.

### a. 1850 Tarihli Kanunnâme-i Ticaret

Özel hukuk sahasında hazırlanan ilk büyük kanun olan ve 315 maddeden oluşan Kanunnâme-i Ticaret'in hükümlerinin büyük bir çoğunluğu Fransız Ticaret Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. Hollanda, Sardunya ve Prusya kanunlarından da kısmen yararlanılmıştır. Batı kaynaklı kanunların ilkidir. Bu kanuna, 1960 tarihinde “Ticaret Kanunnâme-i Hümâyunu'na Zeyl” başlığı altında bir ilave yapılmıştır. Bu kanunnâme gereğince Ticaret mahkemeleri kurulmuştur.<sup>72</sup>

### b. 1858 Tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümâyunu

1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümâyunu, 1851 tarihli Kanun-ı Cedid'in istenen sonuçları verememesi üzerine 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır.<sup>73</sup> Kanun, bir mukaddime ve üç bab ve 32 fasıl ile 264 maddeden ibarettir.<sup>74</sup> Mukaddimede genel hükümler ve bazı zabıta, suçların

---

yönünde kanunlaştırma yapılmıştır. Geniş uygulama örnekleri için bkz.: Dalgın, Nihat, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul 2001, s.180 vd; Özen, Şükrü, “İbn Şübrüme” *DİA*, İstanbul 1999, c. 20, s. 380; Aydın, M. Akif, *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 209-210; Çolak, Abdullah, *İslam Hukuk Tarihi*, Malatya 2013, s. 157.

<sup>69</sup> Mahmasânî, *el-Evdâu't-Teşriyye*, s. 200.

<sup>70</sup> Cemaat mahkemeleri hakkında bkz.: Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, Arı Sanat Yayınları, 1. b., İstanbul 2004, s. 313-327.

<sup>71</sup> Hukûk-ı Aile Kararnâmesi ile ilgili daha geniş bilgi için bkz.: Aydın, M. Akif, “Hukûk-ı Aile Kararnâmesi”, *DİA*, c. 18, s. 314-318; Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 2. b., Konya 1988, s. 125-136; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 489-495; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 3. b., İstanbul 2003, c. 1, s. 283-285.

<sup>72</sup> Velidedeoğlu, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, s. 196 vd.; Belgesay, Mustafa Reşit, “Tanzimat ve Adıye Teşkilatı”, *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 214; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 432; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 242.

<sup>73</sup> İftar, “Türkiye Hukukunun Batılılaşması”, c. 3, s. 287.

<sup>74</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 327.



taksimi, cezaların türleri bildirilmektedir. Birinci babda kamuya karşı, ikinci babda şahıslara karşı işlenen suçlar ve üçüncü babda kabahatler yer almaktadır. Suçlar cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üçe ayrılmış, cezalar da ona göre tasnif edilmiştir. Hazırlanmasında Ahmet Cevdet Paşa'nın da katkısı olmuştur.<sup>75</sup>

Kanun, ta'zir cezalarını düzenlemiş, kısas ve cinayet davalarına, şer'î ahkâmın düzenlediği kısma karışmamış, had cezaları hususunda ise susmayı tercih etmiştir.<sup>76</sup> Bu kanun üzerinde XX. yüzyıl başlarından itibaren ise Alman ve İtalyan kanunlarının etkisiyle bazı düzenlemeler yapıldığı ifade edilmektedir.<sup>77</sup>

### c. 1863 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnâmesi

Bu kanun, Fransız Deniz Ticareti Kanunu esas alınmakla birlikte, İtalyan devletlerinden Sardunya ve Sicilya hükümetlerinin, Felemenk, Belçika, İspanya ve Prusya'nın deniz ticareti kanunlarından da faydalanılarak hazırlanmıştır.<sup>78</sup> 14 fasıl ve 282 maddeden oluşmaktadır.<sup>79</sup>

### e. 1879 Tarihli Usul-ı Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu

Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan 301 maddelik bir layiha ile 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bazı esaslarının birleştirilmesi suretiyle hazırlanmıştır. Hem Nizamiye Mahkemelerinde ve hem de Ticaret Mahkemelerinde uygulanmak üzere yürürlüğe konulmuştur. Kanunun hükümleri 4 Ekim 1927 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.<sup>80</sup>

### f. 1879 Tarihli Usul-ı Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu

Bu kanun, 1808 tarihli Fransız Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tercümesi ile hazırlanmıştır.<sup>81</sup> Bir mukaddime, iki kitap ve 487 maddeden meydana gelmektedir.<sup>82</sup> Bu kanunla kısa bir süre önce kurulmuş olan savcılık

<sup>75</sup> Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", s. 230 vd.; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 432-433; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 242-243.

<sup>76</sup> Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları*, OSAV, İstanbul 2009, s. 38.

<sup>77</sup> Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 659. 1858 tarihli ceza kanunnâme-i hümayunu hakkında geniş değerlendirme için bkz.: Gökçen, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri", s. 37-46; İftar, "Türkiye Hukukunun Batılılaşması", c. 3, s. 287-288.

<sup>78</sup> Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 198; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 242; Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 656; Gayretli, *Kanunlaştırma Çalışmaları*, s. 194.

<sup>79</sup> Bu kanun ile ilgili daha teferruatlı bilgi için bkz.: Gayretli, *Kanunlaştırma Çalışmaları*, s. 195-197.

<sup>80</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 403-404.

<sup>81</sup> Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 199; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 243.

<sup>82</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 405.

kurumu görev ve yetkileriyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>83</sup> Cumhuriyet dönemindeki yeni ceza usul kanununun kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır.<sup>84</sup>

1879 yılında arka arkaya çıkarılan Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunları ile Tanzimat öncesi hukuk sisteminde mevcut olmayan ceza ve hukuk ayırımı, Fransız hukukundan resepsiyon yoluyla Osmanlı hukukuna girmiştir.<sup>85</sup>

## II. Mecelle

Mecelle kelimesi sözcük olarak “hikmetli sözlerin yazılı olduğu sahife” anlamına gelmektedir.<sup>86</sup> Bu kelime, her kitap için de kullanılabilir.<sup>87</sup> Kısaca “Mecelle” diye ifade edilen Osmanlı Medenî Kanunu’nun asıl adı, “Mecelle –i Ahkâm-ı Adliye”dir. Borçlar hukuku, eşya hukuku ve usul hukuku ile ilgili fıkıh kitaplarında mevcut şer’î hükümleri kanun tarzında derleyen kitaptır.

Mecelle, dünya hukuk tarihine ikinci Medeni Kanun olarak geçmiştir. Mecelle’yi hazırlayan cemiyetin başkanı Cevdet Paşa, bu hususu şöyle ifade etmektedir:<sup>88</sup> Avrupa kıtasında en iptida tedvin olunan kanunnâme Roma kanunnamesidir ki, Şehr-i Kostantiniye’de bir cemiyet-i ilmiye marifetiyle tertip ve tedvin olunmuş idi. Avrupa kanunlarının esasıdır ve her tarafta meşhur ve mu’teberdir. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’ye benzemez. Beynlerinde pek çok fark vardır. Çünkü o, beş-altı kanunşinas zatın marifetiyle yapılmıştır. Bu ise beş-altı fakih zatın marifetiyle vaz-ı ilahî olan şeriat-ı garradan ahz-u iltikat edilmiştir. Avrupa kanunşinaslarından olup bu kerre Mecelle’yi mütalaa ve Roma Kanunnâmesi ile mukayese eden ve ikisine dahi mücerred eser-i beşer nazarı ile bakan bir zat dedi ki, âlemde cemiyet-i ilmiye vasıtası ile re’sen iki defa kanun yapıldı. İkisi de Kostantiniyye’de vuku’ buldu. İkincisi tertip ve intizamı ve mesailinin hüsnü tensik ve irtibatı hasebiyle evvelkiye çok müraccah ve fâiktir. Beynlerindeki fark dahi ol asırdan bu asra kadar âlem-i medeniyette kaç adım atmış olduğuna güzel bir mikyastır.<sup>89</sup>

## A. MECELLE’Yİ DOĞURAN SEBEPLER

### 1. Yeni Mahkemelerin Kurulması ve Hâkimlerin Yetersizliği

<sup>83</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 433.

<sup>84</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 405.

<sup>85</sup> İftar, “Türkiye Hukukunun Batılılaşması”, c. 3, s. 288.

<sup>86</sup> İbn Manzûr, Ebû’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mûkerrem (ö. 711/1311), *Lisânu’l-Arab*, Dâru Sâder, Beyrut (ty), c. 3, s. 184; Zebidî, Ebu’l-Feyz Muhammed Murtazâ el-Hüseynî (ö. 1205/1790), *Tâcu’l-Arûs min Cevheri’l-Kâmûs*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. b., Beyrut 1428/2007, c. 28, s. 130.

<sup>87</sup> Mardin, Ebû’l-Ulâ, “Mecelle”, *İA*, MEB, İstanbul (ty), c. 7, s. 433.

<sup>88</sup> Kaşıkçı, Osman, “Mecelle Örneğinde Türklerin İslâm Özel Hukukuna Katkıları”, *Türkler*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2002, c. 13, s. 780.

<sup>89</sup> Cevdet Paşa, Ahmet, *Tezâkir 1-12*, (Yayına Hazırlayan: Cavid Baysun), TTK. Yayınları, Ankara 1986, s. 64.

Tanzimat döneminde tek hâkimli ve tek dereceli klasik Osmanlı mahkeme<sup>90</sup> sistemi geniş ölçüde terk edilerek toplu hâkimli ve çok dereceli yeni bir adli teşkilat kurulmaya başlanmıştır. Bu alandaki ilk teşebbüs klasik Osmanlı mahkemesinin yanı sıra ticaret mahkemeleri kurulmasıyla başladı. İlk olarak 1840'da Ticaret bakanlığına bağlı olarak ticaret meclisi (mahkemesi) kuruldu. 1847 ve 1848'de hazırlanan iki nizamnâme ile bu mahkeme geliştirilerek karma ticaret mahkemesi haline getirildi.<sup>91</sup> 1864 tarihli Vilâyet Nizamnâmesi ile kaza, sancak ve vilayetlerde bidâyet ve istinaf mahkemeleri kurulmaya başlandı. Bu mahkemelere genel olarak nizamiye mahkemeleri denmektedir. 1868'de bu mahkemelerin temyiz mercii olarak Divân-ı Ahkâm-ı Adliye kuruldu ve başkanlığına Ahmet Cevdet Paşa getirildi.<sup>92</sup>

Ticaret ve özellikle hukuk davalarına bakan nizamiye mahkemelerinin acilen bir medenî kanuna ihtiyaçları vardı. Ticaret ve nizamiye mahkemelerinin başkan dışındaki üyelerinin tamamı dönemin şartları gereği hukukçu olmayan kimselerden meydana geliyordu. Gerçi ticaret mahkemelerinde uygulanmak üzere 1850 yılında bir ticaret kanunu hazırlanmıştı. Fakat bu kanun uygulanırken özellikle rehin, vekâlet ve kefâlet gibi konularda medenî kanun hükümlerine ihtiyaç duyuluyordu. Mahkeme üyelerinin klasik fıkıh kaynaklarından istifade ederek ilgili davalara bakıp çözüm üretmeleri imkânsız gibiydi. Bu konudaki ihtiyaç belirli bir dönem umûr-ı nâfia müftüsüne ilgili hükümleri danışarak giderilmeye çalışılmışsa da bu durum ihtiyacı gidermeye kâfi gelmiyordu. İhtiyaç duyulan hukukçuyu yetiştirmek için klasik medreselerin yanı sıra 1854 yılında Muallimhâne-i Nüvvâb adıyla bir hukuk mektebi açıldı. Galatasaray Mektebi-i Sultânîsi'nde de 1869'da bir hukuk şubesi kuruldu. Ancak bunların gelişmesi ve ihtiyaca cevap vermesi için epeyce bir süre beklemek gerekiyordu. Bütün bunlara binaen nizamiye mahkemelerinin anlayabilecekleri ve uygulayabilecekleri bir medenî kanuna ihtiyaç vardı.<sup>93</sup>

## 2. Hanefî Mezhebinde Farklı Görüşlerin Varlığı

Osmanlı devletinde resmî mezhep olarak kabul edilen Hanefî mezhebi mezhepler içerisinde en fazla yayılma ve uygulanma, dolayısıyla en fazla gelişme imkânına sahip olmuş bir mezheptir. Bunun sonucu olarak çok zengin bir hukuk literatürü meydana gelmiş, fakat bununla beraber aynı konuda farklı görüş ve hükümler de ortaya çıkmıştır. Tanzimat öncesinde bu farklı görüşlerin hukukî birlik ve istikrarı bozmaması için, bunlar içerisinde en kuvvetli olanın (esahh-ı akvâl) uygulanması esası getirilmiştir. Fakat bu farklı görüşlerden hangisinin en kuvvetli görüş olduğu her zaman kolaylıkla bilinmemekteydi. Gerçi bu konuda müftülerden yardım istemek veya derlenmiş fetva kitaplarından yararlanmak

<sup>90</sup> Tanzimat sonrası Osmanlı Mahkemeleri hakkında bkz.: Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, s. 97-297.

<sup>91</sup> Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", s. 214; Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 63-64.

<sup>92</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 64.

<sup>93</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 65-67; Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 231-232; Onar, Sıddık Sami, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'u Mecelle", *İÜHF*, c. 20, sayı: 1-4, s. 61-62.

mümkündü. Ne var ki, bunlar en sahih görüşleri bir araya toplayan resmî bir kanun metninin kullanım kolaylığına ve kesinliğine sahip değildi.<sup>94</sup>

### 3. Batı'nın Baskısı

Tanzimat sonrası kanunlaştırma hareketlerinde ve adlî teşkilatın yeniden düzenlenmesinde Batı'nın baskısı görülmektedir. Esasen bizzat Tanzimat'ın Batı'nın baskısı ve Batı'yı memnun etme düşüncesiyle ilan edildiği, hatta fermanın batılı devlet adamlarına danışılarak düzenlendiği bilinmektedir.

Tanzimat öncesi ve sonrasında sosyal ve iktisadî hayatta birçok köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Batı'da gerçekleşen sanayi devrimi büyük bir üretim fazlası ortaya çıkarmış; Batılı devletler, bir yandan sömürgelerini genişletip oraları kendileri için ucuz ham madde deposu ve uygun pazar olarak kullanırken öte yandan Osmanlı Devleti gibi sömürgeleştiremedikleri büyük pazarları da kendi ürünlerine açmaya gayret etmişlerdir. Bu gayretler, 1838'de İngiltere'nin Osmanlı Devleti ile yaptığı Baltalimanı Muâhedesini ve diğer devletlerin benzer anlaşmalarında açıkça görülür. Bunun neticesinde Osmanlı Devleti ile Batılı devletlerin ticarî ilişkileri önemli ölçüde artmıştır. Özellikle 1855 Kırım savaşıdan sonra batılı devletler ile ticarî münasebetler artması üzerine öncekilerle kıyaslanamayacak dereceye ulaşan bu ticarî yoğunluk özellikle borçlar ve ticaret hukuku alanında yeni hukukî düzenlemeleri gerektirmekteydi. Daha önce 1850'de Ticaret Kanunnâmesi kabul edilmişti. Ancak bu konudaki boşlukların doldurulması borçlar hukuku alanında da benzer bir düzenlemeyi gerekli kılmaktaydı.<sup>95</sup> Diğer yandan yabancı tüccarlar, mahkemelere intikal eden anlaşmazlıkların çözümü için Müslüman aleyhine gayrimüslimin, zımmî aleyhine müste'menin şahadetinin kabul edilmemesi gibi sebeplere binaen şer'î mahkemelerde davalarının görülmesini istemiyorlardı.<sup>96</sup>

Batılı devletler, Osmanlı devletindeki gayrimüslim azınlıklara özellikle kamu hukuku alanında birtakım haklar sağlayarak, hem azınlıklar nezdinde kendi itibarlarını artırma hem de bu vesileyle Osmanlı devletinin içişlerine müdahale etme arzusunda idiler. Ayrıca, bazı batılı devletler bilhassa Fransa, kendi hukukî yapılarını ve kanunlarını Osmanlı devletine empoze ederek siyasî ve hukukî bir prestij elde etme peşinde idi. Öte yandan ticaret ve borçlar hukukunun Fransız hukukuna göre şekillenmesi, Batılı tacirlere ve özellikle Fransızlara Osmanlı Devleti ile olan ticarî ilişkilerinde alışık oldukları bir hukukî alt yapı sağlayacaktı.<sup>97</sup> Avrupalılar bütün bunlara binaen diğer hukuk sahalarında olduğu gibi medeni hukukta da bir Avrupa ülkesi kanununun iktibas edilmesi için Osmanlı Devleti'ne baskı yapmaktaydılar. Bu baskılar sonucu yeni bir kanun hazırlanması konusunda iki grup ortaya çıkmıştır. Cevdet Paşa, Şirvanizâde Rüştü

<sup>94</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 70.

<sup>95</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 232.

<sup>96</sup> Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 12; Yavuz, Hulusi, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefatının 100. Yılına Armağan)*, TDV Yayınları, Ankara 1997, s. 283.

<sup>97</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 69; Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 232; Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 165-169.

Paşa ve Fuat Paşa grubu “Osmanlı Devleti'nin coğrafyası, halkın bünyesi, geçirdiği tarihi seyir Avrupa devletlerine benzemez. Biz Avrupa müesseselerinden ve kanunlarından faydalanabiliriz fakat bunu aynen tercüme edip tatbik edemeyiz, bu devleti yıkmak demektir”<sup>98</sup> diyerek milli bir medeni kanun hazırlanmasını isterlerken, Ali Paşa, Mithat Paşa ve Kabulî Paşa grubu ise Fransa'nın baskısı ile Fransız medeni kanununun (Code Napoléon) tercüme edilerek alınmasını savunmuşlardır.<sup>99</sup> Tartışmalar neticesinde Cevdet Paşa ve grubunun görüşü kabul edilerek Mecellenin hazırlanmasına karar verilmiştir.<sup>100</sup>

#### 4. Sosyal ve İktisadî Gelişmeler

Tanzimat döneminde insanlar ve toplumlar arasında sosyal ve iktisadî hayatta birçok değişim ve gelişmeler ortaya çıkmıştır. Bu değişim ve gelişmeler hukuk sisteminin de değişip gelişmesini beraberinde getirmiştir. Nitekim Mecelle'nin küllî kaidelerinden “Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz”<sup>101</sup> prensibi bunu ifade etmektedir.

Hukuk kuralları insanların ve toplumların ihtiyaçlarına göre belirlenmektedir. Bu durum hukukun fonksiyonelliği ve yürürlükte kalabilmesi açısından çok önemlidir. Çünkü insanların ihtiyaçlarını karşılamayan hukuk normları yürürlüğünü sürdüremez ve “ölü kanun” durumuna düşer. Bu bakımdan hukuk normları, adalete uygunluk, doğruluk, haklılık gibi şartlarıyla beraber toplumda yaşayan örf ve adetler dikkate alınarak hazırlanmalıdır. Tabii ki, hukukî düzenlemelerin kesin ve değişmez nitelikte hüküm getiren ayet-i kerime ve hadis-i şeriflere aykırı olması da düşünülemez. Ayrıca hukukun, yalnız hazır bir varlık olmayıp gün be gün yeniden üretilen, kapsamı genişletilen veya daraltılan ve pozitif hukukun da yok saymadığı, dinamik ve topluma etkide bulunan fenomenler grubu olduğunu unutmamak gerekir.<sup>102</sup>

Mecelle'yi doğuran sebepler konusunu bitirmeden önce şunu da ifade etmek gerekir ki, Batı'da kanunlaştırma hareketlerini doğuran âmiller ile Mecelle'yi doğuran âmiller birbirinden farklıdır. Batı'daki kanunlaştırmaların en önemli âmilllerinden birisi olan hukukî dağınıklık, Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırmalar ve özellikle Mecelle için söz konusu değildi. Çünkü Mecelle'nin düzenlediği alanda bütün imparatorluk dâhilinde bir hukukî birlik esasen mevcuttu. Batı'daki gibi sistematik hukuk ilminin gelişmesinin veya yeni felsefî ve hukukî cereyanların Mecelle'yi doğurması da söz konusu olmamıştır. Mecelle'yi doğuracak yeni bir felsefî veya hukukî cereyan da söz konusu değildi. Son olarak hukukun birleştirilmesi yoluyla millî devletlerin kurulmasına yardımcı olmak gibi siyasî bir gaye de Mecelle'de rol oynamamıştır. Bu durumda Batı'daki

<sup>98</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, s. 62-63.

<sup>99</sup> Mecelle'nin lehte ve aleyhte tarafları için bkz.: Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 61-70.

<sup>100</sup> Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, (Yayın Hazırlayan: Yusuf Halaçoğlu), Çağrı Yayınları, İstanbul 1980, s. 200; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 590-591; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 244-245.

<sup>101</sup> *Mecelle*, 39. Madde.

<sup>102</sup> Kaya, Ali, “İslâm Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2005, sayı: 5, s. 183-184, 188, 205.

ve Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırmalarda yegâne müşterek âmilin iktisadî ve sosyal gelişmeler olduğu söylenebilir. Bu gelişmeler, yeni birtakım hukukî düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.<sup>103</sup>

## B. Mecelle'nin Hazırlanışı

Mecelle Cemiyeti<sup>104</sup> ilk olarak mukaddime ve birinci kitabı hazırlamıştır. Bunlar önce şeyhülislamlığa ve devrin ileri gelen hukukçularına takdim edilmiştir. Gelen tenkitler ışığında gerekli düzeltmeler yapılarak 8 Zilhicce 1285 (22 Mart 1869) tarihli bir mazbata ile sadârete takdim edilmiştir. Daha sonra bu mukaddime ve ilk kitap 7 Muharrem 1286/19 Nisan 1869 tarihli sadâret arz tezkiresiyle padişaha sunulmuş ve 8 Muharrem 1286/20 Nisan 1869'da padişahın tasdiğiyle kanunlaşarak yürürlüğe girmiştir.<sup>105</sup>

Cevdet Paşa, 24 Muharrem 1287'de (26 Nisan 1870) Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye Nezâreti'nden alınarak Bursa valiliğine tayin edilmiştir. Mecelle Cemiyeti şeyhülislamlığa bağlanmış ve başkanlığına Gerdankıran Ömer Efendi getirilmiştir. Cevdet Paşa'nın azlinden önce dördüncü kitap olan "Kitâbü'l-Havale" bitirilip 16 Muharrem 1287 (18 Nisan 1870) tarihinde sadârete sunulmuş, "Kitâbü'r-Rehin" de büyük ölçüde tamamlanmıştı. Ancak Cevdet Paşa'nın Mecelle'den ayrılması sırasında "Kitâbü'r-Rehin" in en önemli maddesi unutulmuş ve rehin edilen malın zayi olması durumunda ne gibi sonuç doğuracağı belirtilmemiştir.<sup>106</sup>

Mecelle Cemiyeti, önceden büyük ölçüde hazırlanmış bulunan "Kitâbü'r-Rehin"i yayımladıktan sonra "Kitâbü'l-Vedîa"yı hazırlayıp yürürlüğe koymuştu. Ancak bu kitabın gerek kanun tekniği gerekse ihtiva ettiği hükümler bakımından eksiklikler taşıdığı görülmüş ve ilim çevrelerince beğenilmemiştir. Bunun üzerine Cevdet Paşa tekrar Mecelle Cemiyeti'nin başına getirilmiştir. Cevdet Paşa önce "Kitâbü'l-Vedia"yı toplatmış, onun yerine altıncı kitap olarak 24 Zilhicce 1288'de (4 Mart 1872) yürürlüğe giren "Kitâbü'l-Emânât"ı kaleme almıştır.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 72-73.

<sup>104</sup> Cevdet Paşa ve Mecelle'nin diğer üyeleri, başarılı olamadıkları takdirde Mecelle yerine Code Napoléon olarak meşhur olan Fransız medenî kanununun kabul edileceğini çok iyi bilmekte idiler. Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 70; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 589.

<sup>105</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Osmanlı Yayınevi, İstanbul (ty), c. 1, s. 6; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 591.

<sup>106</sup> Cevdet Paşa bu eksikliği 1108. maddede dolaylı olarak telâfi etmiştir. Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 232.

<sup>107</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 233. Kitâbü'l-Vedîa Mecelle'nin hazırlanış sürecinde önemli bir tecrübedir. Bu kitap sayesinde Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle'nin hazırlanmasına olan katkısının gerçek boyutlarını tespit etmek mümkün olmaktadır. Zira iki kitabın yani Kitâbü'l-Vedîa ile Cevdet Paşa'nın kaleminden çıkan Kitâbü'l-Emânât'ın vedîa bölümünün karşılaştırılması Cevdet Paşa'sız Mecelle ile onun katkısıyla hazırlanan Mecelle arasındaki farkı tam anlamıyla ortaya koymaktadır. Zira Kitâbü'l-Vedîa hukukî ve teknik hatalarla dolu başarısız bir kanunlaştırma örneğidir. Yayınlanmasından sonra hukukçular tarafından beğenilmeyip yürürlükten kaldırılması haklı ve objektif gerekçelere dayanmaktadır. Tanzimat döneminin kanunlaştırma hareketlerinde müstesna bir yere sahip olan Ahmet Cevdet Paşa'nın bu kanunları

Mecelle bir bütün olarak değil de her kitap hazırlandıkça İrade-i Seniyyeleri alınmış ve böylece kanunun bütünü'nün hazırlanıp yürürlüğe girmesi yaklaşık sekiz sene sürmüştür.

Mecelle'nin kitapları ve yürürlüğe giriş tarihleri aşağıdaki şekildedir:

Kitabu'l-Buyû'	8 Muharrem 1286/20 Nisan 1869,
Kitabu'l-İcârât	6 Zilkâde 1286/7 Şubat 1870,
Kitabu'l-Kefâlet	18 Muharrem 1287/20 Nisan 1870,
Kitabu'l-Havale ve Kitabu'r-Rehin	5 Safer 1288/16 Mayıs 1871,
Kitabu'l-Emânet	24 Zilhicce 1288/5 Mart 1872,
Kitabu'l-Hibe	29 Muharrem 1289/8 Nisan 1872,
Kitabu'l-Gasb ve'l-İtlâf	23 Rebiulevvel 1289/31 Mayıs 1872,
Kitabu'l-Hacr ve'l-İkrâh ve's-Şüf'a	16 Rebiülâhir 1290/13 Haziran 1873,
Kitabu'l-Vekâle	Cemaziyelevvel 1291/5 Temmuz 1874,
Kitabu's-Şirket	16 Cemaziyelâhir 1291/31 Temmuz 1874,
Kitabu's-Sulh ve'l-İbra	6 Şevval 1291/16 Kasım 1874,
Kitabu'l-İkrâr	9 Cemaziyelevvel 1293/2 Haziran 1876,
Kitabu'd-Dava	9 Cemaziyelâhir 1293/2 Temmuz 1876,
Kitabu'l-Beyyinât/Kitabu'l-Kaza	26 Şaban 1293/16 Eylül 1876.

Mecelle'nin bu şekilde parça parça yürürlüğe girmesinin o günün şartlarına daha uygun olduğu ifade edilmektedir. Çünkü Code Civile'in kabul edilmesini isteyenler ve özellikle Fransız büyükelçisi De Bourrée kendi kanunlarının alınması ve Mecelle'nin akamate uğratılması çalışmalarına bir müddet daha devam etmiştir. Cevdet Paşa, Mecelle'nin dördüncü kitabını kaleme aldıktan sonra 24 Muharrem 1287/26 Nisan 1870'de Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye nazırlığından azledilip Bursa kadılığına tayin edilmesinde De Bourrée'nin aleyhte çalışmalarının da rolü olduğu kanaatindedir. Öte yandan şeyhülislamlık da Mecelle'nin kendileri tarafından değil de, Cevdet Paşa tarafından Adliye

telifteki gerçek rolü, bu başarısız Kitabu'l-Vedîa tecrübesi ile daha iyi anlaşılmalıdır. Aydın, M. Akif, "Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitabu'l-Vedîa", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1993, sayı: 13, s. 209-210, 213; Cevdet Paşa, *Tezakir 40-Tetimme*, s. 96-97. Bu iki kitap arasındaki fark ve bu süreçte yaşanan olaylarla ilgili bilgi için bkz.: Aydın, "Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitabu'l-Vedîa", s. 207-226.

Nezaretinde hazırlanması gibi bir takım subjektif mülahazalara dayanarak Cevdet Paşa'ya ve Mecelle çalışanlarına karşı çıkmaktaydı. Cevdet Paşa'nın Mecelle heyetinden dördüncü kitaptan sonra bir müddet uzaklaştırılmasında<sup>108</sup> bu muhalefetin de büyük payı vardı. İşte böyle bir ortamda, tamamlandıktan sonra yürürlüğe girme yoluna gidilseydi, bu çift taraflı muhalefetin Mecelle'yi tamamen akamete uğratması ve daha önceki başarısız Metn-i Metin<sup>109</sup> teşebbüsünde olduğu gibi Mecelle'nin de yarıda kalması pekâlâ mümkün olabilirdi. Hâlbuki kitap halinde çıktıkça, Mecelle kendisini kabul ettirmiş ve aleyhindeki muhalefet gücünü kaybetmiştir.<sup>110</sup>

Mecelle'nin hazırlanmasında başta Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) olmak üzere devrin tanınmış hukuk otoriteleri görev almıştır. Her kitabın sonunda o kitabı hazırlayan cemiyet üyelerinin isimleri yer almaktadır. Ahmet Cevdet Paşa dışında Mecelle'nin hazırlanışına iştirak eden hukukçular ve iştirak ettiği kitaplar şunlardır:

1. Filibeli Halil Efendi (1805-1888) (1, 2, 5-8. Kitaplarda), 2. Seyfettin İsmail Efendi (ö. 1882) (1-8, 10-16. Kitaplarda), 3. Şirvânîzâde Ahmet Hulusi Efendi (ö. 1889) (1-5, 9-16. Kitaplarda), 4. Ahmet Hilmi Efendi (ö. 1888) (Bütün kitaplarda), 5. Bağdatlı Muhammed Emin Efendi (ö. 1891) (1-4. Kitaplarda) 6. İbn Âbidinzâde Alaadin Efendi (ö. 1889) (1-5. Kitaplarda), 7. Gerdankıran Ömer Hulusi Efendi (ö. 1875) (5-8. Kitaplarda), 8. Kara Halil Efendi (1804-1880) (7-16. Kitaplarda), 9. İsa Ruhî Efendi (ö. 1880) (sadece 5. Kitapta), 10. Yunus Vehbi Efendi (1837-1913) (5-8. Kitaplarda), 11. Abdullâtif Şükri Efendi (6-8. Kitaplarda), 12. Ahmet Halit Efendi (ö. 1882) (6-16. Kitaplarda), 13. Karınâbadlı Ömer Hilmi Efendi (1842-1889) (13-16. Kitaplarda), 14. Abdüsettar Efendi (ö. 1887) (14-16. Kitaplarda)<sup>111</sup>

<sup>108</sup> Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle'nin başkanlığından defalarca uzaklaştırılıp tekrar tayin edilmesi ile ilgili bilgi için bkz.: Mardin, "Mecelle", *İA*, c. 7, s. 434-435.

<sup>109</sup> Metn-i metin, Meclis-i Tanzimat üyesi Rüştü Molla Efendi'nin başkanlığında İstanbul Kadısı Tahir Efendi, Meclis-i Maarif azası ve İstanbul payelilerinden Hüsam Efendi, Ali Ratib Bey ve Ahmet Cevdet Paşa'dan oluşan komisyon tarafından hazırlanması düşünülen ilk Osmanlı medenî kanun teşebbüsüdür. İlk toplantısını 1855'de yapan komisyon bir müddet çalışmış ve satış akdini düzenleyen *Kitabü'l-Büyü*'u kaleme aldıktan sonra vazifesini tamamlamadan dağılmıştır. Ahmet Cevdet Paşa'nın verdiği bilgiye göre Metn-i Metin'i hazırlayan komisyon dikkatli seçilememiştir. İçlerinde böyle bir kanunu hazırlayacak çapta bir hukukçu olarak sadece İstanbul Kadısı Tahir Efendi vardı. Cevdet Paşa "ol vakit ulûm-u nakliyyede malûmat ve melekem nakıs idi" diyerek kendisini dahi yeterli görmemekteydi. Ancak o, bu komisyonda kâtip olarak çalışmakla, istikbalde hazırlanmasında birinci derecede rol oynayacağı Mecelle için büyük tecrübeler kazanmıştır. Bkz.: Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 39; Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 232; Cevdet Paşa, *Tezakir 1-12*, s. 63; Ebü'l-Ulâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Mardin Valiliği Yayını, İstanbul 2011, s. 34-36; Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 590; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 14; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 28; Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", s. 283; Gayretli, *Kanunlaştırma Çalışmaları*, s. 203-204; Kılıç, "İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu", s. 194-195.

<sup>110</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 49, 79.

<sup>111</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 79-80; Bu hukukçular hakkında daha geniş bilgi için bkz.: Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 201-207; Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, 4. b., İstanbul 2004, s. 312; Cin – Akgündüz, *Türk*



### C. MECELLE'NİN SİSTEM VE MUHTEVASI

Mecelle, bir mukaddime, 16 kitap ve 1851 madde halinde hazırlanmıştır. Mukaddimedede 100 madde vardır. Birinci madde fikhın tanımını yapmaktadır. Geri kalan 99 madde ise küllî kaideler ile ilgilidir.<sup>112</sup> Küllî kaideler diğer normatif hükümlerin fikhın bütünlüğü içinde daha iyi anlaşılmasına yardımcı olurlar. Bu sebeple tek başlarına herhangi bir hükme dayanak teşkil etmezler.<sup>113</sup>

Mecelle'de mukaddime ve kitapların maddelere dağılımı aşağıdaki şekildedir:

Mukaddime	mad. 1-100
1. Kitabu'l-Büyû'	Bir mukaddime 7 bab, mad. 101-403
2. Kitabu'l-İcârât	Bir mukaddime 8 bab, mad. 403-611
3. Kitâbu'l-Kefâle	Bir mukaddime 3 bab, mad. 612-672
4. Kitabu'l-Havale	Bir mukaddime 2 bab, mad. 673-700
5. Kitabu'r-Rehin	Bir mukaddime 4 bab, mad. 701-761
6. Kitabu'l-Emâne	Bir mukaddime 3 bab, mad. 762-832
7. Kitabu'l-Hibe	Bir mukaddime 2 bab, mad. 833-880
8. Kitabu'l-Gasb ve'l-İtlâf	Bir mukaddime 2 bab, mad. 881-940
9. Kitabu'l-Hacr ve'l-İkrâh ve'ş-Şüfa	Bir mukaddime 3 bab, mad. 941-1044
10. Kitabu'ş-Şirket	Bir mukaddime 8 bab, mad. 1045-1148
11. Kitabu'l-Vekâle	Bir mukaddime 3 bab, mad. 1449-1530

*Hukuk Tarihi*, s. 591-592; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 23-31; Ayaz, Sittika, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri (19. Ve 20. Yüzyıllar)", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1998, s. 96-105. Yukarıda da görüldüğü gibi 14 üyeden hepsi bütün kitaplara iştirak etmemiştir. Tamamına iştirak edenler de vardır. Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 592.

<sup>112</sup> Mahmasânî, *el-Evdâu't-Teşriyye*, s. 196; Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İzmir 2001, s. 15.

<sup>113</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 233. Uygulamaya bakıldığında küllî kaidelere hüküm bina edilmediği, küllî kaidenin hüküm zikredildikten sonra meselenin illet ve hikmetini açıklama babında kaydedildiği görülmektedir. Nitekim Osmanlı mahkemelerinde bir kanun maddesi gösterilmeden yalnız Mecelle'nin küllî kaidelerine dayanılarak verilen hükümlerin temyizde bozulduğu kaydedilmektedir. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 21. Küllî kaidelerin usul ve furu'daki yeri hakkında bkz.: Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' Ya Da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, Konya 2001, yıl: 1 sayı: 1, s. 61 vd; Halîfi, Riyad Mansûr, "el-Kâidetü'l-Fıkhıyyetu Huccıyyetuhâ ve Davâbitü'l-İstidlâli bihâ", *Mecelletü'ş-Şeriatı ve'd-Dirâsâti'l-İslamiyye*, yıl: 18, sayı: 25, Aralık 2003, s. 281-348.

12. Kitabu's-Sulh ve'l-İbrâ Bir mukaddime 4 bab, mad. 1531-1571
13. Kitabu'l-İkrâr Bir mukaddime 4 bab, mad. 1572-1612
14. Kitabu'd-Da'va Bir mukaddime 12 bab, mad. 1613-1675
15. Kitabu'l-Beyyinât ve't-Tahlîf Bir mukaddime 4 bab, mad. 1676-1783
16. Kitabu'l-Kazâ Bir mukaddime 4 bab, mad. 1784-1851.

Mecelle'nin sistemi, "mücerred kazuistik" denilen karma bir sistemdir. Aile ve miras hükümleri olmadığı halde 1851 maddeden oluşması, sanki kazuistik metotla hazırlandığını düşündürmektedir. Fakat Mecelle'de yukarıda da ifade edildiği gibi sadece borçlar ve eşya hukuku hükümleri değil, muhakeme usulü hukuku hükümleri de bulunmaktadır. 400 maddesi usul hukukuna, 200 maddesi ticaret hukukuna ve 100 maddesi de genel hükümlere ayrıldığı düşünülürse, geriye 1100 madde kalır. Türk medeni kanununun eşya ve borçlarla ilgili maddeleri de 900 kadardır. 200 maddelik fark da metot farklılığını icap ettirmez.<sup>114</sup>

Mecelle, kanun tekniği yönüyle çok başarılı bir çalışma olarak kabul edilmektedir. Mecelle'yi bu yönüyle tenkit edenler bile onu, yine de hukuk tarihimiz açısından başarılı bir adım ve büyük bir merhale olarak değerlendirmektedir. Şüphesiz Mecelle'nin özellikle kanun tekniği yönüyle başarılı bir çalışma olmasında en büyük pay, Ahmet Cevdet Paşa'ya aittir. Onun hukukî formasyonu, devletin çeşitli kademelerinde çalışması sonucu kazandığı devlet tecrübesi, ayrıca Türkçeye olan derin vukûfiyeti, Mecelle'nin hazırlanmasında önemli katkı sağlamıştır.<sup>115</sup>

Fıkıh ve fetva kitaplarının özeti niteliğinde olan Mecelle, söz konusu kitapların sistem ve tekniğine bağlı kalmamış, yeni bir metot geliştirmiştir. Fıkıh ve fetva kitapları taharet ile başlayıp ibâdât, muamelât, münâkehât ve ukubâtı karışık bir şekilde incelerken Mecelle, küllî kaideler ile başlamış ve sadece akitler, kısmen de eşya hukuku ve yargılama usulüne ilişkin hükümlerine yer vermiştir.<sup>116</sup>

<sup>114</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 593; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 247.

<sup>115</sup> Gözübenli, Beşir, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle" *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefatının 100. Yılına Armağan)*, TDV Yayınları, Ankara 1997, s. 289; Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 194-196. Mecelle ve Mecelle Cemiyetinin başkanı Ahmet Cevdet Paşa hakkında olumlu ve olumsuz değerlendirmeler için bkz.: Yıldırım, Şahban, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012, c. 16, sayı: 2, s. 418-442; Yazır, M. Hamdi, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyemize Revâ Görülen Muâhezeyi Müdâfaa", *Meşrutiyetten Cumhuriyete Makaleler*, haz.: A. Cüneyd Köksal – Murat Kaya, Klasik, İstanbul 2011, s. 137-168.

<sup>116</sup> Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 245; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 34. Orhan Çeker, "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz" adlı makalesinde borçlar hukukunun önemli konuları olan faiz, sarf ve karz'la ilgili hükümleri Mecelle'nin usulüne uygun bir şekilde örneklerle açıklayarak maddeleştirmiştir. Bkz.: Çeker, Orhan, "Mecelle'de Ele

Mecelle'nin sistemi fıkıh ve fetva kitaplarından üstün olmakla beraber günümüzün Medeni Kanunları'ndan bazı eksik yönleri bulunmaktadır. Mecelle'de bir medeni kanunda olması gereken bölümlerden aile ve miras hükümleri yer almamakta, yine bir medeni kanunda bulunmaması gereken usul hukuku ile ilgili bölümleri de içermektedir. Bunun çeşitli sebepleri vardır:

**a.** O dönemde Osmanlı adliyesinde Şer'îye Mahkemeleri ve Nizamiye Mahkemeleri vardır. Mecelle, İslam hukukunu bilen Şer'îye Mahkemesi hâkimleri için değil, bu hususta yetersiz olan Nizamiye Mahkemelerinin hâkimleri için hazırlanmıştır. Aile ve miras hükümleri, Şer'îye Mahkemelerinin görevine dâhil olduğundan, Nizamiye Mahkemeleri için hazırlanan kanunda bu konulara yer verilmesine gerek görülmemiştir.

**b.** Mecelle'nin düzenlediği borçlar, eşya ve usul hukuku hükümleri, Nizamiye ve diğer mahkemeler tarafından Müslüman ve gayrimüslim bütün Osmanlı vatandaşlarına uygulanacaktır. Aile ve miras hukuku alanlarında ise Müslümanlara ve gayrimüslimlere ayrı ayrı hükümler tatbik edilmektedir.

**c.** Mecelle fıkıh kitaplarındaki tasnife göre ve sadece muamelât bölümündeki meseleleri kanunlaştırmıştır. Aile ve miras hükümleri, muamelât bölümünde yer almadığı için Mecelle'de düzenlenmemiştir.<sup>117</sup>

**d.** Mecelle, bir medeni kanunda bulunmaması gereken fakat düzenlenmesine acil ihtiyaç duyulan usul hukukuyla ilgili hükümleri de ihtiva etmektedir. Bu konuda devrin ihtiyaçları dikkate alınarak faydacı bir düşünce takip edildiğini söylemek gerekir. Bu da o dönemin şartları dikkate alınınca hukukî realiteye uygun düşmektedir. Nitekim benzer bir durum günümüz medeni kanununda da göze çarpmaktadır. Tercüme edildiği kantonun yapısına uygun olarak yargılamaya ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Meselâ ispat yükünün dağılımı ile ilgili 6'ncı madde, resmi sicil ve senetlerle ilgili 7'nci madde, boşanmada izlenecek yargılama yöntemi ile ilgili 150'nci madde medeni kanunda bulunması gerekmeyen hususlardır.<sup>118</sup>

Mecelle Cemiyetinin bugün Mecelle olarak bilinen hususları tamamladıktan sonra hemen dağılmadığı, o anda gerekli görülen kasame, senetlerin düzenlenmesi gibi hususlarda da çalışmalar yaptığı bilinmektedir. Hatta

Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz" Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1994, sayı: 5, s. 99-117.

<sup>117</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 592-593; Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 50-51. Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 245-246. Ayrıca M. Akif Aydın bu konuda şu tespitte bulunmaktadır: Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti muhtemelen şahıs, aile ve miras hukukunu kanunlaştırmayı arzu etmişlerdir. Sultan II. Abdülhamid'e yazdığı arizada Cevdet Paşa, Mecelle'nin henüz hazırlanmayan birkaç kitabından söz etmektedir. Bunlar şahıs, aile ve mirasla ilgili kitaplar olabilir. Ne var ki hem bu sahalarda kanunlaştırmaya âcilen ihtiyaç bulunmaması ve hem de bu dikenli sahaya girerek muhalefet cephesini genişletmemek arzusu, Cevdet Paşa'nın bu kitapları Mecelle dışında bırakmasına yol açmıştır. Daha sonra da cemiyetin faaliyetine son verildiğinden bunların hazırlanarak Mecelle'ye ilave edilmesi imkânı bulunamamıştır. Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 51.

<sup>118</sup> Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 35-36.

cemiyetin üyelerinden bir kısmı vakıf, diyât ve istihkak gibi konulardaki çalışmalarını bir süre daha sürdürmüştür. Buradan Mecelle Cemiyetinin Mecelle'nin eksikliklerini tamamlamak için çalıştığı sonucuna varılabilir. Hatta o devirde Mecelle'nin şer'î ceza hukukunu da içine alacak şekilde tamamlanarak şer'î hukuk mevzuatı haline getirilmesini isteyenler de olmuştur. Ancak Mecelle Cemiyeti böyle bir çalışmaya yönelmemiştir.<sup>119</sup>

Mecelle, kanunlaştırmada ilk olmakla beraber, ihtiva ettiği hükümler yeni vaz'edilmiş değildir. Bu hükümler, o zamana kadar İslam dünyasında uygulanmakta olan İslam hukukunun bir bölümünün kanunlaştırılmasından ibarettir. Zaten mecelle kelimesi de kanun ve hukuk manası taşımaz, yukarıda da ifade edildiği gibi bir konuda hazırlanmış küçük kitapçık anlamında kullanılır.<sup>120</sup>

Mecelle'de dil ve üslup bakımından müphem, anlaşılmaz bir mesele ve hükme rastlanmaz. Sehl-i mümtenidir, hazırlanması kolay zannedilir fakat benzerin yapmak kolay değildir.<sup>121</sup> Cevdet Paşa, Mecelle'yi Justinianus'un Roma Kanunnâmesi ile mukayese etmekte ve Mecelle'nin daha üstün olduğuna hükmetmektedir.<sup>122</sup>

Mecelle'de yer alan her kitabın başında, konuyla ilgili istilahlara açıklanmış ve bir kısım maddelerin sonunda örnekler verilmiştir. Bu iki husus tenkit edilmektedir. Mecelle'yi savunanlar ise ilgili konuların daha iyi anlaşılması,<sup>123</sup> kanun hükümlerinin belirgin olması ve uygulanmasında yanlışlıklara yer verilmemesi isteğinin ve ayrıca dönemin hukukçularını yetiştirme amacının bunda rol oynadığını söylemektedirler.<sup>124</sup>

Mecelle'nin kaynakları, Hanefî mezhebine göre kaleme alınan fıkıh kitapları, bunların şerhleri, haşiyeleri ve fetva kitaplarıdır. Yani İslam hukukudur. Zaten Mir'ât-ı Mecele isimli eser, bunun böyle olduğunu ve Mecelle maddelerinin fıkıh kitaplarındaki kaynaklarını göstermek için kaleme alınmıştır. Dolayısıyla Mecelle'nin Code Napoleon'un veya Roma Hukukunun tesiri altında kaldığını söylemek, hiçbir zaman gerçeği yansıtmaz.<sup>125</sup>

Mecelle hükümlerinde sadece Hanefî mezhebi esaslarına bağlı kalınmış, diğer mezheplerden istifade edilmemiştir. Bu Mecelle için bir eksikliklerdir. Bu yüzden borcun nakli, alacağın temliki, menfaatin mal sayılması, dolayısıyla haksız fiillerde tazmine konu olması, kira akdinde tarafların ölümünün akde tesiri, taşınır malın teslimden önce satışı gibi diğer mezheplerde var olan bazı hükümler ya Mecelle'de hiç yer almamış veya eksik bir şekilde yer almıştır. Hazırlanışı sırasında diğer mezheplerden de istifade yoluna gidilseydi, Mecelle'nin daha

<sup>119</sup> Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 36.

<sup>120</sup> Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 246.

<sup>121</sup> Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990, s. XI; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 246.

<sup>122</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir 1-12*, s. 64; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 246.

<sup>123</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. XI; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 247.

<sup>124</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 233.

<sup>125</sup> Cin – Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 593.

eksiksiz ve mükemmel olarak ortaya konacağında şüphe yoktu. Yalnız burada şu soru akla gelmektedir. Acaba Cevdet Paşa, Mecelle'nin hazırlanması esnasında diğer mezheplerden istifade ile daha eksiksiz bir kanun ortaya koyabilir mi idi?

Osmanlı Devleti'nde resmî mezhep olan Hanefî mezhebine belirli bir dönemden sonra çok sıkı bir şekilde bağlanıldığı ve diğer mezheplerden istifade yolunun kapatıldığı ve bu bağlılığın Mecelle'nin hazırlanması esnasında da aynı şiddetle devam ettiği bilinmektedir. Cevdet Paşa, Mecelle'nin hazırlanışı sırasında diğer mezheplerden istifadeyi düşünüp düşünmediği bilinmemektedir. Fakat düşünmüş olsa bile muhtemelen buna imkân bulamazdı. Mecelle'nin dördüncü kitabı *Kitabu'l-Havale*'de Hanefî mezhebi hukukçularından Züfer'in bir görüşü alındığında, zayıf bir görüşün alındığı iddiasıyla Cevdet Paşa'nın aleyhinde büyük bir muhalefetin ortaya çıktığı daha önce belirtilmişti. Neticede bu muhalefet Cevdet Paşa'nın Mecelle Cemiyetinden ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye Nezâreti'nden azline yol açmıştır.<sup>126</sup>

Hanefî hukukçulardan Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre nispeten daha az tanınan Züfer'in görüşünün alınmasını bahane eden, büyük bir muhalefet ortaya koyarak müessir olan ve hiç değilse bir müddet için Cevdet Paşa'nın uzaklaştırılmasına sebep olan bu grup, acaba Cevdet Paşa'nın diğer mezheplerden istifadesine ne ölçüde seyirci kalırdı? Anlaşılmaktadır ki, devrin bir grup uleması henüz diğer mezheplerden, hatta Hanefî mezhebinde bulunan ikinci derecedeki bir görüşten, istifadeyi kabul edecek bir seviyede değildir. En azından bunu, muhalefet sebebi olarak kullanmada kararlıdır. O halde Cevdet Paşa istemiş bile olsa diğer mezheplerden istifade edecek güçte değildir. Muhtemeldir ki, Cevdet Paşa Mecelle'nin tamamlanmasını her şeyin üstünde tutmuş, bu ulema grubuna bu konuda taviz vererek, bazı hükümlerde bu sebeple bazı eksiklikler taşısa bile Hanefî mezhebinden ayrılmayarak Mecelle'nin tamamlanmasını temin etmiştir. Bunun ne ölçüde isabetli olduğu Mecelle'den yarım asır sonra diğer mezheplerden de istifade edilerek hazırlanan ilk Osmanlı aile kanunu, *Hukuk-ı Âile karnâmesi*'ne sadece bu sebeple ne kadar büyük bir muhalefetin gösterilmiş olmasıyla ve sadece iki sene sonra karnâmenin yürürlükten kaldırılmasında bu muhalefetin önemli ölçüde rol oynamasıyla da sabittir. Netice olarak Cevdet Paşa,

<sup>126</sup> Mecelle'nin 692. maddesinde mukayyet havalede borçlunun (muhi) borcun edasından önce tereke borca batık olarak ölümü durumunda borcun akıbetinin ne olacağı konusunda İmam Züfer'in görüşü benimsenmiş ve diğer üç Hanefî hukukçunun görüşüne tercih edilmiştir. Bu durum Şeyhülislam Hasan Fehmi Efendi tarafından Cevdet Paşa aleyhine büyük bir kampanyanın açılmasına müsait bir zemin hazırlamıştır. Cevdet Paşa Hanefî mezhebi içerisinde kuvvetli hukukçuların görüşü varken zayıf bir görüşü almakla suçlanmıştır. Ve neticede 24 Muharrem 1287'de Cevdet Paşa Mecelle Cemiyeti başkanlığından ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye nazırlığından azledildi. Söz konusu hükmün de tekrar gözden geçirilmesi Mecelle Cemiyetinden istendi. Bu madde Cemiyetçe ve Şeyhülislamlıkça tekrar gözden geçirildi. Cevdet Paşa'nın uzaklaşmasına yol açan bu maddede sonraları bir mahzur görülmeyle aynen muhafaza edildi. Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 232-233; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 60-66; Cevdet Paşa, *Tezâkir 40-Tetimme*, s. 95-96. Buradan Cevdet Paşa'ya karşı çıkmanın objektif değil, sübjektif sebeplere dayandığı muhalefetin gerçek sebebinin hukukî değil şahsî olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki bu hadise, Mecelle çalışmalarını çok aksatmış, Cevdet Paşa'sız hazırlanan başarısız bir *Kitabu'l-Vedâ* denemesinden sonra Cevdet Paşa tekrar Mecelle'nin başına dönmüş ve ancak onun gayretiyle bu kanun tamamlanabilmiştir. Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 52.

diğer mezheplerden istifade etmemiş, bu yüzden de Mecelle bazı eksikliklerle çıkmıştır. Fakat hiç değilse tamamlanmış, yarıda kalmamıştır. Bu yüzden Cevdet Paşa suçlanmamalıdır.<sup>127</sup>

Mecelle hazırlanmasından sonra Arnavutluk, Bosna-Hersek, Hicaz, Irak, Suriye, Ürdün, Lübnan, Kıbrıs ve Filistin gibi ülkelerde Medeni kanun olarak uygulanmasının yanında, günümüzde bir kısım İslam devletlerinin Medeni Kanunlarına da kaynaklık etmiştir. Bu sebeple Mecelle'yi sırf Osmanlı Devleti'ne ait bir kanun değil milletlerarası nitelikte bir kanun kabul etmek gerekir.<sup>128</sup>

#### D. Mecelle'nin Uygulanışı Ve Etkileri

Mecelle'nin kabul edilmesinden sonra hâkimler, gerek Hanefî mezhebi içinde gerekse başka ekollerde bulunan farklı bir görüşü uygulama imkânını kaybetmiş ve diğer içtihatlarla göre hüküm vermekten menedilmiştir. Nitekim 1801. maddede yargı görev ve yetkisinin sınırlandırılabilceği hükmü getirilmiş, örnek kısmında da bir müçtehidin görüşünün uygulanması hususunda emr-i sultanî çıktığı takdirde hâkimlerin diğer bir müçtehidin görüşünü uygulayamayacağı açıkça belirtilmiştir.<sup>129</sup>

Mecelle, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmıştır. Hidiv İsmâil Paşa, Osmanlı Devleti'ne olan hukukî bağımlılığını arttıracığı düşüncesiyle Mecelle'yi Mısır'da yürürlüğe koymamış, Arap yarımadası bütünüyle Hanefî mezhebi dışında kaldığından Osmanlılar burada Mecelle'nin uygulanmasında ısrarcı olmamıştır.

Mecelle, 1869 yılında ilk kitabının yürürlüğe girmesiyle o tarihte Osmanlı Devleti sınırları içerisinde bulunan bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra da bu ülkelerde bir süre daha yürürlükte kalmıştır. Bu uygulama Lübnan'da mülkiyet hukuku bakımından 1930, diğer hükümler açısından 1934, aynı şekilde Suriye'de mülkiyet hukuku 1930, diğer hükümler 1949, Irak'ta 1951, Ürdün'de 1977 yılına kadar devam etmiştir.

Filistin'in Osmanlı Devleti'nden ayrılmasından itibaren 1948'e kadar süren İngiliz manda idaresi döneminde Mecelle ekseri hükümleri bakımından yürürlükte kalmış, İsrail Devleti'nin kurulması üzerine de hemen sona ermemiştir. İsrail Devleti, çeşitli bölümlerinin yerini alacak kanunlar hazırlanmaya kadar Mecelleyi yürürlükte bırakmıştır. Bunun 1970'li yıllara kadar devam ettiğini söylemek mümkündür. Günümüzde Filistin Devleti'ni oluşturan Batı Şeria ve Gazze'de Mecelle halen mahkemelerin en fazla başvurduğu kaynaklar arasında yer almaktadır. Bunların dışında bazı hükümleriyle 1928'e kadar Arnavutluk'ta, 1945 yılına kadar Bosna Hersek'te ve 1960'lara kadar Kıbrıs'ta yürürlükte kalmıştır. Mecelle, Güneydoğu Asya'da Johore'da da (Malezya'yı oluşturan

<sup>127</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 51-53.

<sup>128</sup> Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 33; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 247.

<sup>129</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 233.

eyaletlerden biri) bir süre uygulanmıştır.<sup>130</sup> Bulgarlar Mecelle'yi kendi dillerine tercüme ederek yeni yapmaya başladıkları kanunlarını Mecelle'yi esas kabul ederek hazırlamışlardır.<sup>131</sup>

Mecelle, gerek uygulandığı ülkelerde gerekse diğer İslam ülkelerinde düzenlenen kanunları etkilemiştir. Bunda sahasında hazırlanan ilk kanun olmasının rolü olmalıdır. Tunus'ta Santianna Kanunu diye bilinen, fakat yürürlüğe konmayan tasarının 300'den fazla maddesinde Mecelle'den yararlanılmıştır, 1906 tarihli Tunus Akidler ve Borçlar Kanunu, Mecelle'nin mukaddimesinde yer alan 100 maddenin önemli bir kısmını almıştır. Mecelle daha sonraki Fas Borçlar Kanunu'nu da etkilemiştir. Benzer bir etki Irak Borçlar Kanunu için de söz konusudur. Mecelle İsrail'de hazırlanan yerli kanunlara belirli ölçüde tesir etmiştir. Karadağ'da 1888'de kabul edilen Genel Mülkiyet Kanunu'na Mecelle'nin sınırlı bir etkisinin olduğundan söz edilir.<sup>132</sup>

### E. Mecelle Üzerine Yapılan Çalışmalar

Mecelle Arapça, Rumca, Almanca, İngilizce, Fransızca, Boşnakça, Bulgarca, Urduca, Malayca gibi birçok dillere tercüme edilmiştir.<sup>133</sup> Mecelle ile ilgili olarak birçok şerh, kitap, makale ve Yüksek Lisans ve Doktora çalışması yapılmıştır.

Mecelle hakkında yazılmış bazı kitapların adları şöyledir:

1. Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm – Ali Haydar Efendi, İstanbul 1330;
2. Ruhu'l-Mecelle – Hacı Reşit Paşa, İstanbul 1326;
3. Mir'ât-ı Mecelle – Yusuf Asaf, Kahire 1894;
4. Mir'ât-ı Mecelle – Mesud Efendi, İstanbul 1297;
5. Şerhu'l-Mecelle – Selim Rüstem Bâz, Beyrut 1888;
6. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi – H. M. Ziyaeddin Türközâde, İstanbul 1312;
7. Kavâid-i Külliyye Şerhi – Ahmet Ziya Efendi, Konya 1996;
8. İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kâideleri – Hilmi Ergüney, İstanbul 1965;
9. Telhîsu Kavâid-i Külliyye ve'stîlâhât-u Fıkhıyye – Ali Ulvi, İstanbul 1317;
10. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kavâid-i Külliyye'nin İzahı – Atıf Bey, İstanbul 1316;
11. Code Civil Ottoman – G. Sinapian (Fransızca Şerh);
12. Mecelletü'l-Ahkâmî'l-Adliyye Mesâdiruha ve Eseruha fî Kavânîni's-Şarkî'l-İslâmî – Sâmir Mâzin el-Kubbec, Dârü'l-Feth, 1. b., Amman 1428/2008;
13. Öztürk, Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973;
14. Kaşıkçı, Osman,

<sup>130</sup> Bu konuda bilgi için bkz.: Abdul Basir Bin Mohamad, “Osmanlı İmparatorluğu İle “Johor Devleti” Arasındaki İlişkiler: Mecelle'nin Adli Hükümleri Üzerine Bir Araştırma”, *Türkler*, çev.: Bülent Keneş, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2002, c. 13, s. 144-148.

<sup>131</sup> Aydın, “Mecelle”, *DİA*, c. 28, s. 233-234; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 93-95.

<sup>132</sup> Aydın, “Mecelle”, *DİA*, c. 28, s. 234. İslam dünyasında Mecelle'den önce ve sonra İslam hukukunun Mecelle gibi maddeler halinde tedvini hususunda pek çok çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar için bkz.: Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 116-120.

<sup>133</sup> Aydın, “Mecelle”, *DİA*, c. 28, s. 235.

İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.<sup>134</sup>

## F. Mecelle Ta'dil Çalışmaları

Mecelle, medenî hukuk sahasında ilk kanunlaştırma faaliyeti olduğu için bazı eksikliklerin ve düzeltilmesi gereken hususların olması normaldir. İşte bu eksiklikleri tamamlamak ve değişen hayat şartlarına göre Mecelle'nin bazı maddelerini değiştirmek, kaldırmak, açıklamak ve yeni maddeler eklemek maksadıyla Mecelle üzerinde ta'dil çalışmaları yapacak komisyonlar kurulmuştur.

### 1. Mecelle Cemiyeti

Mecelle Cemiyeti on altı kitap halinde Mecelle'yi tamamladıktan sonra hemen dağılmamış, kanunun uygulanmasına bizzat nezaret etmiş ve o zaman gerekli görülen çeşitli konularda çalışmalar yapmıştır. Bu çalışmalardan bir kısmı kanunlaşmış yürürlüğe girerken bir kısmı da girememiştir. Bu çalışmalarda göze çarpan en önemli husus ise, artık tek mezhep üzerinde ısrar edilmemesi gerektiği ve ihtiyaç duyulduğunda başka mezheplerden de – rey ve içtihat alarak – istifade yoluna gidilebileceğidir.<sup>135</sup>

Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan ve yürürlüğe giren çalışmalardan birisi, mahkemelerde hukukî delil olarak kabul edilebilecek senetlerin düzenlenmesi ilgili 25 maddelik talimattır. Bu talimat, Mecelle'nin 15. Kitabı olan Kitabu'l-Beyyinât ve't-Tahlîf'in uygulanmasında ortaya çıkan meseleleri çözmek için hazırlanmıştır. Hile ve fesattan uzak bir şekilde tutulan mahkeme sicilleri ile usulüne uygun ve şüphelerden arındırılmış şekilde bir mahkeme hâkimi tarafından verilen ilam ve senedin başka bir delile ihtiyaç bırakmadan kendisiyle hüküm verilebilmesi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 1783 ve 1821'inci maddelerinde belirtilmiştir. Ancak buradaki hükümlerin daha mufassal bir şekilde ortaya konması için sicillerin ve senetlerin ne şekilde düzenleneceğine ilişkin bir nizamnâme yapılması uygun görülmüş ve söz konusu maddeler bir bakıma şerh edilmiştir.<sup>136</sup>

Mecelle Cemiyetinin değiştirdiği bazı maddeler ise şunlardır:

1. Akd-i bey'den sonra dermiyan olunan şurût-ı müfside asl-ı akde iltihak ve bey'i ifsad etmez.

2. Ba'de'l-akid va'd tarikiyle dermiyan edilen şart sahih ve muteberdir.

<sup>134</sup> Mecelle üzerine yapılan çalışmalarla ilgili bilgi için bkz.: Erdem, Sami, "Türkçede Mecelle Literatürü", *TALİD*, 2005, c. 3, sayı: 5, s. 673-722; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 113-115; Demir, Abdullah, *Mecelle ve Külli Kâideler*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2011, s. 232-243; Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 234-235; Çiftçi, Yusuf, "Ali Haydar Efendi Örneğinde Mecelle'nin Fıkıh Usûlü'ne Yansımaları", *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 55-61.

<sup>135</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 316.

<sup>136</sup> Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 314.



Bu iki madde ile Hanefî mezhebinde dar olan şart hükümlerine genişlik getirilmiştir.

3. Cüzâfen iştirâ olunan mat'ûmât ile bunların gayri bi'l-cümle menkûlât ve akarın kable'l-kabz ve ba'de'l-kabz âhare bey'i câizdir.

Bu madde Malikî mezhebine dayanmakta ve 283. maddeyi ta'dil etmektedir.

4. Hayvanatta dahi selem sahihtir. Fakat cins, sin, nev'i ve sıfatın beyanı şarttır.

Bu madde Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhebin içtihadına göre yazılmış ve 381-387. maddelerin ilgili hükümlerini ta'dil etmiştir.

5. İcâre ehad-i âkideynin ya ikisinin vefatıyla münfesihi olmaz.

Bu madde Şafiî mezhebinden alınmıştır.

6. Menâfi, a'yan gibi mütekavvimdir.

Bu madde Şafiî mezhebenden alınmıştır.<sup>137</sup>

Cemiyet, ceza ve usul hukukunu ilgilendiren bir mahalle veya köyde herhangi bir kimsenin mülkü olmayan boş bir yerde ölü bulunan kimsenin öldüreni bilinmediği takdirde o yer halkına belirli cezaları gerektiren hükümlerle ilgili olarak kasame müessesesini düzenlemiştir. Bu kanun da yürürlüğe girmiştir. Cemiyet ayrıca vakıf, diyât, istihkak ve gıyabi sorgulama gibi konularda çalışmalarını bir süre daha sürdürmüş, ancak bunlar yürürlüğe girmemiştir.

Mecelle Cemiyeti, faaliyetlerine azalan bir tempo ile de olsa 1888 yılına kadar devam ettirmiştir. Kendisinden beklenen ve esasen hazırlamayı planladığı kanunları muhtemelen kendisine bu yolda imkân verilmediği için hazırlayamamış ve belirtilen tarihte faaliyetine son verilmiştir.<sup>138</sup>

## 2. Mecelle Ta'dil Komisyonu

1921'lerde kurulan bu komisyon da Mecelle'de yer alan mevzulara ait eksiklikleri, ait oldukları bab ve fasıllara tekmile tarzında ilâve etmek suretiyle tamamlamak ve ta'dili icap eden maddeleri asrın ihtiyacına en uygun surette değiştirmekle vazifeli idi. Çalışma prensiplerini şöyle tespit etmişlerdi:

1. Kitap ve sünnette mevcut hükümlere muhalif bir şey kabul etmemek.

2. Çeşitli mezheplerden asrın ihtiyacına en uygun içtihatları almak.

<sup>137</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 316-317.

<sup>138</sup> Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 57; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 92.

3. Yeni çıkan ihtiyaçlar için – fıkıh hükümlerine uygun olmak şartıyla – diğer hukuklardan istifade etmek.

4. Hâkimlere fazla takdir selâhiyeti vermemek.

Bu komisyonun ilave ettiği maddeler arasında “İcap ve kabul telefon ve telgrafla dahi olur”, kat mülkiyeti hakkında “Hakk-ı teâlânın bey’i câizdir” gibi yeni ihtiyaçlara cevap veren maddeler de vardır.<sup>139</sup>

Mecelle ta’dil çalışmaları olarak ayrıca Kanun-ı Medenî ve Hukuk-ı Aile Komisyonu, Usul-ı Muhakemat-ı Şer’iyye ve Hukukiyye Komisyonu, Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonu, Kanun-ı Medenî Ukûd ve Vacibat Komisyonu adıyla komisyonlar kurulmuştur.<sup>140</sup>

Ukûd ve Vâcibât Komisyonu adıyla teşkil edilen alt komisyon, bir süre çalıştıktan sonra Mecelle’nin birinci bölümü olan “Kitâbü'l-Buyû”da yirmi bir maddenin değiştirilip otuz üç maddenin eklenmesini, on üç maddenin de yürürlükten kaldırılmasını, “Kitâbü'l-İcârât”da on maddenin değiştirilmesini ve on üç maddenin eklenmesini teklif etmiştir. Ancak bu komisyon çalışmalarını tamamlayamamış ve Mecelle’de beklenen değişiklikler gerçekleşmemiştir. Benzer bir teşebbüs Cumhuriyetin ilk yıllarında da görülmüş, fakat 1923 ve 1924’te oluşturulan komisyonlar hazırlanacak yeni kanunun içeriği ve dayanacağı hukukî yapı konusunda tam bir uyum sağlayamamıştır. Bununla birlikte 1924 yılında kurulan komisyon bir süre çalıştıktan sonra 251 maddelik bir taslak hazırlamıştır.<sup>141</sup>

### G. Mecelle’nin Yürürlükten Kaldırılması

Mecelle’yi ta’dil ve tamamlama çalışmaları sırasında Ali Paşa zamanından beri sürüp gelmekte olan “Avrupa memleketlerinden birinin Medenî kanununu iktibas” fikri Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin kurulmasıyla tekrar kuvvet kazanmıştır. Bunda Lozan görüşmeleri sırasında adlî kapitülasyonların kaldırılması ve gayrimüslim azınlıkların ahvâl-i şahsiyye alanında hukukî statülerinin yeniden belirlenmesi meselesinin çözümünde karşılaşılan güçlüklerin rol oynadığını söylemek mümkündür.

Tanzimat’tan bu yana iktibasî söz konusu olan Fransız Medenî Kanunundan vazgeçilerek İsviçre Medeni Kanununun bazı değişikliklerle bir bütün halinde alınması kararlaştırılmıştır. İhtiyaç kalmadığı gerekçesiyle bütün komisyonlar lağvedilmiştir. İsviçre Medenî Kanunu 17 Şubat, borçlar kanunu 22 Nisan 1926’da Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilmiştir. Her iki

<sup>139</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 317.

<sup>140</sup> Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 96-105; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 314-384.

<sup>141</sup> Aydın, “Mecelle”, *DİA*, c. 28, s. 234.

kanunun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmesiyle 57 yıldan beri yürürlükte olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>142</sup>

### Sonuç

Kanunlaştırma faaliyetleri, ülkede farklı hukuk kurallarının uygulanmasının meydana getirdiği karışıklığın önlenmek, hukukî istikrar ve uygulama birliğini sağlamak, merkezî devlet fikrinin güç kazanması ile siyasî birliği hukuk yoluyla sürdürmek ve hukuku bir bilim dalı olarak geliştirmek maksadıyla yapılır.

Genel hukuk tarihinde kanunlaştırma olgusu iki şekilde ortaya çıkmıştır. Kanun yapma faaliyeti dediğimiz birinci tür, insanlık tarihinin her döneminde gözlemlenirken, yazılı olmayan, dağınık hukuk kurallarının belirli bir sistem içinde toplanması anlamında kanunlaştırma faaliyeti ise insanlık tarihinin bir kısım dönemlerinde ortaya çıkan ve örnekleri her toplumda görülmeyen bir hukukî faaliyettir.

Osmanlı hukuk sistemi daha devletin ilk kuruluş zamanlarından itibaren geliştirilerek uygulanmış, Fatih zamanında kanunnâme geleneği ile birlikte doruk noktasına ulaşmıştır. Daha sonraki devirlerde ise zaman ve şartların gerektirdiği değişikliklerle hep dinamik olarak muhafaza edilmiştir.

Kanunnâmelerde İslam ceza hukukunun suç kabul ettiği hususlar suç sayılarak ona göre cezalar tayin edilmiştir. Cezalandırma yöntemi kendine mahsus şartlarda oluşmuş ve zaman zaman rasyonel şartlar cezanın belirlenmesinde önemli ölçüde etkili olmuştur.

Tanzimat'la birlikte Avrupa'daki kanunlaştırma faaliyetlerinin etkisi ile devlet, hukuk sistemini modern kanun maddeleri halinde yeniden düzenlenmeye başlamıştır. Bu tarz bir faaliyetin en güzel örneği, temel fıkıh kitaplarından yararlanılarak borçlar hukuku kısmen de eşya ve yargılama hukukunun kanun tekniğine göre madde madde düzenlendiği Mecelle'dir.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan önce şer'î hukuk alanında kanunlaştırmaya gidilmemesini yadırgamamak gerekir. Bu dönemde, her şeyden önce bir kanuna ihtiyaç duyulmamıştır. Muhtasar olarak hazırlanan fıkıh kitapları ve bunlardaki hükümlerin uygulanmasını gösteren fetva mecmuaları, kanun ihtiyacını karşılamıştır. Zaten XIX. yüzyıldan önce Batı'da da önemli bir kanunlaştırma hareketine rastlanmaz. Gerçekten o devirde Batılı devletlerde, milli örf ve adetler ya da Corpus Juris Civilis denen Roma Hukuku uygulanmaktaydı. İngiliz hukukunda ise, günümüzde olduğu gibi, kanun ihtiyacını örf ve adetler ile mahkeme içtihatları karşılamaktaydı. Batı'da ancak 1791 tarihli Prusya, 1804 tarihli Fransız, 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunları sistemli kanunlar olarak

<sup>142</sup> Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 318; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 386-387; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 106; Aydın, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 234.

tarihe geçmişlerdir. Bu sebeplerle, Tanzimat'tan önce Osmanlı Devleti'nde şer'î hukuk alanında kanunlaştırmaya gidilmemesi çok büyük bir eksiklik değildir.

Mecelle, İslam hukukuna dayalı olarak hazırlanan ilk kanun mecmuası olması dolayısıyla sadece Osmanlı hukuk tarihi bakımından değil İslam hukuk tarihi bakımından da dikkate değer bir öneme sahiptir. Mecelle, kullanılan kanun tekniği, dilinin sadeliği, zamanın ihtiyaçlarını karşılaması ve çok kuvvetli esaslarıyla on dört asırlık bir hukuk sisteminin pratik ve dinamik yapısını açık bir şekilde göstermiş ve modern hukuk sistemlerine ilham kaynağı olmuş bir kanun mecmuasıdır.

Prensip olarak her olay kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Buna binaen Mecelle'nin teferruata ait hükümleri ihtiva etmesi ve hâkimin takdir salâhiyetlerini çok takyit etmesi, bugünkü kanun tekniği ve medenî hukuka hâkim olan prensipler bakımından mahzurlu görülse de toplumun o günkü şartları açısından değerlendirildiğinde hukuki realiteye daha uygun olduğu görülmektedir. Çünkü Mecelle, devrin ihtiyaçlarını dikkate alan faydacı bir düşünce ile hazırlanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde - gerek yerli gerekse Batı kökenli olsun - gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketlerinde kanunların içeriği bakımından İslam hukuku ilkelerine uygun olmasına dikkat edilmeye çalışılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde yapılan kanunlaştırma hareketlerine umumî bir nazarla bakıldığında, Fatih ve sonrası kanunnâmelerde görüldüğü gibi kanunlaştırma hareketlerinde başarılı olabilmek için maddî ve manevî yönden güçlü bir toplum ve kudretli bir iktidar şarttır. Tanzimat sonrası kanunlaştırma hareketlerinde görüldüğü gibi hukukî, iktisadî, siyasî ve sosyal değişim ve gelişmelerin kanunlaştırma hareketlerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Ayrıca kanunlaştırma faaliyetlerinde başarılı olabilmek için yerine göre bazen fedakârlıklarda bulunmak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, kanunlaştırma faaliyetlerinde en mükemmeli yakalamak hedeflense de bu, her zaman mümkün olmamaktadır. Netice olarak kanunlaştırma hareketlerinin altından kalkabilecek ilim kadrosunu yetiştirmenin elzem olduğu, insanların maslahatının sağlanması adına içtihadın zaruri olduğu, dolayısıyla yeni gelişmelere çözüm bulabilmek için yeni içtihatlar gerektiği anlaşılmaktadır.

### **Kaynakça**

Abdul Basir Bin Mohamad, "Osmanlı İmparatorluğu İle 'Johor Devleti' Arasındaki İlişkiler: Mecelle'nin Adlî Hükümleri Üzerine Bir Araştırma", *Türkler*, çev.: Bülent Keneş, Yeni Türkiye Yay, Ankara 2002, c. 13, s. 144-148.

Acar, İsmail, "Osmanlı Kanunnameleri ve İslâm Ceza Hukuku", *DEÜİF*, İzmir 2001, sayı: 13-14, s. 53-68.

Ağırakça, Muhammed Hamidullah, *Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri (19. Yüzyıl Örneği)*, Akdem Yayınları, İstanbul ty.

Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990.

-----, *İslam Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları*, OSAV, İstanbul 2009.

Akman, Mehmet, *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, Eren, İstanbul 1997.

Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Osmanlı Yayınevi, İstanbul (ty).

Ayaz, Sittika, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri (19. Ve 20. Yüzyıllar)", MÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1998.

Aydın, M. Akif, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

-----, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta, 8. Baskı, İstanbul 2010.

-----, *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.

-----, "Arazi Kanunnâmesi", *DİA*, c. 3, s. 346-347.

-----, "Osmanlı Ceza Hukuku", *DİA*, c. 7, s. 478-482.

-----, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *DİA*, c. 18, s. 314-318.

-----, "Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2004, sayı: 24, s. 37-46.

-----, "Mecelle", *DİA*, c. 28, s. 231-235.

-----, "Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitabü'l-Vedîa", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1993, sayı: 13, s. 207-226.

-----, "İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, İstanbul 2006, sayı: 1, s. 11-21.

Bakkaloğlu, M. K. Abdussamet, "Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) ve Eserleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2005, sayı: 6, s. 55-68.

Barkan, Ömer Lûtfi, "Kanunnâme", *İA*, İstanbul 1977, c. 7, s. 185-195.

-----, "Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi", *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 321-421

Belgesay, Mustafa Reşit, “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 211-220.

Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990.

Can, Halil – Güner, Semih, *Hukukun Temel Kavramları*, Siyasal Kitabevi, 2. b., Ankara 2001.

Cevdet Paşa, Ahmet, *Tezâkir*, (Yayına Hazırlayan: Cavid Baysun), TTK. Yayınları, Ankara 1986.

-----, *Ma'rûzât*, (Yayına Hazırlayan: Yusuf Halaçoğlu), Çağrı Yayınları, İstanbul 1980.

Cin, Halil – Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.

Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 2. b., Konya 1988.

Çeker, Orhan, “Mecelle’de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz” *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1994, sayı: 5, s. 99-117.

Çiftçi, Yusuf, “Ali Haydar Efendi Örneğinde Mecelle’nin Fıkıh Usûlü’ne Yansımaları”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.

Çolak, Abdullah, *İslam Hukuk Tarihi*, Malatya 2013.

Dalgın, Nihat, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul 2001.

Demir, Abdullah, *Türk Hukuk Tarihi*, Yitik Hazine Yayınları, İstanbul 2011.

-----, *Mecelle ve Küllî Kâideler*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2011.

Deryal, Yahya, *Hukukun Temel Kavramları*, Derya Kitabevi, Trabzon 2006.

Dönmezer, Sulhi – Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1987.

Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, Arı Sanat Yayınlar, 1. b., İstanbul 2004.

Erdem, Sami, *Türkçede Mecelle Literatürü*, *TALİD*, 2005, c. 3, sayı: 5, s. 673-722.

Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve İstılahlar*”, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973.

Esener, Turhan, *Hukuk Başlangıcı*, Alkım, 3. b., İstanbul 2000.

Gayretli, Mehmet, “Tanzimat Sonrasında Cumhuriyete Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2008.

Gökçen, Ahmet, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1987.

Gökçe, Turan, “Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sureti Hakkında”, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, 1990, sayı: 5, s. 201-228.

Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, Ekin BYD, 9. b., Bursa 2012.

-----, *Hukuka Giriş*, Ekin BYD, 6. b., Bursa 2009.

Gözübenli, Beşir, “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle” *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefatının 100. Yılına Armağan)*, TDV Yayınları, Ankara 1997, s. 285-299.

Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 14. b., Ankara 2000.

Halîfi, Riyad Mansûr, “el-Kâidetü'l-Fıkhıyyetu Huccıyyetuhâ ve Davâbitü'l-İstidlâli bihâ”, *Mecelletü's-Şerîati ve'd-Dirâsâti'l-İslamiyye*, yıl: 18, sayı: 25, Aralık 2003, s. 281-348.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sâder, Beyrut (ty).

İnalcık, Halil, “Kanun”, *DİA*, c. 24, s. 323-324.

-----, “Kanunnâme”, *DİA*, c. 24, s. 333-337.

İştar, B. Gözaydın, “Türkiye Hukukunun Batılılaşması”, *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce Ansiklopedisi - Modernleşme ve Batıcılık*, İletişim yayınları, 5. b., İstanbul 2009, c. 3, s. 286-297.

Kalkışım, M. Muhsin, “Kutadgu Bilig'de “Adalet” Değeri”, *Mavi Atlas GŞÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Güz 2013, sayı: 1, s. 91-98.

Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.

-----, “Mecelle Örneğinde Türklerin İslâm Özel Hukukuna Katkıları”, *Türkler*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2002, c. 13, s. 780-788.

Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, 4. b., İstanbul 2004.

-----, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 3. b., İstanbul 2003.

Kaya, Ali, “İslâm Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2005, sayı: 5, s. 181-206.

Kılıç, Muhammed Tayyib, “İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2008.

Mahmasânî, Subhî, *el-Evdâu't-Teşrîyye fi'd-Düveli'l-Arabiyye Mâdîhâ ve Hâdiruhâ*, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 4. b., Beyrut 1981.

Mardin, Ebül-Ulâ, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Mardin Valiliği Yayınları, İstanbul 2011.

-----, “Mecelle”, *İA*, MEB, İstanbul (ty), c. 7, s. 433-436.

Okumuş, Ejder, “Osmanlı Devleti’nde Modernleşme Süreci” *Osmanlı Devleti’nde Eğitim, Hukuk ve Modernleşme*, Ark Kitapları, İstanbul 2006.

Onar, Sıddık Sami, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, *İÜHFM*, c. 20, sayı: 1-4, s. 57-85.

Özcan, Abdulkadir, *Kanunnâme-i Âl-i Osman*, Kitabevi, İstanbul 2007.

Özen, Şükrü, “İbn Şübrüme” *DİA*, İstanbul 1999, c. 20, s. 379-381.

Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973.

Sertoğlu, Midhat, *Osmanlı Tarih Sözlüğü*, Enderun Kitabevi, İstanbul 1986.

Şentop, Mustafa, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, *TALİD*, 2005, c. 3, sayı: 5, s. 642-672.

Taner, Tahir, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku”, *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 221-232.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet (1904-1992), “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 139-209.



Yaman, Ahmet, “Bir Kavram Olarak ‘Fıkıh Kaideleri’ Ya Da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marife*, Konya 2001, yıl: 1 sayı: 1, s. 49-75.

Yavuz, Hulusi, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini”, *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefatının 100. Yılına Armağan)*, TDV Yayınları, Ankara 1997, s. 279-284.

Yazır, M. Hamdi, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyemize Revâ Görülen Muâhezeyi Müdâfaa”, *Meşrutiyetten Cumhuriyete Makaleler*, haz.: A. Cüneyd Köksal – Murat Kaya, Klasik, İstanbul 2011, s. 137-168.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İzmir 2001.

Yıldırım, Şahban, “Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012, c. 16, sayı: 2, s. 417-445.

Zebidî, Ebu'l-Feyz Muhammed Murtazâ el-Hüseynî (ö. 1205/1790), *Tâcu'l-Arûs min Cevheri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1428/2007.