



Dergi : İslam Medeniyeti

Tarih :15 Kasım 1967

Müellif : Ali Himmet Berki

Okuyanlar yazı başlığından hemen bundan evvelki Medenî Kanunumuz olan Mecelleye intikal edeceklerdir. Filhakika biz bu yazıda Mecelle kelimesinin lügat manasından ve her nevi mecmuadan değil, Medenî Kanunla ilga olunan Mecelle-yi Ahkâm-ı 'Adliyye'den ve bunun kimler tarafından ihzar olunduğundan, üslup ve mündericâtından, ihtiva ettiği hükümlerin vuzûh ve ahenginden bahsedeceğiz.

Mecelle, Cumhuriyet'ten sonra ilga edilmiş ve onun yerine İsviçre Medenî Kanunundan terceme olunan Türk Medenî Kanunu geçmiş ise de her hukuk müntesibinin kanunların ne gibi tahavvüllere uğradığını öğrenmeye ihtiyacı vardır. Bilhassa eski ve yeni hükümlerin mukayesesi bakımından çok mühimdir. Böylece dünyada mevcut hukuk manzumeleriyle İslâm hukukunun menşe' ve tekâmülü hakkında bir fikir edinmek mümkün olur. İşte bu yazıyı bu düşüncelerle yazıyoruz.

Mecelle'ye bu adın verilmesi, muâmelâta dair hukuki hükümleri ihtiva etmesi itibariyledir. Burada Fransız Medenî Kanununun terceme veya Türk Medenî Kanununun Hanefî mezhebi üzere tedvini etrafındaki ihtilaf ve çetin münakaşa ve mücadeleler üzerinde durmayacağız. Bunlar, Prof. Ebül'ulâ Bey merhumun *Ahmet Cevdet Paşa* adıyla neşrettiği tarihi ve kıymetli eserde teferruatıyla izah olunmuştur. Öğrenmek isteyenler bu esere müracaat edebilirler. Yalnız şu mühim hususu beyan edelim ki, o zamanki vükelâdan bazılarının muhalefet ve mücadelelerine ve Fransız maslahatgüzarının Kod Napolyon'un tercemesi hususundaki faaliyetine rağmen Ahmet Cevdet Paşa merhumun müstesna zekâ ve geniş malumatı galebe çalmış ve E'imme-yi Hanefiyye'nin içtihadlarından zamanın icablarına uygun Mecelle nâmıyla bir medenî kanunun tedvinine karar verilmiştir. Bir şahsın mesaisi ile böyle muazzam bir işin vücuda gelmesi mümkün olmadığından, Cevdet Paşa'nın riyasetinde hukuk âlimlerinden bir heyet teşkil olunmuş ve bu heyet Hicrî 1284 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Rahmete vesile olmak için heyeti teşkil eden zevâtın isimlerini kadirşinaslık vazifesi üzere yazıyorum:



1. Reis Ahmet Cevdet Paşa.

Âzâ-yı Kirâm:

1. Dîvân-ı Ahkâm-ı ‘Adliyye âzâsından Ahmet Hulusi,
2. Şûrâ-yı Devlet âzâsından Seyfeddin,
3. Şûra-yı Devlet âzâsından Mehmet Emin,
4. Dîvân-ı Ahkâm-ı ‘Adliyye âzâsından Ahmet Hilmi,
5. İbn Âbidîn-zâde ‘Alâ’addin,
6. Fetva Emîni Halil,
7. Meclis-i Tetkîkât âzâsından Ömer Hulusi,
8. Mekteb-i Nüvvâb müdürü Yunus Vehbi,
9. Meclis-i Tetkîkât-ı Şer’iyye âzâsından İsa Ruhi,
10. Meclis-i Tetkîkât-ı Şer’iyye âzâsından Ahmet Hâlit,
11. Evkaf Müfettişi müsteşarı Ömer Hilmi,
12. İ’lâmât-ı Şer’iyye mümeyyiz muâvini Abdülseddâ.

Bu zatlar, birkaçı istisna edilirse, icâbât-ı zamana ve ihtiyâcât-ı nâsa vâkîf hukuk ilminde salâhiyete sahip şahıslar idiler. Cevdet Paşa merhum ise, tarih ve fıkıhtaki ihtisası ile beraber İslâmi ve muhtelif sair aklî ilimlerde mümtazdı. Onun ilmî ihatasını anlamak için İbn Haldun merhumun mukaddimesini terceme ederken her bahiste ilave ettiği mütalaa ve izahata bir göz gezdirmek yetiştir. Lisan ve tahrir kudretinin derecesi, eserlerindeki insicam, fesâhat ve belâgâtla sabittir. Mecelle’nin tertip ve sehl-i mümteni’ denecek kadar parlar olan üslubu da o kudretin eser-i feyzi idi. Mündericâtı, zaaf-ı te’lif ve itnab gibi nakîselerden âri olup sevk olunan hükümler arasında tam bir ahenk vardır. Yekdiğerine muhalif hükümlere tesadüf edilmez. Hülâsa, Mecelle o zamana göre benzerinin vücuda getirilmesi güç bir eserdir. Nitekim Mısır ve Hind gibi İslâm memleketlerinin âlim ve mütefekkirleri Mecelle’yi takdirlerle karşılamış ve bunu hazırlayan heyet hakkında medh ü senalarda bulunmuştur.

Bazı kimseler, her kitabın evvelinde o kitaba ait ıstılah ve tabirlere yer verilmiş olmasını tenkit ederler; Garb kanunlarında olmadığına bakarak kanunlarda ıstılah yazılmaz derler. Hâlbuki her ilim gibi, kanunların da bir lisanı vardır. Bunlar bilinmedikçe o kanunun meselelerini anlamak güç olur ve ihtilafa mahal verir. Mecelle’de her kitabın başında mukaddime olarak o kitapta geçen tabirlere yer verilmiş olması hükümleri anlamayı kolaylaştırmak ve ihtilafa mahal bırakmamak içindi. Nitekim bir zamandan beri makale ve kanunlarda terimlerin mefhumunu yazmak yolunda bir cereyan başlamıştır. Muasır



kanunlarda tarifler ve matlablar bulunduğu da inkâr edilemez.

Meselelere misal vermeğe de itiraz olunur. Bizce bu da doğru ve haklı değildir. Misaller, meselelerin aynası mesabesinde dir. Hükümleri anlamakta ve kuvvetle kavramakta rehberdirler. Halkın kanunları anlayabilmesini temin[1] ve mahkeme ve dairelerde zuhur edecek olan yanlış tefsirlere peşinen mâni olmak ve bu yanlış tefsirler yüzünden hakların heder olmamasını temin etmek için kanunlarda vuzuh şarttır. Bugün mahkeme ve dairelerde dava ve işlerin çoğalmasının sebeplerinden biri de işte bu vuzuhsuzluktur. Temyiz Mahkemesinin daireleri arasında tehdüs eden ihtilaflar da bundandır.

Şunu kaydetmek yerinde olur ki, Mecelle’de az da olsa tenkit edilecek hükümler yok değildir: İrade serbestisinin lüzumundan fazla tahdidi ve mal mağsubun talep edilmese bile ecir misil lazım gelmemesi o cümledendir. Hanefî içtihadları ile bağı kalmayarak büyük müctehidlerden İbn Şübrüme ve İmam Ahmed bin Hanbel’in içtihadlarına uygun olarak nassa yani Kur’ân’ın ve Sünnet’in sarahatine muhalif olmamak şartıyla irade serbestisi ve İmam Şâfiî hazretlerinin içtihadları veçhile gasbolunan malda ecir misil lüzumu kabul olursa idi, halkın hâl ve ihtiyacına daha muvafık olurdu. Şunu da hatırlatalım ki, muasır kanunlarda da tabii haklara, akıl ve mantığa aykırı birkaç değil nice hükümler vardır.

Bu hususları kısaca arzdan sonra Mecelle Hey’et-i ‘İlmiyye’sinin çalışma tarzı ile Mecelle’nin ihtiva ettiği hükümlerin mer’iyete girmesi için iradelerin ne suretle istihsal edildiğini izaha geçiyoruz:

Heyet, biraz evvel söylediğimiz veçhile, 1284 tarihinde çalışmasına başlamış ve son kitabı olan Kitâbü’l-kazâ 1293 tarihinde mer’iyete girmiştir. Vele ki Mecelle gibi yalnız mu’âmelâta dair olsun 17 sene çok sayılmaz. Kısa müddet zarfında acele neşrolunan kanunların ömrü kısa olur. Gayeyi temin ve beşer münasebetlerini tatmin etmez. Sık sık tadil zarureti hasıl olur. Bu da bir hayli hakların ziya’ına ve tatbikatta ittatsızlık ve zorluklara sebep olur.

Heyet muayyen zamanlarda reisin riyaseti altında toplanır, yazılacak mevzuların tarzı, tertip ve tahriri görüşülerek kaleme alınmak üzere içlerinden bir zata havale olundu. Karar veçhile yazıldıktan sonra, tekrar kısım kısım ve madde madde üzerinde müdavele-yi fikir edilerek kabul olunan tarz tespit olunurdu. Mekteb-i Nüvvâb’da tahsilde bulunduğumuz zaman



Hey'et âzâsından Yunus Vehbi Efendi merhum mektepte müdür idi. Bize cereyan eden müzakereleri ve bazı meseleler üzerinde geçen çetin münakaşaları anlatırdı. Bu zatın anlattığına göre hiçbir madde müzâkere olunmadan kabul edilmezmiş.

Her kitap hazırlandıkça bu kitap esbâb-ı mûcibe mazbatası ile Meclis-i Vükelâ'ya takdim olunur ve bu meclisçe 'arîz 'amîk müzakereden sonra bazı mühim meselelerin mucip sebepleri gösterilerek ittihaz olunan karar, arz tezkeresiyle makâm-ı Hilâfet'e takdim olunurdu. Mûcebince amel oluna, yani mevki-i mer'iyet iradesi çıktıktan sonra, Mâbeyin-i Hümâyün baş kitabından sâdır olan irade Sadârete tebliğ edilirdi. Nitekim Hicrî 1286 tarihinde hazırlanan mukaddime ile birinci kitap makâm-ı Sadâret'e, oradan da arz tezkeresi ile makâm-ı Hilâfet'e takdim olunmuş ve iradesi çıktıktan sonra baş kitabeden tebliğ olunmuştur. Diğer kitaplar hazırlandıkça bu yazdığımız veçhile irade istihsal olunurdu. Her kitabın esbâb-ı mûcibeli arz tezkereleri suretleri merhum Ebül'ulâ Beyin *Ahmet Cevdet Paşa* adlı eserinde aynen yazılıdır. Hukuk ilmi ile iştilal edenlere görmelerini tavsiye ederim.

Mecelle'ye iki makaleyi havi bir mukaddime ile başlanmıştır. Birinci makale fıkıhın tarif ve taksimine ve ikinci makale küllî fıkıh kaidelerine dairdir. Veciz ve belîğ bir surette yazılan birinci makaleyi okumalarını kâri'lerimize hararetle tavsiye ederim. İkinci makale, 99 küllî fıkıh kaidelerini ihtiva etmektedir. Bu kaidelerin mukaddime olarak öne alınması meselelerle isti'nâs ve hadiselerde hareket noktalarıyla hükümlere intikali kolaylaştırmak içindir. Bu kaideler aynı zamanda hayat ve mantık vecizeleridir. Muhakkaktır ki Mecelle'nin ihtiva ettiği meseleleri anlamakta büyük faidesi olmuştur. Hatta zamanımız hukukunu ve hukuk ilminde tefsir ilminin anlaşılabilmesi için yalnız faideli değil zaruridir. Ancak bu kaidelerden istifade ve beklenen faydaları elde edebilmek için üzerlerinde durup düşünmek lazımdır. Esasen hukuk ilmi de bu zihni faaliyetten başka bir şey değildir.

Bilmünasebe söyleyelim ki, küllî kaidelerden başka, bir de umumî zâbıtalar (esaslar) vardır. Bunlar küllî kaidelerden ayrıdır. Muayyen mevzua dair umumî mefhum ve esaslardır. Kitâbü'l-icâre'de ıstılâhât-ı fıkhiyyeden sonra yazılan birinci bâbın mündericatı yalnız 'akd-i icâreye müteallik o nevi mefhum ve esaslardır ki zevâbıt-ı umûmiyye (umumî esaslar) unvanı altında îrâd olunmuştur.

Her kitap hazırlanırken Hey'ete Cevdet Paşa riyaset etmiş ve metinlerin hepsi tetkik ve tashihinden geçmiştir. Yalnız zikri geçen *Ahmet Cevdet Paşa* adlı eserde izah olunan



sebeplerden dolayı müşârün ileyh bir ara riyasetten ayrılmış ve riyasete Meclis-i Tetkikât-ı Şer‘iyye âzâsından Ömer Hulusi Efendi merhum getirilmiş ve Cevdet Paşanın riyaseti esnasında hazırlanan Kitâbü’r-rehin reis olarak bu zat tarafından imzalanmıştı. Bundan sonra Ömer Hulusi Efendinin riyaset ettiği Hey’et tarafından Kitâbü’l-vedî‘a unvanı altında vedî‘aya ait meseleler hazırlanarak mücebince amel olunmak üzere irâde-yi Sultâniyye istihsal edilmişti. Fakat bu kitâb muhitte beğenilmemiş, itirazlara ve dedikodulara maruz kalmıştı. Çünkü üslup ve mündericat itibariyle evvelce çıkan kitaplara benzememekte idi. Bunun üzerine Cevdet Paşa’nın tekrar riyasete getirilmesine lüzum hasıl olmuştur. Merhum bu defa Hey’etin başına gelince kendisi bulunmadığı zaman hazırlanıp iradesi çıkan Kitâbü’l-vedî‘ayı, kusur ve noksanlarından bahsetmeksizin, Emânet, Vedî‘a ve ‘Âriyetin Kitâbü’l-emânât. ünvanı altında tanziminin daha muvafik olacağına Hey’eti ikna ederek Kitâbü’l-vedî‘a bâ-irâde iptal ettirildikten sonra birer bâb olarak Emânet, Vedî‘a ve ‘Âriyet “Kitâbü’l-emânât” ünvanı altında tanzim olunmuştur. İptal olunan Kitâbü’l-vedî‘a kalmış olsa idi diğer kitapların üslup ve mündericatına, kitabet ve tertip sanatına uymayan bu kitap daima tenkit mevzuu olacaktı. Bundan sonra hazırlanan kitaplar da sonuna kadar Cevdet Paşanın riyasetinde çalışan Hey’et tarafından hazırlanmıştır.

Mekteb-i Nüvvâb’da (Medresetü’l-Kuzât’da) tahsilde bulunduğumuz zaman iptal olunmuş bir kitab olduğundan haberdar değil idik. Kuyucaklı ulemâdan Âtîf Bey merhumun oğlu Kemâl Âtîf Beyde bu kitabı görmüş ve baştan sonuna kadar okumuştum. Filhakika diğer kitaplara hiç de benzemiyordu. Hükümleri doğru olmakla beraber tertip ve tahriri basit idi. Ebül’ulâ Bey merhum, *Ahmet Cevdet Paşa* adlı eserini yazarken böyle iptal edilmiş bir kitabın bulunduğu muttali olmuş ve bu hususta malumatım olup olmadığını bir mektupla benden sormuştu. Ben de yukardaki ittilâ‘ımı kendilerine arz etmiştim.

İptal olunan Kitâbü’l-vedî‘a aramalara rağmen bulunamamış, nihayet Yıldız’dan üniversite kütüphanesine naklolunan kitaplar arasında bir tomar içinde bulunabilmiştir.

Yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile, Mecelle mütevassıt bir üslupla başlamış, sonuna kadar öyle devam etmiştir. Müphem bir mesele ve hükme ve zaaf-ı te’lif gibi bir noksana tesadüf olunmaz. Mecelle’nin sadelik ve insicamını anlamak için eski ve yeni harflerle matbu olan mündericatına şöylece bir göz gezdirmek kâfidir.



Hazırlayan : Mustafa Yasir Demirkol

[1] Kanunu bilmemezlik mazeret sayılmaz şeklindeki hukuk kaidesi başka türlü tatbik edilemez.