

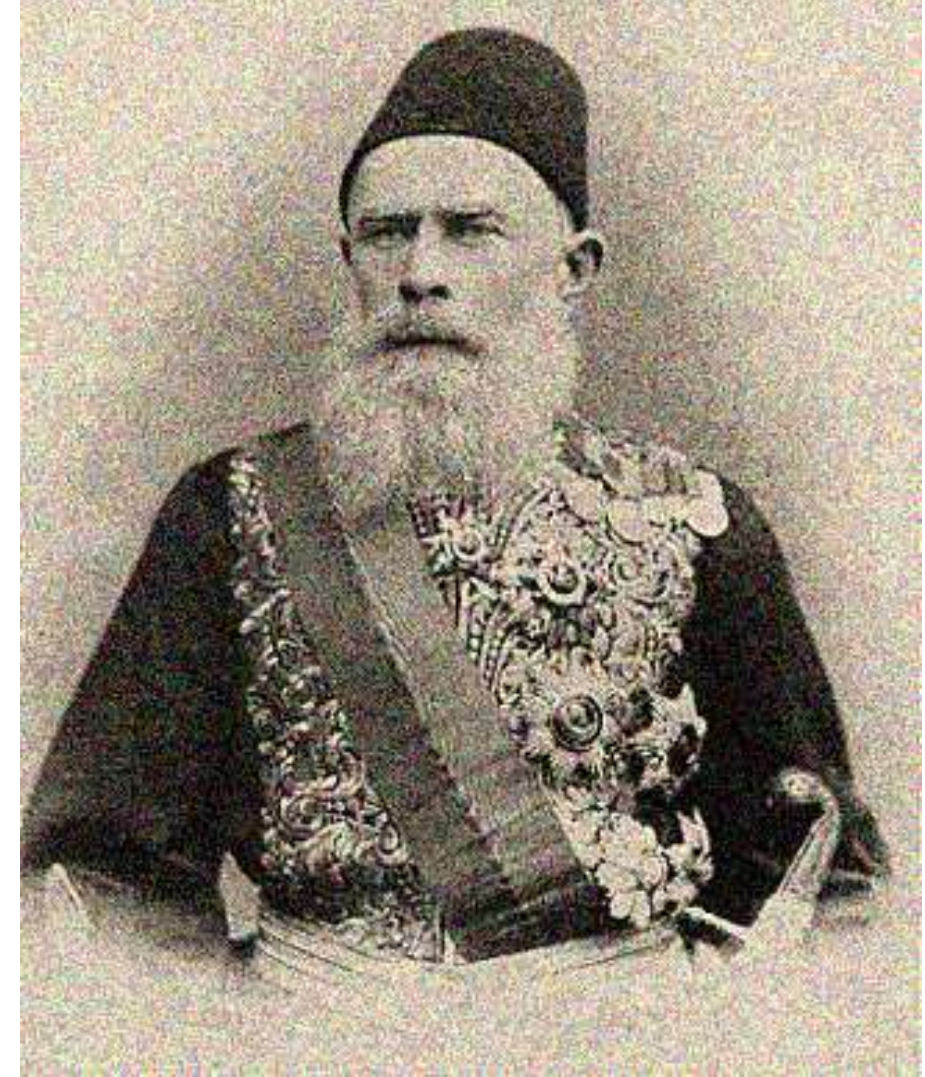
OSMANLI'DA MEDENİ KANUN: *MECELLE-İ AHKAM-I ADLİ YE*



Burak Sina TÜRKYILMAZ

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye** veya günümüz Türkçesiyle ‘**Adli Hükümler Risalesi**’, 1868-1876 yılları arasında **Ahmed Cevdet Paşa** başkanlığındaki bir heyet tarafından derlenen İslami özel hukuk (medeni hukuk) kuralları bütünüdür. Osmanlı Devleti’nin son yarım yüzyılında şer’i mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılmıştır. Bir mukaddime ve 16 bölümden oluşmakta, toplam 1851 madde içermektedir.



MECELLE'YE DUYULAN İHTİYAÇ

- Hiç şüphesiz ki *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin hazırlanıp kanunlaştırılmasını gerekli kılan hukukî, iktisadî ve siyasî birtakım sebepler mevcuttur. Aslında Mecelle, yürürlükte olan hukuk sistemindeki aksaklıkları gidermek adına atılmış zarurî bir hamledir. Her şeyden önce **Tanzimat sonrasında klasik adlî yapı önemli ölçüde değişmiş**, tek hâkimli şer'îyye mahkemelerinin yanı sıra toplu hâkimli ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmaya başlanmıştı. Genelde nizâmiye mahkemeleri olarak anılan bu mahkemelerin üyelikleri için **başlangıçta yeterli hukuk bilgisine ve klasik fıkıh literatürüne vâkıf kimseler bulunamamıştı.**



- Bu sebeple üyelerin yararlanabileceği, **Türkçe kanun metinlerinin yazılması ihtiyacı** ortaya çıkmıştı. Bu ihtiyaç, özellikle ticaret mahkemelerinin ticarî tecrübeden öte bir birikimi ve hukuk bilgisi bulunmayan üyeleri için daha ileri boyutlara ulaşıyordu. Her ne kadar 1850 tarihli **Ticaret Kānunnâme-i Hümâyunu** var idiyse de davanın ticareti ilgilendirmeyen ayrıntıları hususunda önemli sorunlar ortaya çıkıyordu. Bu sorunların çözümü için de Tanzimat döneminde gerek duyulan hukukçu ihtiyacını karşılasın diye klasik medreselerin yanı sıra **1854 yılında Muallimhâne-i Nüvvâb** adıyla bir hukuk mektebi açılmış, **Galatasaray Mekteb-i Sultânîsi'nde de 1869'da bir hukuk şubesi** kurulmuştu. Ancak bunların gelişmesi ve ihtiyaca cevap vermesi için epeyce bir süre beklemek gerekiyordu.



- Öte yandan **Hanefî mezhebinin** fıkıh ekolleri arasında **en gelişmiş ve en fazla doktrin zenginliğine sahip bir mezhep** olması, mezhep içinde hemen her konuda farklı görüşlerin varlığını da beraberinde getirmişti. Bu görüşler arasından en doğru ve uygulanabilir olanını tespit etme zorunda olan kadılar zaman zaman zorlanmakta ve **fetva mecmualarından, iş başındaki müftülerden, özellikle de şeyhülislâmdan** yararlanmaktaydı. Fakat yine de bu farklı görüşler arasında “**kavl-i sahîh**”i belirlemek ve **onu olaya uygulamak** kolay olmuyordu.



MECELLE’NİN HAZIRLANIŞI

- Mecelle’nin kökleri, dönemin hukuk işleyişindeki kısırlılığı giderme fikirlerine binaen **1855 yılında Meclis-i Tanzimat** bünyesinde kurulan bir heyetin, **Metn-i Metîn** oluşturmak için kolları sıvamasına dayanmaktadır. Bu heyetin amacı İslam hukukuna dayanan bir kanun oluşturmaktır. Nitekim Metn-i Metîn’in ilk kitabı olan **Kitab’ul Buyû** yazılır. Fakat bu heyetin yaptıkları ve yapacakları buradan öteye geçemez ve heyet dağılır ve ilk teşebbüs böylece hüsrarla sonuçlanır. Hatta Ahmed Cevdet Paşa heyetin dağılışında üye seçiminin iyi olmayışının büyük etkisi vardır der.



- İkinci teşebbüs ise **1850** yılında kabul edilen **Ticaret Kanunname-i Hümayunu'nun** eksikliklerinin tamamlanması aşamasında olmuştur. Ticaret Kanunnamesi her ne kadar Baltalimanı Muahedesi ve sonrasında hareketlenen Batı-Osmanlı ticaretinin hukuki zeminlerini oluşturmak için hazırlanmış olsa da **tek başına etkili olamamış** ve hukuki ihtiyacı karşılayabilmek için beraberinde **yeni bir borçlar kanunu** oluşturma gereği hasıl olmuştur. Bu aşamada Fransa ile güzel ilişkileri bulunan **Sadrizam Ali Paşa** Sultan'a, kısmî bile olsa **Fransa ‘’Code Civil’’**inin tercüme ettirilip doğrudan kanuna koyma fikrini dayatmıştır. Hatta Said Paşa'ya Code Civil'in Arapça tercümesini Türkçe'ye aktarılması görevini vermiştir.



- Öte yandan milli bir kanun oluşturma fikri de gittikçe ağır basıyordu. Nitekim ileri gelen vekillerden oluşan bir encümen-i mahsusta Ali Paşa ve onu destekleyen paşaların Code Civil'in bizzat aktarılması fikri, Ahmed Cevdet Paşa ve Fuad Paşa, Şirvânîzâde Rüşdü Paşaların etkisiyle reddedilmiştir. Bunun yerine İslam hukukunun ilgili hükümlerinin kanunlaştırılmasına karar verilmiş ve bu doğrultuda Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında Mecelle Cemiyeti oluşturulmuştur. Böylelikle 1868 yılında başlayıp hüsrarla bile sonuçlanmayan, yalnızca fikir aşamasında kalan ve hayata geçemeyen bu ikinci teşebbüsün sonunda aynı yıl içerisinde nihayet Mecelle Cemiyeti kurulmuştur.



MECELLE CEMİYETİ AZALARI

- Mecelle Cemiyeti Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye Nazırı Ahmed Cevdet Paşa, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye azası Ahmed Hilmi Efendi, Şûrâ-yı Devlet azası Seyfeddin İsmail Efendi, Kazasker Filibeli Halil Efendi, Kadı Ahmed Hulusi Efendi, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye üyesi İbn Âbidinzâde Alâeddin, Kara Halil Efendi, Kadı Ahmed Halid Efendi, Şûrâ-yı Devlet azası Muhammed Emin Efendi, Ömer Hilmi Efendi, Ömer Hulusi Efendi, Yunus Vehbi Efendi, Kırımlı Abdüsettar Efendi, Abdülatif Şükrü Efendi, İsa Ruhi Efendi'leri oluşturduğu Mecelle Cemiyeti **muhtelif zamanlarda bu üyelere sahip olmuş** hatta bir dönem **Şeyhülislamlık Makamı'na bağlanmış** ve **A. Cevdet Paşa cemiyet riyasetinden azledilmiştir.**



MECELLE’NİN İÇERİĞİ

- Mecelle **bir mukaddime ve on altı kitap** içinde **1851 maddeden** meydana gelmektedir. 100 maddeden oluşan mukaddime kısmında fıkhn tanımının yapıldığı birinci madde ile **doksan dokuz küllî kaide** yer alır. Bunlar, meselecî metoda göre oluşan İslâm hukuk literatürü içinde zamanla çıkarılmış genel hukuk prensipleri olup diğer normatif hükümlerin fıkhn bütünlüğü içinde daha iyi anlaşılmasına yardımcı olurlar. Bu sebeple **tek başlarına herhangi bir hükme dayanak teşkil etmezler.**



- On altı kitap esas itibariyle **borçlar, kısmen eşya ve yargılama hukukunu** kapsamakta olup **tam bir medenî/borçlar kanunu özelliğine sahip değildir**; aile ve miras hukuku bölümleri yoktur. Öte yandan bir **medenî kanunda bulunmaması gereken kısımları** da içerir.

Yargılama hukukuyla ilgili olan **sulh ve ibrâ, ikrar, dava ve beyyinât ile kazâ kitapları** buna örnektir. Bu şekilde düzenlenişi bir yandan İslâm hukukunun klasik sistematığı, öte yandan dönemin ihtiyaçlarıyla ilgilidir. İslâm hukuku kitaplarındaki **muâmelât bölümü hem borçlar ve eşya hem de yargılama hukukunu** içermektedir.



- Diğer taraftan Mecelle esas itibariyle **nizâmiye mahkemelerinin ihtiyacını karşılamayı** hedeflemekteydi. Aile ve miras hukuku ise bu mahkemelerin değil şer‘iyye mahkemelerinin görev ve yetki alanında bulunmaktaydı. Bunun yanında Şer‘iyye Mahkemeleri Şeyhülslâmlık Makamına, Nizâmiye Mahkemeleri Adliye Nezâreti’ne bağlıydı. Adliye Nezâreti bir anlamda, kendi görev ve yetki alanı dışında olana değil, kendisine bağlı **Nizâmiye Mahkemelerinin ihtiyaçlarına** öncelik vermek durumundaydı. **Mecelle’ye yargılama usulüne** dair hükümlerin eklenmesi de aynı düşüncenin ürünü olmalıdır; çünkü hazırlandığı dönemde Nizâmiye Mahkemelerinin yararlanacakları **bir usul kanunu yoktu**.



MECELLENİN UYGULANIŞI VE GÜNÜMÜZDE İZLERİ

- Mecelle, **Mısır ve Arap yarımadası hariç** bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmıştır. Hidiv İsmâil Paşa, Osmanlı Devleti'ne olan **hukukî bağımlılığını arttıracak** **düşüncesiyle** Mecelle'yi Mısır'da yürürlüğe koymamış, **Arap yarımadası** bütünüyle **Hanefî mezhebi dışında kaldığından** Osmanlılar burada Mecelle'nin uygulanmasında ısrarcı olmamıştır. Mecelle bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de uygulanmış, 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 hazırlanıncaya kadar **Mecelle'yi yürürlükte bırakmıştır**. Bunun **1970'li yıllara kadar devam ettiğini** söylemek mümkündür. Burada şunu belirtmek gerekir ki halihazırda devletlerin hukuk sistemlerinin dayandığı temel bakımından **Mecelle'ye en çok isnat edilen ve ondan en çok yararlanan hukuk sistemi** sanılanın aksine **Türkiye veya diğer Müslüman devletlerde değil, İsrail'dedir**.



- İsraili hukukçular, Osmanlı hukuk sisteminin ve bilhassa Mecelle'nin iyi bilinmesi gerektiğini hatta Osmanlı hukukunun ve Mecelle'nin birçok dava ve meselede kendisine başvurulması gereken âmir hükümler taşıdığını belirtmektedirler. Buna ilaveten bugünkü mer'î İsrail kanunî mevzuatında bazı Mecelle maddeleri doğrudan bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak;

1. Hakk-ı mürûr, âharın mülkünden geçmek hakkıdır.
2. Hakk-ı şîrb, bir nehirden nasîb-i muayyen-i malûmdur.
3. Tağrir aldatmaktır.
4. Gabn-ı fahiş, uruzda nısf-ı uşur ve hayvanatta uşur ve akarda hums mikdarı veya daha ziyade alınmaktadır.
5. Kadim odur ki evvelini bilir kimse olmaya.



6- Muceb-i akdin icrasına mani olur bir özür zuhur ettikde icare münfesi olur.

Bunların yanında **1965 yılında hazırlanan İsrail Ceza Hukuku Kanunu**’nda da Mecelle ile benzerlik gösteren pek çok madde bulunmaktadır. Buna örnek olarak Mecelle’nin 8. maddesi olan **“Beraat-i zimmet asıldır.”** veya **“Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.”** maddeleri gösterilebilir. Her ne kadar bu maddelerin İngiliz Ceza Hukuku’ndan alındığı iddia edilse de Mecelle’den ilham alındığı son derece barizdir.



KAYNAKÇA

- Özalp, N. Ahmet, *İslam Hukukunun Genel İlkeleri*
- Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*

