



T.C.

Ardahan Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

İslam Hukuku Bilim Dalı

**MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN HAZIRLANMASINDA
YALNIZ HANEFİ MEZHEBİNİN ESAS ALINMASININ
ELEŞTİREL ANALİZİ**

Kübra ŞEMİN

Dr. Öğr. Üyesi Taha YILMAZ

Yüksek Lisans Tezi

Ardahan, 2023

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN HAZIRLANMASINDA YALNIZ HANEFİ
MEZHEBİNİN ESAS ALINMASININ ELEŞTİREL ANALİZİ

Kübra ŞEMİN

Dr. Öğr. Üyesi Taha YILMAZ

Ardahan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı
İslam Hukuku Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ardahan, 2023

KABUL VE ONAY

Kübra Şemin tarafından hazırlanan “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Hazırlanmasında Yalnız Hanefî Mezhebinin Esas Alınmasının Eleştirel Analizi” başlıklı bu çalışma, 09.03.2023 tarihinde savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mustafa YILDIZ (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Taha YILMAZ (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi İsmetullah SAMİ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Mustafa ŞENEL
Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Ardahan Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / Ardahan Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

09/03/2023

İmza

Kübra ŞEMİN

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

(1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

(3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Tez Danışmanının **Dr. Öğr. Üyesi Taha YILMAZ** danışmanlığında tarafımdan retilildiğini ve Ardahan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

İmza

Kübra şEMİN

ÖZET

ŞEMİN, Kübra. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hazırlanmasında Yalnız Hanefi Mezhebinin Esas Alınmasının Eleştirel Analizi*, Yüksek Lisans Tezi, Ardahan, 2023.

İslam hukukuna dayalı kodifikasyonun ilk örneği olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanışı ve içeriği farklı açılardan eleştirilmiştir. Eleştirinin temel nedeni, Hanefi mezhebiyle sınırlı olan akıl yürütme yönteminin takip edilmesidir. Bu nedenle Mecelle'de bazı konulardaki hükümler çağın gereklerine uygun olamamış ve içeriğinde çeşitli eksiklik ve fazlalıklar olmuştur. Mecelle, kimilerine göre bir çeşit fıkıhtır ve Osmanlı'nın zayıflaması sonrası yeniden dirilişin habercisi ve başlangıcıdır. Diğer bir görüşe göre ise fıkıhta ayırt edici özelliklerinden biri görüş çeşitliliği olmasıdır. Bu çeşitlilik hukuki değişim ve uygulamada esneklik için en önemli etkenlerden birisidir. Ancak Mecelle'de hukukun tedvin ve standardize edilmesi nedeniyle bu olasılık ortadan kalkmıştır. Mecelle'nin hazırlanışı ve içeriği de bu noktada ciddi düzeyde eleştirilmiştir. Eleştiriler, ağırlıklı olarak Hanefi mezhebiyle sınırlı olan yargı yönteminin kullanılmasına dayanmaktadır. Bu eleştirilere göre mezhep taassubu nedeniyle Mecelle'de bulunan bazı konular hakkındaki hükümler çağın ihtiyaçlarını karşılamamakta, içeriğine uygun olmayan eksiklikler ve fazlalıklar bulunmaktadır. Genel eleştirilerin yanı sıra Mecelle'nin bazı düzenlemeleri de eleştirilmiştir. Mecelle tenkidi ise klasik metin tenkidine göre çok farklı yönere sahiptir. Bu eleştiriler, fıkıhın onaylanmasına dayalı olarak meydana çıkan eserin hata ve kusurlarını göstermesi bakımından önemlidir. Ayrıca diğer hukuk yazılarından farklı olarak bir heyet tarafından telif edilmiş, birçok seçkin âlimin denetiminden geçirilmiş, padişah tarafından emredilmiş ve kadıları bağlamıştır. Sayılan bu nedenlerden dolayı Mecelle'ye yönelik eleştiriler, çeşitli derecelerde de olsa, hazırlanmasına katkıda bulunan herkese yöneliktir.

Anahtar Sözcükler:

Ahmet Cevdet Paşa, Hanefi Mezhebi, İhtiyaçlar, Kanun, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

ABSTRACT

ŞEMİN, Kübra. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Hazırlanmasında Yalnız Haneî Mezhebinin Esas Alınmasının Eleştirel Analizi*, Yüksek Lisans Tezi, Ardahan, 2023.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, which is the first example of codification based on Islamic law, has been criticized from different perspectives in terms of its preparation and content. The main reason for the criticism is that the reasoning method limited to the Hanafi sect is followed, therefore, the provisions on some issues are not in accordance with the requirements of the age, and the content is incomplete and redundant. Mecelle, according to some, is fiqh, the harbinger and beginning of the resurrection after the return. According to opposing views, it is likened to a step towards signing the death penalty in the classical legal system. Another view is that the diversity of opinions, which is one of the distinguishing features of fiqh, is one of the most important factors for legal change and flexibility in practice, but this possibility has disappeared due to the codification and standardization of the law. The preparation and content of the Mecelle has also been severely criticized at this point. The criticisms are mainly based on the use of the judicial method limited to the Hanafi sect. In addition to general criticism, some regulations of Mecelle were also criticized. Mecelle criticism, on the other hand, has very different aspects compared to classical text criticism. These criticisms are important in that they show the faults and defects of the first product based on the validation experience of fiqh. In addition, unlike other legal writings, it was made by a committee, was inspected by meşîhat and other distinguished scholars, was ordered by the sultan and bound the judges. For this reason, criticism of Mecelle, albeit to varying degrees, is directed at everyone who contributed to its preparations.

Keywords:

Ahmet Cevdet Paşa, Haneî Mezhebi, İhtiyaçlar, Kanun Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	
ETİK BEYAN.....	
ÖZET.....	5
ABSTRACT	6
İÇİNDEKİLER	7
ÖN SÖZ.....	10
GİRİŞ	11
1. BÖLÜM.....	13
MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN ÖZELLİKLERİ.....	13
1.1. AHMET CEVDET PAŞA'NIN HAYATI	13
1.2. KAZUİSTİK METOT.....	14
1.3. DAĞINIKLIK.....	15
1.4. DİNİLİK.....	17
1.5. ELİT BİR METİN OLMASI.....	18
1.6. HAZIRLAMA SÜRESİNİN UZUNLUĞU ÜZERİNE ELEŞTİRİLER.....	19
1.7. DÖNEMİNİN İHTİYAÇLARINI KARŞILAYAMADIĞI İDDİALARI.....	19
1.8. TÜRK-İSLAM HUKUKÇULUĞU AÇISINDAN MECELLE- İ AHKÂM- I ADLİYYE'NİN ÖNEMİ.....	20
2. BÖLÜM.....	23
MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN HAZIRLANMASINDA HANEFİ MEZHEBİNİN ROLÜ.....	23
2.1. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE HAZIRLANIRKEN HANEFİ MEZHEBİNİN BAZ ALINMASININ İNCELENMESİ	23
2.1.1. Hanefi Mezhebinin Esas Alınmasının Sebepleri	23
2.1.2. Osmanlı'da Çoğunlukla Hanefi Mezhebinin Kabul Görmüş Olmasının Sonuçları	24
2.1.3. Hanefi Mezhebinin Osmanlı'da Resmi Mezhep Kabul Edilmesinin Nedenleri.....	26

2.2. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE HAZIRLANIRKEN HANEFİ MEZHEBİNİN ESAS ALINMASININ OLUMLU YÖNLERİ	28
2.2.1. Pratik Hayat Alışkanlıkları	28
2.2.2. Hüküm ve Fetvalarda Kolaylık.....	30
2.2.3. İçtihat Ehliyetine Sahip Âlimlerin Varlığı.....	32
2.3. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLYYE HAZIRLANIRKEN HANEFİ MEZHEBİNİN ESAS ALINMASININ OLUMSUZ YÖNLERİ	33
2.3.1. Kanunlaştırmanın Sakıncaları/ Dezavantajları ve Avantajları.....	34
2.3.1.1. Müçtehitlerin Tabakalara Ayrılarak Artık Müçtehit Yetişemeyeceği Düşüncesinin Hâkim Olması.....	36
2.3.1.2. Fıkıh İlmi Tahsilinin Zayıflamasına Hatta Gerilemesine Sebep Olması	38
2.3.1.3. Taklitçiliğin Yaygınlaşması Sonucunda İçtihat Kapısının Kapanması.....	40
2.1.3.4. Diğer Mezheplerin Yeteri Kadar Dikkate Alınmaması.....	42
2.1.3.5. Hanefî Mezhebine Uymanın Dayatılması Durumu.....	46
2.1.3.6. İslam Hukukunda “Ademü’l Harec” Zorluğun Olmaması ve Kolaylığın Teşvik Edilmesi İlkesine Aykırı Olması	46
2.1.3.7. Delili Daha Kuvvetli Olan İçtihadi Hükmün Alınması Yerine Delili Zayıf Hükmün Alınması.....	47
2.1.3.8. Müslümanların Belli Bir Mezhebi Taklit Etmesi Gerekliğini Bildiren Bir Delilin Bulunmamasına Rağmen Belli Bir Mezhebe Tabi Olmasının İstenmesi.....	48
2.1.3.9. Fıkıh İlminin Gelişiminin Gerilemesine Sebep Olması	50
2.1.3.10. İslam Hukuk Kaynakları Literatürünün Daraltılması ile İslam Hukukunu Tenkit Edenlerine Zemin Hazırlanması	51
2.4. HANEFİ MEZHEBİ HUKUKU VE İSLAM HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	52
3. BÖLÜM.....	55
MECELLE BÜTÜN FIKHİ MEZHEPLERDEN FAYDALANILARAK HAZIRLANSAYDI ORTAYA ÇIKACAK FAYDALARI	55
3.1. MEZHEP HUKUKÇULUĞU YERİNE İSLAM HUKUKÇULUĞU	57

3.2. MUHALİFLERİN KARŞISINDA SAĞLAM DURUŞ.....	58
3.3. ELEŞTİRİLERİN AZLIĞI	59
3.4. İHTİYAÇLARA CEVAP VERİCİLİK.....	61
SONUÇ.....	64
KAYNAKÇA	67
EK 1. ORIJINALLIK RAPORU	75
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU	76
ÖZ GEÇMİŞ.....	77



ÖN SÖZ

Bu çalışmamızda Mecelle-i Ahkamı Adliyye'nin Hanefî mezhebine göre yazılmasının nedenlerini ve sonuçlarını inceleyeceğiz. Bunu bilimsel yöntemlerle ele alacağız. Öncelikle İslam alemindeki en önemli hukuk kaynaklarından biri olan Mecelle'yi ve Ahmet Cevdet Paşayı inceleyeceğiz. Bu kadar İslam'a hizmet eden ve yıllardır Müslüman aleminin ihtiyaçlarını karşılayan bu eser aynı zamanda da modern hukuksal bir metindir. Dolayısıyla onun her yönden incelenmesi gerekir ve günümüze kadar neden gelemediğinin de neden ve sonuçlarının incelenmesi gerekir. Bu çalışmamızda Hanefi Mezhebinin Mecelle'ye etkilerini göreceğiz. Osmanlı'da O zamanlarda Hanefi Mezhebinin mensupları daha çok olduğu için dolayısıyla o dönem içinde yazılan Mecelle de Hanefi Mezhebine göre yazılmıştır. Bu çalışmamızda kanunlaştırmanın da olumlu ve olumsuz yönlerine değindikten sonra diyeceğiz ki Mecelle sadece Hanefi Mezhebine göre değil diğer mezheplere göre de yazılsaydı en azından o mezheplerin de görüşlerinden faydalansaydı şu an günümüze kadar gelebilirdi.

GİRİŞ

Ahkâm-ı Adliyye, Hanefi mezhebine dayalı bir kanundur ve İslam Hukukunun yasa ilk tedvin sayılabilir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye sadece Hanefi Mezhebine dayandırılarak yazılmış olması yönüyle eleştirilmiştir. Çünkü bu sebeple Mecelle’de bazı problemlere çözüm bulunamamıştır. Oysaki Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken bütün mezheplerin düşüncelerinden faydalanılması gerekiyordu. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ilk yüz kaidesi, İslam hukukunda genel ilkeler (külli kaideler) olarak kabul edilebilecek evrensel kurallardan oluşmaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, ülkemizde 1926 yılına kadar uygulanmamıştır. 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun çıkmasıyla birlikte Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, pozitif hukukumuzdan çıkmıştır. Bu çalışmamızın konusu olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de vahiy ve sünnete dayalı İslam hukukunun yanında siyasi otorite tarafından tanınan sınırlı bir yasama erki çerçevesinde oluşturulan örf ve âdet hukuku da vardır. Osmanlı hukukunun tabiatını belirleyen İslam hukuku, Hz. Peygamber döneminden itibaren Emeviler, Abbasiler, Selçuklular ve diğer Türk İslam ülkelerinden miras kalan bilgileri geliştirmişlerdir ve bunlar İslam hukuku tarihinin en ileri uygulaması olarak kabul edilmiştir. Sözde kendi karakterine sahip bir dönemde, örf ve âdet hukuku son derece gelişmiş bilgi ile meydana geldi. Osmanlı İmparatorluğu'nun gerilemesi ile birlikte hemen her alanda reform hareketleri başlamak zorunda kalmıştır. Tanzimat Fermanıyla gelen yenilikçi hareketlerin en dikkat çeken hukuk alanındadır. Geleneksel olarak İslam hukukundan ayrılmamayı amaçlayan Osmanlı siyasi otoriteleri, Tanzimat'ta bazen İslam hukukunun ötesinde uygulamalara rastlanmasına rağmen, bu gelenekten ayrılmamaya çalışmışlardır.

Mecelle ilkeleri bağlamında genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmiştir.

Ahmet Cevdet Paşa, disiplin, çalışkanlık, azim, sabır ve güzel ahlak özelliklerini birleştiren aydın bir adamdır. Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde yaşayan Ahmet Cevdet Paşa, din eğitiminin yanında diğer eğitimleri de almıştır. Farklı alanlarda disiplinler arası çalışmasıyla eserleri biri diğerinden üstün olamayacak özelliklere sahiptir. Ahmet Cevdet Paşa'nın Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devleti'nin gerçekleştirdiği kodifikasyon çalışmalarının önde gelen ismi olduğu tartışılmaz bir gerçektir.

Avrupa'daki değişim ve gelişmeler, kaçınılmaz bir durum olan Osmanlı Devleti'ni de etkilemiştir. Bu durumda hemen her alanda yenilenme ve reform çalışmalarının yanı sıra hukuk alanında da bazı değişiklikler kaçınılmaz hale gelmiştir. En azından Batı ülkelerindeki baskıyı hafifletmek için bu tür araştırmalara duyulan ihtiyaç derinden hissedilmeye başlamıştır. Hukuki yenilik alanında başta Fransa olmak üzere batılı ülkelerin baskı ve önerileri, Fransız Medeni Kanununun olduğu gibi tercüme edilmesi, kabul edilmesi ve uygulanması yönündeydi. Bazı Osmanlı devlet adamları da bu fikirde idiler. Ahmet Cevdet Paşa liderliğindeki bir grup bu fikre karşı çıktı. Avrupalıların hukukunu olduğu gibi benimsemenin ve kullanmanın doğru olmayacağını, bu hukukun Osmanlı halkının yapısına uymayacağını, bunun topyekûn istila ve teslimiyet anlamına geleceğini, derlemenin doğru olacağını söylediler. Mevcut dini birikimimiz olan İslam hukuku, milli kodifikasyon şeklinde uzun uğraşlar ve iknalar sonucunda Ahmet Cevdet Paşa'nın da ısrarlı çalışmalarıyla kabul edilmiştir. İslam Hukuku tarihinde özel ve önemli bir yer tutan İslam Hukukunun tedvinine işaret edebilecek bu çalışma Hanefi mezhebine bağlı kalınarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye çalışmaları başladığı 1868 ile Türkiye Cumhuriyeti hükümetinin İsviçre yasasını çıkardığı 1926 yılları arasında yaklaşık 57 yıl yürürlükte kalmış, böylece Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuk alanındaki önemli bir adımı olarak tarihe geçmiştir. Bu çalışmamızda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken sadece Hanefi Mezhebi'ne göre hazırlanmasının olumlu ve olumsuz yönlerini bilimsel yöntemlerle inceleyeceğiz ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Osmanlı'da var olan diğer mezhepleri de dikkate alarak hazırlanmış olsaydı daha işlevsel olacağı sonucuna çeşitli analizlerle ulaşacağız.

1. BÖLÜM

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN ÖZELLİKLERİ

1.1. AHMET CEVDET PAŞA'NIN HAYATI

Ahmet Cevdet Paşa 27 Mart 1822'de Lovsa'da doğmuştur. Lovsa'da doğup büyüyen Müşir Derviş Paşa ve Mithat Paşalar da vardır (Ertan, 1964: 5-6). Ahmet Cevdet Paşa çocukluğundan itibaren çok iyi eğitimler almış, 17 yaşında dedesinin isteği üzerine öğrenimine devam etmek için İstanbul'a gelmiştir. Fatih Camii'ndeki eğitimini tamamladıktan sonra Ulema sınıfına mensup olmuştur (Aliye, 1994: 25-30).

Ahmet Cevdet Paşa, öğrenciliğinde İslami okullarda müfredatın yetersiz olduğunu görmüş, İslami okulların eğitim sisteminden şikayetçi olmuştur (Özyurt, 2014: 35). Kendisi İslam okulunda aldığı eğitimle yetinmediği gibi, o dönemde İslâmî okulların müfredatından çıkarılan aritmetik, cebir, geometri, astronomi ve fizik bilimlerine de ilgi duymuştur. Öğrenciyken gelenek ile modern eğitimi birleştirmiş, eğitimde yaşına uygun bir resim çizmiştir. Ahmet Cevdet Paşa, 19. yüzyılda İstanbul'da bilgelerin toplandığı bir üniversite olan Murat Molla Tekkesi'nin sık ziyaretçilerinden biri olmuştur (Özyurt, 2014: 35). Ayrıca 19. yüzyıl Osmanlı İslam ekolünün belki de en mühim âlimidir (Özyurt, 2014: 36).

Ahmet Cevdet Paşa'nın hayatının en önemli bölümlerinden birisi de Bükreş'teki görevli olduğu dönemdir. Ahmet Cevdet Paşa, Fuad Paşa'nın bazı emirlerini yerine getirmek üzere Mustafa Reşit Paşa'nın emriyle Bükreş'e gönderildi. Ahmet Cevdet Paşa ihtiyacı olan parayı kazanma ümidiyle okulu bıraksa da ceket ve pantolon giymemek için bir askeri okulda Farsça öğretmeyi reddetmiş, ancak bu sefer ülkeye hizmet için pantolon ve ceket kullanmıştır (Aliye, 1994: 64). Ahmet Cevdet Paşa'nın bu davranışı önemsiz bir kıyafet değişikliği olarak görülmemeli, tersine Ahmet Cevdet Paşa'nın hayatındaki değişimin en önemli göstergesidir. Neumann, o gezinin Ahmet Cevdet Paşa'nın siyasete ve modern kurumlara katılımının başlangıcı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Richard L. Chambers, o gezi ile Ahmet Cevdet Paşa'nın yaşamından bir bölümün sona erdiğini ifade etmiştir. Bundan bahseden Ahmet Cevdet Paşa, medeniyet çağının başladığını, ancak bu

medeniyetin okullardan gelmediğini, “belki sefahatten” geldiğini belirtmiştir (Neumann, 2000: 19).

Aydın, Ahmet Cevdet Paşa ile Mustafa Reşit Paşa arasındaki görüşmenin, Ahmet Cevdet Paşa' nın Osmanlı-Batı entegrasyonunu çok iyi ve etkili bir şekilde gerçekleştirmesini sağladığını belirtmiştir. Bununla birlikte Ahmet Cevdet Paşa'nın özgün fikirler üzerine düşünmesi açısından yapılan bu görüşmenin önemi yadsınamaz olsa da Ahmet Cevdet Paşa'nın hayatına baktığımızda bu toplantı yapılmazsa Paşa'nın yenilik düşmanı olacağı söylenilemez. (Aydın 1986: 22).

Ahmet Cevdet Paşa 9 Ocak 1856'da Galata Hâkimliğine, 21 Ocak 1856'da Kadı olarak Kâbe' ye atandıktan sonra hâkim ve subay olarak atandı. Daha sonra 1863'te Bosna'yı teftiş görevine hazırlanırken 24 Haziran 1863'te Anadolu subayı olarak terfi etti. Bu başarılarından dolayı Bosna'da bir buçuk yıl içinde gerçekleştirilmesi gereken reformları gerçekleştirerek, o dönemde hiçbir bilim adamına verilmeyen “Osmanlı Madalyasının” ikincilik ödülünü kazandı ve vali olarak atandı (Halaçoğlu ve Aydın, 1993: 444). Sonrasında adliye teşkilatı kurarak ilgili kanun ve yönetmelikleri oluşturdu. Hanefî mezhebine dayalı bir hukuk kitabı yazma fikri kabul edilerek Bâb-ı Ali'de kurulan Mecelle Cemiyeti'nin başkanı oldu.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye başta dört mezhep olmak üzere diğer fakihlerin görüşlerini kapsaması ve bunları kurallar ve ilkeler kapsamında ele alması gibi bir takım olumlu tarafları olsa da birçok yönüyle de eleştirilmiştir. O eleştirilerden bazılarına yakından bakmamız Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi daha iyi tanımamıza vesile olacaktır.

1.2. KAZUİSTİK METOT

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin yöntemlerinden birisinin kazuistik metod olduğu bilinmektedir. Ancak tam olarak kazuistik metot ile yazıldığını söyleyemeyiz. Yasama taktığının iki yöntemi vardır: Birincisi, olası her olayı ayrı ayrı şart koşan ve her konu için ayrı kurallar içeren çıkarım yöntemidir. Bu yöntem çok ayrıntılı ve detaylı yasalarda uygulanır. Soyut yöntemler ise olayların doğasına göre genel ilkeler oluşturan yöntemlerdir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasında genellikle kazuistik yöntemin kullanıldığına inanılmaktadır. Ancak bazı araştırmacılar, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de Mücerret-Kazuist'in bir melezi olan benzersiz ve orijinal bir yöntem kullanıldığını söylemiştir. Fakat aksi görüşe sahip olanlar Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi

Mücerret-Kazuist olarak tanımlayanlara katılmaz, çünkü medeni hukukta aile ve miras hükümleri dışında 1851 madde vardır ve 1851 maddeden 700'ünün medeni hukuk dışı alanlar için olduğunu söylerler (Şen, 1999: 99).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye derlemesi, fıkıh kaynaklarını derlemeye yeni girmiş olan aynı soyut süreçten geldiği için kazuistik örnekleri içermektedir. Diğer bir sebep ise; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye derlenirken yeni metotların eski metotların yerini almasıdır (Öztürk, 1973: 112). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye o dönemde nitelikli ve yeterli hakimler olmaması sebebiyle tüm insanların kullanması için yazılmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Derneği medeni kanun oluştururken kazuistik çıkarım yöntemlerini kullanmayı tercih etmiştir. Sonuç olarak da kadıların Hanefi Mezhebi ve diğer mezheplerdeki farklı görüşlere başvurma fırsatı reddedilmektedir. Ayrıca başka herhangi bir fıkıh kullanmaları da yasaklanmıştır. (Kaşıkçı, 1997: 38) Bu nedenle zamanının ötesinde bir çalışma olduğu muhakkaktır (Erdoğan, 2009: 304).

1.3. DAĞINIKLIK

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin diğer bir yöntem olarak, birçok konuyu ve problemi inceleyip cevap vermeye çalıştığı için, dağınık metodu kullandığı düşünülmüştür. Oysaki Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bunu toplumun problemlerine cevap verebilmek ve kaosu engellemek için yapmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye; bazı soruları, fikirleri, temaları veya çeşitli kuralları bir araya toplayan kapsamlı bir metni ifade etmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hukuk terimleri ve tarihçesi açısından iç hattının başlangıcında en önemli kural olarak bu kabul edilmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki ilim heyeti tarafından 1285-1298/1869-1876 yılları arasında derlenen ve uygulanan İslam hukuku işlemleri bölümünün fıkıh kitabının belirtilen bölümünün kısaltılmış adıdır. Mahkemeler ile ilgili bir dizi düzenlemeyi ifade etmektedir. 1926'da kaldırılincaya kadar 57 yıl boyunca Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti'nde kullanılmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, konunun anlamını ifade etmek için konunun başında bir tanım ve 99. maddeyi kullanması nedeniyle çok önemli olan bir soru şeklinde yazılmıştır (Karaman, 1999: 309-311).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye' nin eleştirildiği konulardan biri de, sivil ilişkilerin düzenlenmesinin tek tip olmaması, yani tam medeni hukuk niteliğine sahip olmamasıdır. Çünkü insan, aile, miras ve mülkiyet haklarını ilgilendiren birçok önemli konuyu kendisi

düzenleyememektedir. Bu konular evlilik ilişkisinin en önemli kısmını oluşturur ve bu konular Fıkıh ve Feraiz gibi kanunlara bırakılmıştır (Velidedeoğlu, 1951: 137).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, hakimler ve olağan mahkeme üyeleri için özel olarak hazırlanmıştır. Ahmet Cevdet Paşa, bu kanunu hazırlarken özel olarak hazırlanması maksadıyla olgun bir medeni kanun çıkarmaktan ziyade öncelikle liderliğindeki Nizamiye sarayının acil ihtiyaçlarını karşılamayı hedeflemiştir. Dolayısıyla şeriat mahkemesinin görev alanına giren aile ve miras hükümleri hukuk kapsamında değildir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, kanunun kaldırılmasının neden olduğu boşlukları bir dereceye kadar telafi etmek için itiraflar, davalar, deliller, sahtecilik, kazalar ve diğer kitapları toplamıştır. Bazı hukukçular, Mecelle'nin günümüz usullerinin ortak bir anlayışı olan örf ve âdet hukukundan ayıramayacağına ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de çıkarım prosedürlerini formüle etmenin çok makul bir yaklaşım olduğuna inanmakta idiler. (Ekinci ve Şimşirgil, 2008: 65). Ayrıca Nizamiye Mahkemesi'nin hukuk okuyamayan Gayr-ı Müslim üyeleri olması avantaj olarak değerlendirilebilir (Ekinci ve Şimşirgil, 2008: 61). Bunun dışında şeriat mahkemesi hakimleri fıkıh kitabına başvurabilmekteydiler (Aydın, 1986: 33). Mecelle hazırlanırken ilk olarak ticaret hukuku alanında düzenlemeler yapılmış, daha sonra ise bunları aile hukuku ve miras hukuku izlemiştir (Fındıkoğlu, 1958: 242).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin icra dairesi esasen Nizamiye Mahkemesi'dir. Kişisel, ailevi ve miras davaları burada ele alınmadığı için Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye onları da denetlemiştir (Ekinci ve Şimşirgil, 2008: 64). Ancak bu alanlarda acil duyuru ihtiyacı yoktur (Aydın, 1985: 33).

Her döngü kendi koşullarına göre değerlendirilmelidir. Ahmet Cevdet Paşa çok gerçekçi bir insandı. Amacı, ikincil sorunlardan ziyade acil sorunları çözmeye öncelik vermektir. Ahmet Cevdet Paşa'nın Tapu Kanunu'nda ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de dikkate aldığı ilk hedef, çıkardığı kanunların bütünlüğünü sağlamak değil, çağın ihtiyaçlarını karşılamaktır. Dolayısıyla acil bir ihtiyaç da yoktu. O dönemin şartları göz önüne alındığında, bu daha çok hukuki gerçeklikle uyumlu idi (Yardımcı, 1986: 25).

Bazı hukukçular, günümüzün gelişmiş ve yaygın içtihatlarında bile modern hukuk departmanları arasında uyumun mümkün olmadığını vurgulamışlardır, bu durumun Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hatası olduğu söylenemez. Aslında bu Mecelle-i Ahkâm-

1 Adliyye'nin kira, garanti gibi sözleşme düzenlemeleri açısından birleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Ekinci-Şimşirgil, 2008: 64).

1.4. DİNİLİK

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin meydana gelmesinde dini duyguların çok önemli bir yeri vardır. Öncelikle Osmanlı Devleti'nin hukuki yapısı İslam hukuku ve örf ve adet hukuku olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şeriat hukuku, Müçtehitlerin fıkına ve şeriat hukukunun kökenlerine dayanan fıkıh usulüyle oluşturulan ilkeler çerçevesinde formüle edilmiş bir hukuktur. Kanunların yenilenmesini planlarken İslam ve Batı hukuku savunucuları karşı karşıya gelmiştir. Yeni sistemde birtakım sistem ve normlar, yabancı normlar göz önüne getirilmeden şeriat hukukunun içinden bir yapı gibi formüle edilmiş, diğer kanunlar oluşturulurken yabancı normlar, bilhassa Fransız normları esas alınarak, referans edilerek kullanılmıştır. Ancak yasama hareketinin en tartışmalı aşaması medeni hukukta yasama ile başlamıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi zamanın en büyük devrimi olarak görenler, Nizamiye adı verilen yeni bir mahkeme tipi yaratıp bu mahkemelerin kullanması için hukuk kitaplarından bir kanun ve yönetmelik çıkardığı için bunu bir devrim olarak nitelendirirler (Berkes, 2010: 224).

Batılı ülkelerin sosyal, siyasi ve hukuk sistemleri ve temelleri; inançlarının maddi ve manevi koşullarının bir ürünü olduğunu bildikleri için Osmanlı kurumlarının da İslam müntesiplerinin eseri olduklarını iddia ederek, İslam'ın yayılmasını engellemek amacıyla Mecelle'ye karşı olduklarını savunmaktadırlar. Osmanlı İmparatorluğu ve Batı ülkeleri farklı din ve medeniyetlerin ürünü olduğu için Ahmet Cevdet Paşa, bu faslın çeşitli alanlarda var olduğuna inanmaktadır (Bolay, 1986: 105).

Ayrıca Ahmet Cevdet Paşa, hayatı bir bütün olarak görmektedir (Bolay, 1986: 103). Bunu söyleyenler, Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye nüshasını “hayatın büyük hizmeti” olarak nitelendirdiği çok net görülmektedir. Ancak dini duyguların bir teşvik olarak ifade edilmeyeceğini söylemek objektif bir yöntem değildir. Başta Ahmet Cevdet Paşa olmak üzere Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Hazırlık Heyeti üyeleri, İslam hukukuna dayalı bir metin hazırlamakta ısrar ediyor ve bunu övünülecek bir şey olarak görüyorlardı. Durumu şöyle ifade ediyor: “...Beş altı hukukçunun hünerleri sayesinde şeriatla alakalı karar aldık ve kabul edildik (Velidedeoğlu, 1970: 190). Aslında Napolyon Yasası'na muhalefet, esas olarak İslam ve dini duygulardan kaynaklanmaktadır.

Napolyon Yasası'na bir alternatif önerilmediği takdirde, Napolyon Yasası gibi bir yasal anıtın yönetilmesine gerek kalmayabileceği söylenebilir. Ahmet Cevdet Paşa'nın yardım ve hizmetleri olmadan aynı eser asla tamamlanamaz, ki bu tarihsel olarak kesindir (Yavuz, 1986: 61). Ayrıca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin dine büyük katkısı olduğunu da herkes kabul ve tasdik etmektedir. Bu duygulardan hareketle, görevden alındığında komite başkanının saldırgan ve aşağılayıcı tavrı, ona bu büyük hizmeti yapmanın yolunu göstermiş ve bunu yapmaktan alıkoymamıştır (Mardin, 2009: 64).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin kaynağı olarak “dindarlığı” eleştirenler, hukukun özünde bile fıkıh etkisini her zaman ciddi olarak düşünenler, bu kanunlar Fransız Medeni kanunu gibi birçok kanunun anasıdır. “Medeni Kanun”u dahil etmek “İsviçre Medeni kanunu” bile özünde sağlam kanunlar ve haklar olarak kabul eder. Dinin etkisini görenler ahlakı ve etkisini de içerir ama kendi işimize zarar vermemeliyiz (Gür, t.y.: 90).

Bu yasalara karşı ciddi bir tutum, o zamanın gerçek medeni yasası olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye karşı olumlu bir tutum haline gelmiştir ve bundan gurur duyabiliriz. Bu görüşleri eleştirenler, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi dilsel açıdan da eleştirmekte ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin bunları dini bir temele oturttuğunu söylemekten çekinmemektedirler. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, onu muğlak kılan, halk tarafından anlaşılan ve tamamen halkın yasaları tarafından kapsanan bilimsel akıl yürütme gerçeklerine dayanmaktadır (Velidedeoğlu, 1970: 192-193).

1.5. ELİT BİR METİN OLMASI

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye elit bir metindir. Çünkü onu sadece Hâkimler uygular. Burada Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin sıradan bir eser olmadığına değineceğiz. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye olağanüstü bir çalışmadır. Velidedeoğlu, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin popülist olmadığını, başka bir deyişle kamu seviyesinin üzerinde olduğunu, seçilmiş bir grup hukukçu tarafından anlaşılabilir bir metin olduğunu ve yasanın üzerinden geçen 57 yılda hukuka doğru bir şekilde nüfuz ettiğini iddia etmektedir. Velidedeoğlu, tek başına Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin kaldırılmasının çok nadir olduğuna dikkat çekmektedir. Bu açıklamaların sahibi Velidedeoğlu'nun abartılı bir dil kullandığını görmek kolaydır. Bu görüş, onun diğer görüşleri ile birlikte değerlendirildiğinde, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin dininin (İslam) bu ağır suçlamalar altında varlığını sürdürdüğü görülmektedir (Velidedeoğlu, 1970: 192). Velidedeoğlu,

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi halkın anlayışsızlığı açısından eleştirse de -eğer bu bir hataysa- aynı yanılgıya sahip Alman Medeni Kanun'u için şu değerlendirmeyi yapmıştır: *“Kanun Almanya'daki en eksiksiz kanundur. Bu kanunun çıkarılması Alman hukukunun en yüksek kanunudur Aslında Avrupa'daki tüm kanunlaştırma hareketlerinin en görkemli ve mükemmel eseri “Medeni Kanun'un” ise nüansları yoktur. Bu kanun çok büyük bir kanundur”* (Velidedeoğlu, 1970: 139).

1.6. HAZIRLAMA SÜRESİNİN UZUNLUĞU ÜZERİNE ELEŞTİRİLER

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yaklaşık sekiz yıl süren bir çalışma sonrasında hazırlanmıştır. Bu sürenin uzun oluşu çeşitli mecralarda eleştiri konusu edilmiştir. Oysa Huber'in 1863 yılında konuyla ilgili ilk projeyi hazırlama görevinin kendisine verilmesi ile İsviçre Medeni Kanunu'nun kabulü arasında 44 yıl geçmiştir (Gür, t.y. 88-89). Yani Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin yaklaşık sekiz yıl sürmesi gayet normaldir. Çünkü bu kadar değerli bir çalışma ancak uzun uğraşlar ve emekler sonucu meydana gelebilir. Bu sürecin de uzun sürmesi gayet doğaldır ve rastgele bir çalışma olmadığının kanıtıdır.

1.7. DÖNEMİNİN İHTİYAÇLARINI KARŞILAYAMADIĞI İDDİALARI

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin dönemin ihtiyaçlarını karşılayamadığı şeklindeki iddialar çalışmaya yönelik yapılan önemli eleştirilerdendir. Bu iddialar çeşitli sebeplere dayanmakla birlikte en belirgin olanının çalışma yapılırken diğer mezheplerin görmezden gelinmesi olduğunu söyleyebiliriz. Oysa Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, uzun süre Osmanlı Devleti'nin medeni hukuk ihtiyaçlarını karşılamıştır. Çünkü Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye çok güçlü ilkeleri kapsamakta ve bir hukuk tekniği, tanımları ve detayları içermesine rağmen medeni hukuk ilkelerinin düzenlenmesinde uygun görülmemekte, tarafların ve hakimlerin takdir yetkisini çok sayıda kayda bağlamaktadır. Bu kayıtlar, bilimin, hukukun ve ahlakın düşük olduğu dönemlerde faydalıdır ve o dönemin yapısıyla uyumludur. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin üslubunun ve düzenlemelerinin netliği ve kesinliği ona mevzuatta yer vermiştir (Onar, 1955: 587). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Türkiye'de yürürlükten kaldırılmasından sonra uzun yıllar farklı ülkelerde geçerli olmaya devam etmesi, o dönemin kanunlarını düzenleme konusunda ne kadar ileri olduğunu kanıtlamaktadır (Öztürk, 1999: 506).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin tamamı, 1.851 makale olmak üzere 16 kitaptan oluşmaktadır. Giriş bölümü 100 maddeden oluşmakta olup, birinci madde fıkı tanımlamakta ve 99 genel ilke önermektedir. Yayıncının yaklaşımına göre bunlar, diğer normatif hükümlerin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olan İslami hukuk belgelerinde zaman içinde yayınlanan genel hukuk kurallarıdır. Öte yandan, ağırlıklı olarak borçla ilgili, bir kısmı mülkiyet hukuku ve yargı yetkisini içeren ve medeni borç hukukunun tüm özelliklerini taşımayan 16 adet kitap bulunmaktadır. Ayrıca Sulh ve salıverilme belgeleri, itiraflar, dava ve beyanlar, yargı kanunlarına ilişkin kaza belgeleri de vardır. Bazı hükümler, bir yandan klasik İslam hukuku sistemiyle, diğer yandan dönemin ihtiyaçlarıyla ilgilidir (Aydın, 1986: 233).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin yazıldığı dönem göz önüne alındığında dili sade ve anlaşılırdır. Birçok kanun maddesinin normatif ilk bölümünde, sorunu açıklığa kavuşturan örnek bölümler gelmektedir Mecelle de böyledir. Böylece döneminin hukuk diline uyumu yakalayan herkesin kolaylıkla anlayabileceği şekilde hazırlanmıştır. 1851 maddenin yaklaşık 200'ü bu şekilde tanım içermektedir. Bunda yasal hükümlerin açık olmasının, hata yapmamanın ve o dönemde hukukçu yetiştirmenin rolü olduğu düşünülebilir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin problem odaklı yazılmış olması, her bir problemin ayrıntılı olarak tanımlanmasına imkân vermektedir (Aydın, 1986: 233).

1.8. TÜRK-İSLAM HUKUKÇULUĞU AÇISINDAN MECELLE- İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN ÖNEMİ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Türk-İslam hukukçuluğu açısından önemli bir yere sahiptir. Çünkü Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ilk modern İslam hukuk metnidir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ortaya çıkışı, Osmanlı İmparatorluğu'nun kanunlaştırma ihtiyaçlarına bir cevaptı. Bu bağlamda Mecelle'yi Osmanlı İmparatorluğu ve Türk İslam medeniyetinin arkasındaki geleneksel gücün ve felsefi arka planın bir ürünü olarak tanımlayabiliriz. Bu durum Türk hukuk tarihi ve İslam hukuku bağlamında Mecelle'nin önemini artırmaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ele aldığı ideolojik altyapı ve İslam dünyasına katkısı da Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin amaçlarının ne olduğunu göstermektedir. Ahmet Cevdet Paşa Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin sadece Osmanlı İmparatorluğu'nun bekası ve yasal ihtiyacı değil, aynı zamanda İslam'ın başarısı olduğunu vurgulamıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, bu dünya hayatında nasıl davranılacağına kurallarını belirlemektedir. Mecelle-

i Ahkâm-ı Adliyye'nin evrensel ilkelerini yaşam felsefesi olarak vurgulayan insanlar, mutlu ve huzurlu bir yaşam süreceklerdir. Bu vurgu bize İslam felsefesinin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye üzerinde de etkisi olduğunu göstermektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Türk İslam felsefesinde adalet ve erdemin temelini tabii hukukta görmüştür. Öte yandan Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ortaya çıkmasında İslami öğretilerin tefsir özünü Türkçe'ye çevirmekle kalmamış, tarikat, gelenek ve orijinal kitapları mahkemede kabul etmeyerek dönemin ihtiyaçlarına en uygun kuralları da bünyesine katmıştır (Mardin, 1996: 207).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam dünyasında medeni hukuk alanında modern üslupla yazılmış ilk eserdir. Bu bakımdan Şeriat hukuku çok önemlidir. Şeriat hukukunun kurulması ve temellendirilmesi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin bu konudaki başarısını ve rehberliğini kanıtlamıştır (Çoban, 2008: 7). Aydın'a göre, *“Osmanlı İmparatorluğu'na ve tarihine olduğu kadar İslam ve hukuk tarihine de yaptığı katkı ile modern anlamda diğer kanunlaştırmalara da öncülük etmiştir. Ancak ülkenin diğer İslami altyapısını oluşturmuş ve öncülük etmiştir”* (Aydın, 2003: 231). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye İslam hukuk tarihi açısından bakarsanız, önemini anlamak daha kolaydır. Sistematik olarak modern bir tarzda oluşturulmuş bir derlemedir. Kanıt olarak, Şeriat hukukunun dağınık kural ve ilkelerini birleştirmiş olması gösterilebilir. Dolayısıyla şeriat hukukunun medeni hukuk hükümleri mevcut dilde kısa ve net olduğu için uygulanması daha kolaydır (Yıldırım, 2015: 441).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 99 genel kuralı (külli kaide) bir bütün haline getirerek, birleşik bir hukuk kuralları sistemini başarıyla gerçekleştirmiştir. Bu kurallar Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile birlikte derlenir ve her bir kural, birçok toplumsal konuyu kapsayan bir toplumsal yasalar dizisi haline gelir (Gencer, 2011: s. 413) Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin genel kuralları, genel hukuk kurallarını içerir. Bu kuralların İslam hukukunda nasıl ortaya çıktığına işaret ederken, mantığını da açıklamış ve hâkime izlenecek hukuki muhakeme yöntemini göstermiştir (Şimşirgil ve Ekinci, 2008: 56).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Türk hukuk tarihine en önemli katkısı, İslam hukukunun tüm alanlarını dikkate almasıdır. Osmanlı İmparatorluğu'nun yasal ihtiyaçlarını karşılamak için medeni hukuka dahil edilmiştir. Berki'ye göre bu durum Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi toplumsal ihtiyaçlara bilimsel bir cevap olarak göstermektedir. Çünkü Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yasaya uygun şeyler seçer ama bunları aynı zamanda

bu niyetle insanların ihtiyaçlarına uygun standartta oluşturur. Bu, Osmanlıcılık olarak tanımlayabileceğimiz yaşam biçiminin bir ifadesidir. Dolayısıyla bu usûlî düzenlemelerin hukuk metninin yanı sıra modern Türk İşlam düşünceinin sosyal çerçevesini ve içeriğini de kapsadığı söylenebilir. Bu, Türk geleneksel düşüncesinde evren kavramına dayalı modern bir ahlak anlayışı olarak da görülebilir. Çağımızın sosyo-politik ve ekonomik şartları her dönemde İşlam hukukçularını kısıtlamış, bu etki mezhep ve ilgili doktrinlerin oluşumunu da şekillendirmiştir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye eski içtihatları ve fetvaları modernize ederek döneminin ihtiyaçlarına cevap arıyor gibi görünmektedir. Dolayısıyla Mecelle İşlam hukukunun kısmen de olsa modernleşmesini ve sistemleşmesini beraberinde getirmiş diyebiliriz. Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki Fransız Medeni Kanununun çıkarılmasına karşı çıkanlar, dini ve İşlam'ı harekete geçirmede en önemli etkidir. Ardından milli duygular eşlik etmiştir. Önceki dönemde Hanefî mezhebi içerisinde yabancı kanunları kabul eden ulema, kanun yapma fikrini memnuniyetle karşılamıştır (Berki, 1978: 314).

2. BÖLÜM

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE’NİN HAZIRLANMASINDA HANEFİ MEZHEBİNİN ROLÜ

2.1. MECELLE-İ AHKÂM-İ ADLİYYE HAZIRLANIRKEN HANEFİ MEZHEBİNİN BAZ ALINMASININ İNCELENMESİ

Bu bölümde Mecelle-I Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasında Hanefi mezhebinin esas alınmasının analizlerini yapacağız ve Hanefi mezhebinin yanında diğer mezheplerin düşüncelerinden de faydalanılması gerektiği sonucuna varacağız. Hanefi mezhebinin esas alınmasının sebebinin o dönemde Osmanlı'da daha çok Hanefi mezhebi mensuplarının olmasından kaynaklandığını göreceğiz.

2.1.1. Hanefi Mezhebinin Esas Alınmasının Sebepleri

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Hanefi mezhebi esas alınarak hazırlanmıştır. Çünkü kendisi için hazırlanmış olduğu toplumda büyük oranda Hanefi mezhebi mensupları bulunuyordu ve dönemin şartlarına göre Hanefi mezhebi'ne mensup kimselere hitap edecek şekilde hazırlanması gerekiyordu. Aksi taktirde toplumun problemlerine çözüm bulunamazdı ve toplumda kargaşa çıkardı. Eleştiri konusu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin İslam dünyasında dört tane yaygın ve hak kabul edilen mezhep olmasına rağmen sadece Hanefi mezhebini esas almasıdır. İslam hukuk tarihinde Abbasi hanedanından itibaren kurulan çeşitli ülkeler dört büyük mezhepten sadece birini hukuki birlik perspektifinden değerlendirmenin gerekli olduğuna inanmışlardır. Osmanlı Devleti ise Kanuni Sultan Süleyman döneminden sonra Anadolu'da yaygın bir şekilde yayılan Hanefi mezhebini resmi mezhep olarak benimsemiştir. Yargıç, mezhebin makul görüşlerine dayanarak yargılamayı yürütmekle yükümlüdür. Hatta ihtilaflı konularda hükümdarın idare edilmesini istediği herhangi bir içtihat/tarikat hüküm sürmelidir. Aksi takdirde, benzer nitelikteki iki yerel mahkeme kaçınılmaz olarak aynı nitelikteki iki dava hakkında farklı kararlar verecektir. Ancak, zamanın ihtiyaçlarına daha uygun olan başka mezheplerin başka din adamları da vardır. Zaman zaman diğer mezheplere mensup alimlerin çeşitli

konulardaki görüşleri zamanın şartlarında ihtiyaca daha iyi cevap verir durumda ve daha makul olabilir. Örneğin Maliki mezhebinin Hanefi alimlerin aksine taşınır (menkul) malın görülmeden satışına izin vermesi, çağın gereklerine daha uygun bir hukuk ilkesidir. Ancak İslam hukukunun birliğini bozmamak ve Hanefi mezhebiyle yetişen alimlerin tepkisine yol açmamak için bu mezhepte ısrarcı olunmuştur. İmam Züfer'in görüşleri Hanefi mezhebinde zayıf ancak daha yerinde kabul edilmekte ve Hanefi mezhebi dışındaki görüşlerin daha popüler olduğu durumlarda ortaya çıkabilecek itirazları açıklamaktadır. Son durum bile toplumun Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Komitesi'nin çalışmalarını durdurmasına neden olacaktır (Ekinci ve Şimşirgil, 2008: 62).

2.1.2. Osmanlı'da Çoğunlukla Hanefi Mezhebinin Kabul Görmüş Olmasının Sonuçları

Osmanlı'da çoğunlukla Hanefi mezhebinin kabul görmüş olmasının birçok sebepleri ve sonuçları vardır. Bunları detaylı bir şekilde incelemeye başlamadan önce Osmanlı İmparatorluğu'nun kuruluşu ile yeni bir hukuk sistemi kurmayı hedeflemediğini belirtelim. Osmanlı Devleti, daha önce kurulmuş olan İslam ülkelerinde var olan hukuk sistemlerini kullanmaya devam etmenin yanı sıra, bu ülkelerin etkin ve temelde birleşik hukuk birikimini de devralmıştır. Ancak Osmanlı Devleti'nin bu birikimi hiçbir değişiklik yapmadan uyguladığını söylemek, tarihi ve bilimsel gerçeklerle uyumlu, makul bir fikir olarak kabul edilemez. Bu büyük hukuki miras, İslam hukukunun gerektirdiği ve izin verdiği ölçüde devlet idaresinin altıncı yüzyılında gelişmiştir (İnalcık, 1958: 102). Ayrıca tamamen farklı özelliklere sahip, farklı bölgelerde yaşayan, farklı etnik kimlik ve kültürlere sahip Müslüman toplumlar için şeriat hukukunun her zaman geçerli olduğu söylenemez. Bu durumda şeriat hukukunun uygulandığı ülkenin sosyal ve kültürel yapısına ve koşullarına göre bazı değişikliklere uğradığını ortaya koymak gerekir. (Barkan, 1975: 51). Osmanlı Devleti'nin özellikle örf ve âdet hukuku alanındaki uygulamaları ve metinleri de tüm İslam ülkelerinin tek bir dini hukuk sistemi uyguladığı görüşünü çürütmektedir.

İslam ülkelerinin siyasi otoritesinin yasama gücü İslam hukukunun kapsamını aşamaz. Dolayısıyla İslam hukukunun hâkim olduğu ülkelerde siyasi otoritenin yasama gücünün sınırlı olduğu söylenebilir. Bizim ana tartışma konumuz sınırın ne kadar ileri gidebileceğidir. (İnalcık, 1958: 102-103).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, o dönemde geçerli olan teknik ve milli hukuk metni olup, bilhassa mülkiyet, borç ve adli kanun hükümleridir. Ulusaldır çünkü şekil benzerliği dışında batı hukuku ile bir etkileşimi yoktur. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam hukukunun klasik, eleştirel bir yorumunu yapan ve modern İslam hukukunun kodifikasyonunun ilk örneğidir. Ayrıca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam ülkelerinde bundan sonraki kodifikasyon hareketine örnek teşkil etmektedir (Aydın, 2014: 427).

Örf ve âdet hukukunun özellikle ceza hukuku alanında gelişmesiyle birlikte hukuk, kadılar tarafından kullanılan önemli bir kolluk kaynağı haline gelmiştir. Zaman zaman kadıların son değişikliklere göre düzeltmeler yapması için yasanın bir kopyasını merkeze gönderdiği görülmektedir. Hatta belli bir ücret karşılığında, talep edenlere bu kanunların birer nüshasının verileceği belirtilmektedir. Bu, vatandaşların yasal içeriği öğrenmesini sağlayan bir uygulamadır. Dolayısıyla bu uygulama hukukun üstünlüğünün sağlanmasında mühim bir rol oynamıştır (Aydın, 1993: 417).

Tanzimat döneminde devlet idari ve hukuk sistemi, kurumlarda ve mevzuatta büyük değişikliklere uğramıştır. Klasik hukuk geleneği artık yerini modern “hukuk”a bırakmış, çağın gereklerine cevaben düzenlemeler yapılmış ve hukuk sistemleri ortaya çıkmıştır. Örf ve âdet hukukunun düzenleyici alanlarından biri de Şeriat hukuku ile ilgili kararnamelerin yayımlanmasıdır. Esasen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslami bir hukuk kuralıdır. Şeriat hukuku hükümlerinin ötesine geçmez. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hanefî fıkının mal, borç ve usûl hukuku hükümlerini düzenlenmesi gereken hukuk metinleri olarak kabul eder ve bu bağlamda “*İslam hukuku alanında bir örf ve âdet hukuku standartı*” ortaya koyar. Bu nedenle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, uygulamasında içerik olarak şeriat hukukunu düzenleyen âdettir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti, Sudan'ın onayından sonra yürürlüğe girecek olan yukarıda belirtilen şifreli metni hazırlamak üzere siyasi otoriteler tarafından atanan bir komitedir (Akgündüz, 1990: 83). Velidedeğlü bu dönemin gecikmeli anlatımına yönelik saldırıları ayrıntılı olarak incelemiş, bazı yerlerde cevaplar vermiş ve bazı yerlerde de yazarı iddialarını bilimsel bir çerçevede ispatlamaya davet etmiştir (Barkan, 1941: 700-717).

Örneğin Velidedeoğlü; “*Tanzimat keyfi'den 'hukuki'ye 'hukuksuzluktan' 'meşruiyyet'e ve 'güvensiz' den 'güvenli'ye geçişi ifade eder. Bu dönüşüm Osmanlı İmparatorluğu'nda hep olmuştur*” ifadesi ile yazarın, Osmanlı İmparatorluğu'nun Osmanlı öncesi döneminde hâkim olan adalet ve zorba siyasi uygulama örneklerinin objektif olmadığını iddia ettiğine

inanarak, taşra teşkilatı örneklerine yer verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. (Barkan, 1941: 703-709).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, modern hukuk tarihimizde bir iltir. İslam hukuku söz konusu olduğunda, örfi hukuku “siyasi otorite tarafından yapılan hukuk” olarak tanımlayabiliriz. Şeriat hukuku bunun bir parçasıdır. Yüzyıllar boyunca, Osmanlı siyasi otoriteleri, bu kanunların yarattığı hukuki boşlukları çok kapsamlı bir şekilde doldurmak için Şeriat hukuku ile sınırlandırılan yasama yetkilerini kullanmaya çalışmış ve bunun için özellikle kamu hukuku alanında hazırlanan son derece gelişmiş kanun ve yönetmeliklere güvenmişlerdir. Yine bu kanun ve yönetmelikler İslam hukukuna uygundur. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye de zamanı ve sosyal ihtiyaçları akıllıca karşılar. Tanzimat'ın modernitenin kapısını açmasıyla birlikte örf ve âdet hukukunun yasama sistemi de büyük değişikliklere uğramış ve ülkemiz kanunlarında “modern hukuk” hükümleri yer almaya başlamıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam hukukunun hükümlerini düzenleme yetkisinden kaynaklanan ve örf ve âdet hukukunun kapsamlarından biri olan klasik İslam hukukunun bir bölümünü düzenler. Bu açıdan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye büyük bir hukuk şaheseridir. Aynı zamanda hukuk felsefesi alanında önemli bir eser olduğu söylenebilir. Başlangıç kısmının da evrensel bir hukuk ilkesi olduğu söylenebilir ve Osmanlı örf ve adetleri tarafından evrensel olarak ortaya konulmuştur diyebiliriz.

2.1.3. Hanefi Mezhebinin Osmanlı'da Resmi Mezhep Kabul Edilmesinin Nedenleri

Hanefî mezhebi Osmanlı'da çoğunluğun mensup olduğu ve resmi mezhep olarak bilinen ameli mezheptir. Bu konuya ilim ve kültür bakımından Osmanlılar'ın, Selçuklular'ın memleketlerinde kalan topluluklarla yakın bir ilişki içinde olduğunu söylemekle başlayalım. Osmanlı'nın geniş alana yayılan kültürel etkileşiminden dolayı Orta Asya'nın yanı sıra Mısır, Suriye ve İran ile tarihi, coğrafi ve kültürel ilişkilerden dolayı hali hazırda Hanefî mezhebini tercih etmesi doğaldı. Hanefi mezhebinin Osmanlı İmparatorluğu'nda ülkenin resmi mezhebi haline gelmesi uzun zaman aldı. Kadı, Hanefî âlimlerinden tayin edilmiş olmasına rağmen, gerek hükümde mezhebe uymaları doğal olduğu için, gerekse başka mezheplere göre hüküm vermelerine izin verilmiştir. Hatta kadılık belgesinde mezhep kaydı bulunmamaktadır. Bu dönemde Hanefilerin Şafi mezhebine mensup

âlimleri vekil tayin ettikleri ve bu mezhebin verdiği hükümleri uyguladıkları İslâm şeriat kayıtlarından görülmektedir (Aydın, 1986: 91).

Osmanlı Devleti'nde Hanefî mezhebine mensup kadıların çoğu mahkeme kadıları olarak atanmıştır. 16. yüzyılın ortalarından itibaren Kadı, şer'i defterinde Hanefî mezhebine göre kararlar almaya başlamış ve böylece resmi mezhep uygulaması başlamıştır. Osmanlı'da bütün kanunlar Hanefî mezhebine dayanmaktaydı ve Hanefî fıkıh kitabında tarif edilen had cezasına aykırı hükümler içermezdi. Para cezalarını ve diğer cezaları yorumlarken şeriat kanunu ilkesine göre yani “cezanın alternatif bir planı olmalı” ilkesine göre hareket etmişlerdi (Akgündüz, 1986: 324-325).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin her bölümünün girişinde bölümler ile alakalı terimlerden bahsedilmiştir ve bazı maddelerin bittiği yerlerde misaller vardır (Berki, 1978: 247.) Öte yandan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye savunucuları, ilgili konuları daha iyi anlamayı, yasal hükümleri netleştirmeyi ve kötüye kullanımdan kaçınmayı savunmuşlardır (Aydın, 2003. 233.) Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin kaynağı Hanefî mezhebine ait kitaplar, tefsirler ve uygulamalardır. Nitekim Mir'at-ı Mecele adlı eser, bu noktayı ispat etmek ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin fıkıh kitabında yer alan makalesinin kaynağını göstermek için yazılmıştır. Bu nedenle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Napolyon veya Roma yasalarından etkilendiği hiçbir şekilde doğru değildir. (Akgündüz, 1986: 593.)

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hanefî mezhebinin hükümlerine dayanan bir adalet sistemi sağlamıştır. Diğer birçok mezhep Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye kanununu kullanma iznine sahip değildi. Bu, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye liderlerinin büyük bir ihmaliydi. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, taşınırın tesliminden önce mülk satma sözleşmeleri de dahil olmak üzere tüm mezheplerin, tüm taraflarda ölümden kaynaklanan herhangi bir ihlalin tazminine tabi olduğunu belirtir. Alacakların devrine, alacaklı haklarının devrine ve mülk karşılığında faize ilişkin ihlallerin tazmin edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Hiç şüphe yok ki hazırlık sürecinde başka mezhepler kullanılırsa Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin performansı daha dolu ve mükemmel olacaktır. Sadece burada aşağıdaki sorular düşünülmüştür. Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasında daha eksiksiz kanunlar yapmak için başka mezhepleri de uygulayabilir miydi? Bunun cevabı bilinmemektedir, ancak Osmanlı'nın benimsediği mezhep olan Hanefî mezhebine imtiyazlara yer vermeden riayet ettiği ve farklı mezheplerden yararlanma yolunu kapattığı anlaşılmaktadır. Osmanlı Devleti'nde Hanefî mezhebine bu

bağlılık aynı şevkle devam etmiştir. Ahmet Cevdet Paşa Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi hazırlarken başka mezheplerden istifade etmeyi düşündü mü bilinmiyor ancak bunu düşünse bile, yapamayabilirdi (Aydın, 2003: 232-233; Mardin, 1946: 60-66).

Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin tamamlanmasına öncelik vermiş ve bu konuda bir grup alime tavizler vermiştir. Bazı eksiklikleri olsa da Hanefi mezhebinden ayrılmayarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin tamamlanmasını istemiştir. Hukuk-u Aile Kararnamesi ise ilk Osmanlı aile hukukunun önemli bir parçasıdır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den yarım asır sonra diğer mezhepler tarafından formüle edilmiştir. Tam da bu nedenle Hukuk-u Aile Kararnamesine karşı çıkmaktadır. Bu da ancak iki yıl sonradır. Sonuç olarak Ahmet Cevdet Paşa, diğer mezheplerden yararlanamadı, bu nedenle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bazı eksikliklerle çıktı. Ama en azından kesintisiz oldu. Bu nedenle Ahmet Cevdet Paşa suçlanmamalıdır (Aydın, 1996: 51-53).

İslam ülkeleri Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi sadece Osmanlı'nın sahip olduğu bir hukuk olarak değil, aynı zamanda uluslararası hukuk olarak da görmelidir. Osmanlıların Hanefi mezhebini tercih etmesi, Abbasi-Selçuklu etkisine ve çoğu kişinin bu mezhebe bağlı oluşuna dayandırılmalıdır. Padişahın benimsediği Hanefi içtihadının insanların ilgisini çekmesi, Hanefi mezhebini ilk tercih edişinden ziyade Hanefi mezhebinde ısrar ve sebat etme sebeplerinden biridir.

2.2. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE HAZIRLANIRKEN HANEFİ MEZHEBİNİN ESAS ALINMASININ OLUMLU YÖNLERİ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken yalnızca Hanefi mezhebinden yararlanılmış olunmasının birçok olumlu yönleri vardır. Bunlardan en başta geleni o dönemdeki problemleri çözmüş olmasıdır. Uzun süre hukuk metni olarak toplumda birçok sorunlara çözüm olmuştur ve aynı zamanda da toplumun çoğu Hanefi mezhebi mensubu olduğu için büyük kolaylıklar ve pratikler sağlamıştır.

2.2.1. Pratik Hayat Alışkanlıkları

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken yalnızca Hanefi mezhebinin esas alınmasının toplumsal hayata birçok olumlu yönleri olmuştur. O dönemde Osmanlı'da çoğunlukla Hanefi mezhebi mensupları bulunduğu için onların alışmış olduğu bir hayat tarzı vardı ve

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken bu yaşam tarzı da göz önünde bulunduruldu. Nihayetinde ise insanlara pratik hayatta birçok kolaylık sağlandı ve hukuk kuralları daha kolay benimsendi. Evrensel hukuk sistemi, önceki dönemin içtihatlarını dışlamaz. Roma hukuku ve İslam hukuku ile mukayese edilmesi gereken yapıtaşları ilke ve normların bütün dönemlerde geçerli olan evrensel değerler olduğunu göstermektedir. Hukuk sistemleri arasındaki bu benzerlik ve kaynaşma Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlık sürecine de yansımaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken Hanefî mezhebinin yanı sıra bu zamanda Batı'da geçerli olan kanunlar da esas alınmıştır. Hanefî mezhebinin dini meseleler ve mezhepler konusunda farklı görüşleri vardır. Bu, doktrin açısından zengin bir mezheptir. Klasik dönemde hâkimler, farklı açılardan çok geniş bir yelpazede karar verme yetkisine sahipti. Uygulamada, hâkimlerin benzer konulardaki kapsamlı kararları farklı kararlara yol açmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi savunurken durum şu şekildedir: “Hanefî mezhebinin çeşitli dönemlerinde birçok Müçtehit bulunuyordu ve bunların verdiği fetvalar arasında birçok tezatlıklar bulunuyordu. Bu kadar farklı görüş arasından doğru bakış açısının ayırt edilmesi gerekiyordu ve bunu tespit etmek çok zordu. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken Hanefî mezhebinin farklı ekolleri fetvalar veriyorlardı. Bunlar arasından hukuka en uygun olduğu düşünülen yasal zorunluluklar norm olarak seçilip düzenlenmiştir” (Karatepe, 2015).

Aslında Hanefî mezhebi diğer mezheplere göre daha fazla doktrin zenginliğine sahiptir. Bu durum birçok mezhep arasında fikir ayrılıklarına yol açmıştır. Nitelik ve nicelik açısından bu fikirlerin çoğunu hiçbir kadı etkili bir şekilde uygulayamaz. Bu her zaman bir sorun olmuştur. Siyasi ve ekonomik nedenlere bu nedenler de eklendiğinde yeni kanunların çıkarılması gerekliliği yadsınamaz hale gelmektedir. Öyle ki Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin temeli dinden gelir. Müslümanlar ve gayrimüslimler bir arada yaşar; şahitlik, aile ve miras hukuku gibi meselelerde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye zaman zaman ihtiyaçları karşılayamadı. Bu nedenle insanlar medeni kanunu düzenlemek için çok uğraşmışlardır. Beklenen sonuçlar alınamayınca Ukud ve Vacibat heyetleri ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye heyetleri olmak üzere iki farklı gruba ayrıldı. Hilafet ve Şeriat Mahkemesinin kaldırılmasından sonra komite üyeleri sözleşmelerini yenilediler ancak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye eksikliği giderilmedi (Öztürk, 1973: 32-92; Karahasanoğlu, 2011: 93 -124).

Hanefî Okulu, Osmanlı İmparatorluğu'nun resmi okuluydu. Bu görüşlerden gelen medreseler o kadar çoktu ki mezhepteki en doğru görüşü, öğreti hükümlerine dayandırmak gerekmekteydi. Hukuk tekdüzeydi. Bu nedenle İslam mezhebi müderrislerinin fıkıh eserleri de yaptırım kaynağı olarak kullanılmaktadır. Kadıların yetiştirilmesi çok zaman alıcı bir süreç olduğundan, amacı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin sunmuş olduğu gibi fıkıh kültürüne aşina olmayan Nizamiye mahkemesi kadılarının bu eksikliklerini gidermektir (Zeydan, 1988: 207-208).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Şeriat hukukuna dayalı bir hukuktur. Bu alandaki ilk kanun olması nedeniyle ayrı bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda, İslam ülkeleri tarafından yapılan kanunları oluşturup somutlaştırarak, İslam hukuk tarihinde bir kodifikasyon dönemi açmıştır. Öte yandan zaman içerisinde Hanefî mezhebinin farklı görüşleri ortaya çıkmış ve bu görüşlerden en çok kabul gören görüş seçilmiştir. Bu sebeple bu zorluğu aşmak için uygulamanın temelini oluşturan terimleri bir araya getirecek kanunlar çıkarılabildi (Aydın, 1986: 469).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, toplumsal kültürün bir ürünü olduğu için menşei itibariyle tamamen ulusal bir hukuktur. Herhangi bir yasal sistemin alıntısı veya etkisi yoktur. Bu nedenle uyum sürecinde sistemin değiştirilmesi zor değildir çünkü yürürlük tarihinden itibaren vatandaşların hayatlarıyla uyum içinde yaşama alışkanlığını ihlal etmemiştir. Ayrıca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam Şeriat hukukundan yararlandığı için toplumsal örf ve adetlere gereken değeri vermektedir. Ayrıca, siyasi değişimlere eşlik eden sosyo-ekonomik değişimler, davaların mahkemede çözümlenmesinde klasik döneme göre farklı yollar açmıştır. Bu durum her ne kadar mimari gelenek ve göreneklerdeki değişimlere bir örnek olarak görülse de o dönemde toplumsal hayatın getirdiği değişikliklerin hakimler tarafından uygulanan hukuk normlarında değişikliklere yol açtığı örneklerden biridir. Bu sebeple Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Hanefî mezhebinin görüşlerine uygun bir şekilde hazırlandı. (Kaşıkçı, 1997: 61-71).

2.2.2. Hüküm ve Fetvalarda Kolaylık

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye aslında Hanefî mezhebine mensup çoğu insanı etkileyen fıkıh ve fetvayı özetleyen Hanefî mezhebi kitaplarına dayanan bir kanun olarak ilan edilmiştir. Aynı zamanda da bir özet kitabıdır. Bununla birlikte, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye sistemi

tam olarak taklit etmese de benzer ama yeni bir yöntem geliştirilmiştir (Kaşıkçı, 1997: 34; Aydın, 1986: 32-33).

Geleneksel sosyal kanunlardan derlenen klasik doktrinler külliyyatında, yeni ekonomik ve sosyal çatışmaları çözmek için yetersiz hükümler vardır ve doktrinleri anlayacak ve uygulayacak yeterli hukukçu yoktu (Karatepe, 2015: 272).

Hanefî mezhebi, öğretileri ve ekolleri bakımından zengin bir mezhep olup, hukuki konularda farklı görüşleri savunmaktadır. Klasik dönemde hâkimler ve kadılar hüküm verirken farklı açılardan kararlar verirlerdi. Uygulamada, hâkimlerin benzer konulardaki kapsamlı kararları farklı hükümlere yol açmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken Hanefî mezhebinin farklı ekollerinin hepsi fetvalar vermiştir. Şimdi uygulanmakta olan ve günümüz eksikliklerini en güzel şekilde karşılayacağı söylenen kanun olarak seçilmiş ve düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik kapsamında karar vermek zorunda olan hâkimler, herhangi bir mahkeme içtihatlarını uygulamazlar. Bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Böylece mevcut yasa anlaşmazlıklar ve hukukçuların fıkına göre değil, padişahın isteklerine göre yürütülerek yasalara göre belirlenecektir (Karatepe, 2015: 275).

Ahmet Cevdet Paşa'nın Hristiyan ülkelerinin hukuki öğretileriyle daha alakalı olduğu, Asım Efendi'nin ise; Arapça bildiği ve Osmanlı âlimlerinin fermanlarıyla ilgili olduğu ancak fıkıh bilmediği söylenir. Bu sebepler dolayısıyla sözlerinin geçersiz olduğu söylenmektedir. (Ceylan, 2019: 91).

Kitap şeklinde yazılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam özel hukukunun bir bölümünü içermekte olup, fetvalarla formüle edilmiş, yani mahkemelerle ilgili bir dizi yönetmelik anlamına gelen bir kurallar bütünüdür. Bu noktada Osmanlı Devleti'nde insanların çoğu Hanefî mezhebine mensup olması, Hanefî mezhebinin ülkenin resmî mezhebi olması, yerleşik düzenlemelere uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır (Kaşıkçı, 2013; s. 309).

Fetâvay-i Alemgiriyye, Fetâvay-i Cihangiriyye veya meşhur isimleri Fetevay-i Hindiye ise Burhanpurlu Şeyh Nizam liderliğinde on kişilik bir heyet tarafından şu sıraya göre hazırlanmıştır: Babür hükümdarı Muhyiddin Evrangzip Alemgir (1658-1707) yanlarında dört yardımcısı vardı. Bu eser aynı zamanda henüz yayımlanmamış sistematik bir eserdir. Bir hukuk kitabı olarak tarihte yerini almıştır. Aynı şekilde İbn Nüceym de bazı kuralları ve temel soruları toplamış ve bunlara göre işlemiştir. Bu kitaptaki terminoloji, bu kitapta yer alan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye emsalindeki maddelerden büyük ölçüde

yararlanmıştır. Tanzimat'ta Osmanlı Devleti'nden önce şeriat hukuku alanı yasallaştırılmamış olmasına rağmen, özetler ve şeriat kitapları hukukun ihtiyaçlarını karşılamış ve hükümlerinin uygulanabilirliğini göstermiştir. Osmanlı Devleti'nin fıkıhı hukuken derlenmesi gerekliydi. Görgü kuralları, örf ve adetler, eski bir süreç (bin yıl gibi) için formüle edildiğinden, uyum sorunlarıyla karşılaşma olasılığını azaltmak için ülkenin gelenek ve görenekleri göz önünde bulundurularak şekillendirilir. Ancak tüm Osmanlı vatandaşları için geçerli olan kanunlar uyum sürecinde başarılı sonuçlar üretebilmektedir (Kaşıkçı, 2013: 311-312).

2.2.3. İctihat Ehliyetine Sahip Âlimlerin Varlığı

Osmanlı'da Hanefi mezhebi mensupları sayıca fazla olduğundan icthat ehliyetine sahip alimlerin sayısı da fazlaydı. Bu yüzden toplumda meydana gelen bir probleme çözüm bulmak daha kolay ve hızlıydı. İslam'ın ilk zamanlarında kişiler arası ilişkileri kontrol etme zorunluluğu yerleşik kurallarla mevcuttu; kitaptan (Kur'an'dan) hadislere, kıyas ve icma gibi fıkıh ilmi olarak belirlenmiş terimlere atıflar içeriyordu, bu terimler iftâ ve şeriatta mühimdir (Yılmaz, 2008: 24).

Şeriat hukuk sistemi de diyebileceğimiz şeriat sistemi, İslam'ın ilk döneminden beri kullanılmaktadır (Yılmaz, 2019: 36).

Mecelle nitelik bakımından Şeriat hukuk sisteminden bazı farklılıklar gösterse de kuşkusuz çeşitli dönemlerde etkin rol oynamış, hukukta ve diğer alanlarda kamuoyu için en önemli başvuru kaynaklarından biri haline gelmiştir (Örsten, 2011: 3). Ferman sisteminin halk nezdindeki rolü ve faydaları, etkili bir kişinin talimat vermesini gerektirdiği dikkate alınmalıdır. Bu nokta da Osmanlı Devleti'nin fetvaya verdiği önemi göstermektedir (Örsten, 2011: 56).

Osmanlı Devleti'nin klasik hukuk yapısı Tanzimat'tan sonra büyük değişikliklere uğramıştır. Tek hâkimli şeriat mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, hukuk mahkemeleri ile toplu hâkimlerden oluşan ceza mahkemeleri de kurulmaya başlanmıştır. O mahkemelerin üyeleri içinde gerekli hukuk bilgisine ve klasik literatüre sahip kişiler bulmak imkânsızdır. Bu nedenle üyelerin yararlanabileceği Türkçe hukuk metnlerinin yazılmasına ihtiyaç vardır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, dönemin siyasi durumu, ülkenin iç ve dış sorunları, yenilik ve Batılılaşma çabaları gibi faktörlere dayalı olarak birçok tedbiri formüle edip uygulayabilmiştir. Askeri, idari, hukuki ve sosyal yapılarıdaki

değişiklikler, ticaret ve ceza mahkemelerinin kurulması ve Osmanlı mahkemelerinin ikili sistemi, bilimsel faaliyetlerin sürdürülememesi nedeniyle hâkimlerin sayı ve kalitesinin yetersiz kalmasına neden olmuştur. Batılılaşma girişimleri sonucunda, yenilikler Osmanlı hukuk sisteminde de yönetimi yeni bir medeni kanun çıkarmaya zorlamıştır. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”nin mukaddimesinde yer alan bazı nizam ve maddelerin ispat vasıtalarının tüm yönlerini ele aldığı görülmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin meşruiyeti, Osmanlı’da yürürlüğe girdiğinde medeni hukukun gerekliliğini kanıtlamıştır. Bu durumun temel nedenlerinden biri, yeni kurulan yargının, hâkimlerin nitelikleri ve sayıları ile hâkimlerle olan uyumsuzlukların çözümüne ilişkin tam düzenlemelere sahip olmamasıdır (Öztürk, 1973: 33-35). Ayrıca siyasi değişimlere eşlik eden sosyo-ekonomik değişimler, davaların mahkemelerde çözüme kavuşturulmasını klasik dönemdekilerden farklı kılmıştır. Bu nedenle 19. yüzyılda Osmanlı ülkelerinden sömürgeciliğe geçişin ve nihayetinde yarı-sömürge ve sanayileşmiş “Batılı” ülkelerin ortaya çıkardığı ekonomik (ticari) ilişkilerin ticaret hukuku ve borç hukuku alanlarında olması gerekmektedir. Bu ihtiyaçların karşılanabilmesi için “Ticaret Hukuku” uygulanmaya başlanmıştır ancak borç hukuku alanında bu alandaki boşlukları doldurmak için ayrı düzenlemelere de ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak için fıkıh âlimlerinin İslam hukuk teorisi bağlamında içtihadı formüle etme olasılığından söz edilebilir. Ancak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (yukarıda bahsedildiği gibi) unvanının verilmesinin sebebi, hâkimlerin önündeki uyumsuzluğu çözmelerine fayda sağlayacak “anlaşılan” hukuk dizinine ihtiyaçlarının olmasıydı (Aydın, 2003: 232).

2.3. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLYYE HAZIRLANIRKEN HANEFİ MEZHEBİNİN ESAS ALINMASININ OLUMSUZ YÖNLERİ

Bu bölümde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasında Hanefî mezhebinin esas alınmasının olumsuz yönlerini açıklayacağız. En başta gelen olumsuzluk ise diğer mezheplerin dikkate alınmaması ve bazen bu sebepten dolayı bazı problemlere çözüm bulunmasında zorlukların yaşanılmasıdır.

2.3.1. Kanunlaştırmanın Sakıncaları/ Dezavantajları ve Avantajları

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, evrensel hukukta mühim bir aşama olan kanunlaştırmayı temsil eden evrensel hukuk ekolünde mühim bir konuma sahiptir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de o dönemin şartlarında hiçbir beceri ve yeteneği olmayanlara atıfta bulunan doksan dokuz kural vardır. Bu Doksan dokuz ilke, fıkıhın mantığını, işleyişini ve inceliklerini anlamaya yardımcı olur ve sorunlara sistematik ve İslami fıkıh teorisinden bakmamızı sağlar, ancak eleştirinin nedeni, rastgele düzenlenmiş olmaları ve değiştirebilme yeteneğine sahip olmalarıdır. Burada kanunlaştırmının sakıncalarına değineceğiz. Ayrıca eleştirilerin bir kısmı haklı olsa da durum Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlık sürecinde meydana gelen olumsuz etkilerle birlikte değerlendirilmelidir (Yıldırım, 2001: 19-24). Mecelle modern bir kanun olarak hazırlanmıştır. Tarihi süreçte böyle bir çalışmanın olması Osmanlı hukuk misyonu için önemli bir olgudur. Hukuk birlikteliğini sağlamıştır. Böylelikle hakimlerin hüküm verirken hukuk birlikteliğini sağlamalarına neden olmuştur. Fetva ve hüküm birlikteliğinden dolayı Osmanlı döneminde bir hukuk kargaşasının önüne geçme sorunsalına zemin hazırlamıştır. Sadece aile hukuk konularına değinmemiştir. 1917 yılında hazırlanan hukuk-i aile kararnamesi buna katkı sağladığı için bu konu mecellede ele alınmamıştır..

Kanunun yapım aşaması ve çeşitli unsurları bazı olumlu/olumsuz eleştirilere konu olabilmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye insan yapımı olduğu için hatasız değildir, ancak bu dünyadaki konumunu gizlemez. Aksine, İslam hukukunun kodifikasyonunu 12. yüzyıla uygun hale getirmek için çığır açan ihtiyaç için bir kıvılcım sağlar. Bu bakımdan bu çok önemli bir gerekliliktir. Unutulmamalıdır ki, her bir kıvılcım eninde sonunda yangının gücünü artıracaktır. Kanun olgusuna yönelik eleştiriler daha çok tarihsel hukuk ekolünün mensupları tarafından ileri sürülmektedir. Bunlara göre mevzuat, hukuka dışarıdan müdahale etmek demektir. Bunlar ise toplumsal huzursuzluk ile kaosa yol açacaktır. Hukuk, toplumun ifadesi olmalı, yani dış müdahale olmamalıdır. Öte yandan, kanun, hukukun doğal gelişimine mütevazi bir dış müdahale biçimidir. Özünde, tarihsel hukuk okulu, Almanya'nın Fransa'dan etkileneceği korkusu nedeniyle kodifikasyon olgusuna olumsuz bakmıştır. Ortaya koydukları yöntemler ise toplumsal hayatın ihtiyaç ve sorunlarını gidermekten uzaktır, toplumdaki hayatları zorlaştırırken hukukun da zorlaşmasını engellemeye çalışmaktadır. Bunu tarihi hukuk ekolcileri ve bağımsız

hukukçular ileri sürülmüştür. Bu düşünce bir yere kadar haklıdır. Ancak hukuki olgular, İslam hukuku veya İngiliz hukukundan ziyade medeni hukuk sistemlerinde meydana gelen hukuki faaliyetlerdir. Bu hukuk sistemlerinde hukukun temel gelişimi sözleşme öncesi iken, hukukun gelişimi sözleşme dışıdır. Olguların açıklanmasının esasen kanunun dondurulması açısından etkili olmasının, kanun koyucunun kanunu ilan ederken olası her konu için özel dava yöntemleri gibi ayrı kurallar formüle etmiş olmasından kaynaklandığını düşünüyoruz. Bu yaklaşım, toplumda meydana gelebilecek ya da doğabilecek her durumu göz önünde bulundurarak, bu duruma uygun kanunlar yapılması ilkesini beraberinde getirmektedir. Bu yöntemin imkânsızlığı, doğal olarak hukuk kurallarının belirli modellerle sınırlandırılmasına ve kanunların dondurulmasına yol açmaktadır. Ancak ilerleyen insanlık bu tür yasallaştırmanın istenilen faydaları sağlamadığını görmüş, tam tersine zamanla sorunun kökü olduğunu ve deneme yanılma benzeri bir yöntem kullanarak zaman içinde bu yöntemi sorunun kaynağı olmuş, hukuki faaliyetler soyut kural yöntemine göre yürütülmüştür. Ayrıca kanunu uygulayan hâkimlerin takdir yetkisi olmadığı için bu durum hukuki bir donma ile sonuçlanacaktır. (Grossi, 1994: 3).

Kanunlaştırma, hukukun üstünlüğünden hukukun egemenliğine mi geçiyor? Bu tür eleştirilerde hukuki gerçekler her şeyden önce hukukun üstünlüğüne (hukuki mutlakiyetçiliğe) yol açacaktır. Bu, üstülük hukuku ve içtihat hukukunun ölümüne yol açacaktır. Hukuki mutlakiyetçilik bu tehlikeyi kontrol altına alabilse de dengeyi koruyarak ve yasallaştırma faaliyetleri yürüterek bu potansiyel tehlikeden kurtulmak da mümkündür. Aslında, bu tür tehlikeler yasama faaliyetlerinde ortaya çıkmadı ve bu tür örnekler hukuk tarihinde nadir değildir. Literatürde yasama faaliyetlerinin olumlu ve olumsuz yönlerine ilişkin görüşler genel olarak bunları içermektedir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, iyileşme davranışı kendiliğinden oluşan bir olgu değildir. Bu, insan ihtiyaçları nedeniyle meydana gelen meşru bir faaliyettir. Bu amaçla, hukuki etkiye sahip kanunlar oluşturmak yerine, toplumun değerlendirme ihtiyaçlarını dikkate almalıyız. Uygulanmakta olan hukuk sisteminin özelliklerini dikkate alarak hukuksal faaliyetlerin dezavantajlı değil, avantajlı olduğuna inanıyoruz. Tarih boyunca yasama uygulamaları hukuk biliminin ve hukuk sistemlerinin ilerlemesine çok katkılar sağlamıştır (Grossi, 1994: 3).

2.3.1.1. Müçtehitlerin Tabakalara Ayrılarak Artık Müçtehit Yetişemeyeceği Düşüncesinin Hâkim Olması

İslam hukuku denilince akla ilk olarak Hz. Peygamber gelir. Peygamberin sözleri, fiilleri ve uygulamaları kullanılsa da tamamen farklı anlamlara sahiptir. Rivayet edilen fıkıhın maddi delil olarak kullanılmaya başlandığı Müçtehit imamların, sahabelerin, tabiun, tebeu't-tabiun ve birçok hükümdarların kural ve faaliyetleri de rivâyet bölümü içerisinde değerlendirilmiştir (Pekdemir, 2018: 165). Daha sonra müçtehitler tabakalara ayrılmıştır ve toplumda da artık yeni müçtehitlerin yetişmeyeceği kanaati yayılmıştır. Bu bölümde bu düşüncenin neden hâkim olduğunu inceleyeceğiz.

Tahkim, hukuki bilgileri aktarmanın bir yoludur. Hukuki görüş alışverişi için bir araçtır. Bu, İslam'ın öğretilerini öğrenmenin ve öğretmenin yollarından biridir. Hz. Peygamber zamanından beri Şeriat mirası Müçtehit İmamlar'da kök salmış, ashab ve Tabi'un ile devam etmiş ve rivayetler yoluyla aktarılmıştır. Hukukçular ve öğrencileri İslami hükümlerin iletişimcisidir ve bilimsel konferanslarda öğrendiklerini arkeologların titizliğiyle aktarırlar (Pekdemir, 2018: 167). Sahabiler diğer Müçtehitlerle aynı seviyededir. Ancak Sahabeler yoruma davet etmemişlerdir (Pekdemir, 2018: 183).

Tabi'ün' dan sonraki döneme, İslam hukuk tarihinde “tebeu't-tabiîn” ya da “Müçtehit imamlar” çağı denilmektedir. Ahab ile Tabi' un çağından değişik olan Tebeu't-Tâbiîn döneminde insan odaklı düşünmenin mezhepsel süreci oluşmaya başlamıştır. Çünkü Müçtehitler bu dönemde sistematik olarak görüşlerini çeşitli alanlarda dile getirmiştir. Müçtehit imamların farkı, rivayetin bir peygamberden elde edilip edilmediğine bakılmaksızın, rivayetin değerini belirleme anlayış ve yöntemlerindeki farklılıklar mezheplerin oluşumunu farklı bir şekilde etkilemiştir. Tebeu't-Tabiîn döneminin en önemli özelliği, Müçtehit İmam'ın yazılı ve sözlü rivayetlerinden bağımsız mezhepsel yöntem ve oluşumudur (Koçkuzu, 2014: 174-190; Kırbaşaoğlu, 2015: 197 -347; Gül, 2014: 124-134).

Hz. Peygamber döneminden bu yana, Müçtehit İmam'a dayanan ve ashab ve Tabi' un ile geliştirilen İslami hukuk mirası, anlatı yöntemleriyle aktarılmıştır. Hz. Peygamber, sahabeler, tabiîn ve Müçtehit imamlar tarafından nakledilen rivayetler, fıkıhın vahyin amacına göre dinamik ve sürekli gelişiminin temellerini atmıştır. Çünkü bilim adamlarının güncel sorunları çözerken başvuracakları hukuki materyallerde önce tasnifler

ortaya çıkıyordu. İbn Nüceym gibi Hanefî Mezhebinin fıkıh kurallarını bir araya toplayan ilim adamları da yetişmişti. (İbn Nüceym,1403/1983,3-18). Ayrıca İbn Kemal de önemli bir ilim adamıdır ve hayata geçirilemeyen tasnifinde ise fukahâ 8 tabakaya ayrılmıştır.

1. **Müçtehid-i Mutlak:** Başka bir müçtehidini asla taklit etmeyen müçtehittir. Faydalı olsun veya olmasın, mutlak içtihatı vardır. Her birinin bir içtihat usulü ve tarikatları vardır.
2. **Mezhebde Müçtehit:** Bunlar ise Ebu Hanife' ye içtihat yöntem ve görüşlerinde uymuşlardır
3. **Meselede Müçtehit Olanlar:** Herhangi bir hüküm vermeksizin içtihatla bulunanlardır. İmamların kesin kanaatleri olmayan konularda hüküm verme hakları vardır. İmamın söylediklerine itiraz edemezler.
4. **Tahric Erbâbı:** Bunların hukuk becerileri yüksektir. İctihat yapamazlar, ancak mezhep ve fıkıh meselelerinin usul ve esaslarına hâkim oldukları için mezhebin Müçtehitlerinin aktardıkları görüşleri açıklamışlardır ve birden fazla anlayış olabilir. El-Cessâs, Ebû Bekr er-Râzi ve müridi Ebû Abdillâh Cürcânî gibidir.
5. **Tercih Erbâbı:** Onlar hukukçudur ve kanıtlara dayalı olarak mevcut kaynaklardan ve anlatılardan birini seçme hakkına sahiptir. Kanıtları inceleme ve karşılaştırma yeteneğine sahiptirler. Ancak Tarikatın müritlerinin seviyesine ulaşamadılar.
6. **Ashâb-ı Temyiz:** Seçme hakkı olmayan, mezhepteki açık ve ender rivâyetleri ayırt edebilen, kuvvetli ve zayıf fikre hitap eden fakihlerdir. Mezhepsel inceleme kanıtlarının eksiklikleri ve çeşitli bakış açıları, diğer mezhepleri bunaltmak için yeterli değildir, çünkü delilleri yorumlarken ve soru sorarken seçtikleri kişilerle aynı etkiye sahip değildirler. Ashab-ı Temyiz kitabı tettebbu' olup, bu mezhepteki görüş ve rivayetler çelişkilidir. Seçilen uzmanlar gibi temyiz edenin arkadaşlarının da mezhebin akidesini hatırladıkları görülebilir. Ancak delilin ruhuna ve inceliğine nüfuz etmede tercih mertebesine ulaşamazlar. Delil ve muhakeme bakımından Mukallit seviyesindedirler. Öte yandan, seçilen uzmanlar sadece kanıttır.
7. **Mütûn-i erbaa:** 4 metinden türetilen ünlü “el-Kenz, el-Muhtar, Vikâye, Mecma” isimlerinin sahiplerini kapsar.
8. **Mukallid-i Mahz:** Onların içtihat yetkisi yoktur. En büyük avantajları, binlerce problemi ezberlemeleri ve buldukları problemleri ister ıslak ister kuru olsun işlerine geleni uygulamalarıdır. Birçok sorunu hafızalarında biriktirmişlerdir. Ancak

delillerini kontrol etmemiş ve bir karar vermemişlerdir. Sorunun nedenini bile söylemezler. Bunu “kıyle” diyerek yaparlar. Kendilerinden önceki insanlardan kitap alırlar. Meşhur başvuru kaynağı olan “Reddü'l-Muhtar” bunlardan biridir. Tüzüğün gerekçelerini açıklamaya yönelik çabalar, gerçek bir delil değil, devretme türünün bir ifadesidir. Belki de söyledikleri hükümdarın hafızasında ve hayalinde bile yoktu. Bulduklarını gerçek mi değil mi diye seçmeden topladılar. İbn Kemal onları, karanlıkta odun toplayan ve “Hatibu'l-Leyl” denilen kerestecilere benzetmektedir. Ne alırlarsa alsınlar çürük yerine sağlıklı olanı seçeceklerdir. 800 Hicriden sonra Hanefi âlimlerinin çoğu bu cümleyi terk etmiştir. (Keskinoğlu, 1967).

Fıkıh kitapları İslam hukukunda “hukuk” anlamına geldiği için hukuk adına metnin hazırlanmasına ve ilân edilmesine gerek yoktur (Ekinci, 2019: 336). Osmanlı İmparatorluğu döneminde zamanın ihtiyaçları ve dış baskılar nedeniyle Fransız modeline uygun olarak Nizamiye mahkemesi kurulmuş, birinci mahkeme başkanı ve birinci derece Şer'iyye mahkemesi hariç olmak üzere son çare olarak Nizamiye mahkemesi kurulmuştur. Bu üç yargıçlı mahkemelerde hukukçu olmayanlar vardır. Bu mahkeme hâkimleri, hukuk bilgilerinin hüküm vermeye yetmemesi nedeniyle eski hukuk kitaplarını okumak veya Müçtehide başvurmak zorunda kalmışlardır. Zamanla, bilgili ve yetenekli birçok ülke artık ayak uyduramaz hale geldi. Halk bile bu karmaşık kitaplardaki metni anlamakta ve uygulamakta güçlük çekmiştir. Mezhepler arasındaki düzenlemelerdeki farklılıklar, İslam hukukunun menşeyinin farklı yorumlanmasına neden olmuş ve uygulamada bazı zorluklara neden olmuştur (Ekinci, 2019: 337).

2.3.1.2. Fıkıh İlmi Tahsilinin Zayıflamasına Hatta Gerilemesine Sebep Olması

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hanefi mezhebini esas alarak yaptığı Kanunlaştırmanın fıkıh ilmi tahsilinin zayıflamasına hatta gerilemesine sebep olacağı düşünülmüştür. Fıkıh ilmi, kanun hükümlerini oluştururken toplumsal gerçekliğin ne ölçüde dikkate alındığını ve toplumsal değişimi tetikleyen ve yönlendiren faktörlerin neler olduğunu belirlemek, hukukçuların hükümleri formüle etmelerine yardımcı olacaktır. Şeriat mahkemesi kadılarının eğitiminin niteliği ve niceliği kusurludur. Ancak o zaman aile hukuku açıklanmıştır. Hanefi mezhebi, özellikle ailede Gayrimüslimler üzerinde yargı yetkisine sahip konsolosluk mahkemelerini kapatarak katı bir şekilcilik uygular. 19. yüzyılda başlayan Batılılaşma Hareketi, Tanzimat sonrası kültürel değişimler, feminist hareket ve

kadının kültürel düzeyinin gelişmesi, lüks evlerin yerini modern ailelerin alması ve diğer aile yapısı değişiklikleri daha çok modern bir etkiye sahiptir. Savaşların artması ve kadınların sosyal hayata katılımlarının artması, kocalarının savaşa katıldığını ve geri dönmediğini kanıtlamaz. Sayıları her geçen gün artmakta ve kadın sorunlarına ilişkin Batılı, Türk ve İslami düşünce ve kadınlara yönelik savaşların neden olduğu işçi ve memur eksikliği arzusu kadın sorunlarının nedenlerinden biri olarak sayılabilir (Aydın, 1998: 314-315).

İslam'da dinin ana kaynağı Kuran'dır ve din bilimleri Kuran'a dayanır. Ancak Kuran, kişisel ve sosyal hayatın tüm detaylarından bahsetmez. Kuran'da paradigmayı oluşturan bazı temel ilkeler vardır. Kur' an' da yer almayan konular hadislerle doldurulmaktadır. Hadis hükmünün kaynağı olarak hukukçuların önünde büyük bir hadis külliyatı vardır. Söz olsun, amel olsun, sağlam olsun, uydurma olsun, münasebetlerin düzeni, Kuran'a aykırı olsun, peygamberin görüşü olsun, akranlarının görüşleri olsun, bunlar çeşitli kategorilere ayrılmaktadır. Değerlendirme için dünyadaki kategoriler yalnızca bu süreçlerden sonra olabilir. Ancak hukukçuların nerede ve ne zaman yaşadıklarının toplumsal gerçekliği de üretilen düzenlemeleri etkileyebilmektedir (Genç, 2019: 10).

Kanun, başkalarıyla ilgisi olmayan kişisel haklar sağlamaz. Öte yandan Fıkıh bu konuları düzenler ve bu durum psikoloji alanında Fıkıh'a ve onun sosyolojik değerini ortaya koyar. Cana kıymak ve açlık grevi yasaklanmıştır ancak bu şartlar hukuk bilimi tarafından dikkate alınmamıştır (Yaman, 2016: 16). Ayrıca fıkıh, mevcut toplumsal düzenin korunmasını sağlamakla birlikte, fıkıhın bu yönüne ek olarak, aynı zamanda yapıcı ve dönüştürücüdür. Erdoğan'ın bu konudaki açıklaması şu şekildedir: *“İslam hukukunun kendine ait bir mesajı vardır ve bu mesajı pratikte gerçekleştirmektedir Amacı sadece insanların takdir ihtiyaçlarını karşılamak değildir.”* (Erdoğan, 2014: 34).

Müçtehitler ve hukukçular kendilerine verilen hareket alanında yeni hükümler verirken ihtiyaçları dikkate almışlardır. Böyle yapıldığı zaman, farklı alanlarda aynı anda farklı uygulamaların veya aynı alanda farklı zamanlarda farklı uygulamaların nedenlerini anlamak kolaydır. Fıkıh sosyolojisi araştırması, hukukçuların (yaşadıkları toplumun mensubu oldukları) toplumsal olgulara karşı tutumlarını ve toplumsal olgular ile kanun ve yönetmelikler arasındaki ilişkiyi içermelidir (Bilgin, 2013: 249).

Toplumsal kabul açısından değişimin hızı önemlidir. İhtiyaçlar, gelenekler, dini inançlar, ekonomik ve politik yapılar gibi sosyal gerçekler, yeni şeylerle bütünleşme sürecinde

belirleyici faktörlerdir. Hukukçular, yeni şeylerin dahil edilmesi sürecinde de çok önemli bir rol oynamaktadır. Bunun için hukukçuların toplumu yakından anlaması gerekir. Değişiklikleri zamanında ve kararlı bir şekilde kontrol etme yeteneğini gösterebilmelidir. Bu yavaşlama bazen toplum için iyidir (Öztürk, 1973: 43).

Toplumsal ihtiyaçlar, değişimler ve toplumsal gerçekler dikkate alınmalıdır. Değişim her toplumda vardır. Burada bahsi geçen değişiklik, değişimin meydana gelmesini önlemek, meydana gelmezse yok olmak, meydana geldiğinde sosyal refahı sağlamak veya meydana gelirse toplumu menfaatlerden mahrum bırakmaktır. Toplumu ve toplumun ihtiyaçlarını anlaması gereken hukukçular, gerekli yargıları yapmazlarsa toplumsal tıkanıklığa neden olacak ve hukukun temeli kayganlaşacaktır. Sosyal konular bir kenara bırakılamaz. Beklemeye devam ederseniz toplumsal bir patlama olacak ya da toplum kendi alternatif çözümlerini üretecektir. Benzer durumlarda Müslümanların da hukuktaki bazı boşluklardan yararlanmaları, aldatmaya (hîle-i şer'iyye) başvurmaları ve mahkemeye çıkmaları gerekmektedir. Fıkıhın kaynağı olan din tamamen hayattan dışlanacaktır. İslam ülkeleri en başından beri hukukun birliğini ve istikrarını sağlamak gibi gerçek çıkarlar temelinde mevzuat çıkarmaya çalışmışlardır. Osmanlı hukukçuları daha önce oluşturmuş oldukları zengin hukuk sistemini miras almıştır. Ancak Osmanlı Devleti'nin değişen ulusal koşulları ve hızla gerileyen siyasi, idari, sosyal, eğitim ve ekonomik alanlar, zaaflarını da beraberinde getirmiştir. Gelişmenin gerilemesi ile liberal sanatlar eğitimi doğal olarak zayıflamıştır. Bu nedenle nitelikli ve müçtehit eğitimini engelleyen önemli bir faktör haline gelmiştir (Köse, 1998: 170).

2.3.1.3. Taklitçiliğin Yaygınlaşması Sonucunda İctihat Kapısının Kapanması

Kanunlaştırma çalışmaları sonucunda taklitçiliğin yaygınlaşacağı ve içtihat kapısının kapanacağı düşüncesi toplumda yer almıştır. Oysaki müftünün hüküm çıkarırken kullandığı yöntem ve kaynaklar, âlimin kabiliyetine ve fermanın derecesine göre değişir. Kanunlarda veya örf ve âdet kanunlarında açık ve kesin olarak uygulanan kuralların bulunmaması durumunda, yargı kurallarının yetersizliği nedeniyle hâkim veya avukatların görüşleri kabul edilmektedir. Etkinliği ve yaygın taklidi nedeniyle olumsuz bir etkiye sahiptir ve Osmanlı önceki hukuk geleneklerini miras almıştır (İnanır, 2015: 94).

Diğer Türk ülkeleri gibi, Osmanlı İmparatorluğu'nun kanunları da esasen Hanefilik mezhebi'nin İslam hukuku yorumudur. Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşayan yüzyıllar, İslam hukukunun taklidi ve durgunluğu ile çakıştı. Bu nedenle Osmanlı Müftüsü, olgunlaşmış hukuk kurumunu devraldıktan sonra onun hükümlerini mezhep hukukçularının görüşlerine dayandırmıştır. Ancak bu hukuk sistemi belirli bir zaman diliminde geliştirilmemiştir. Aksine değişik yorumları kabul edebilen, İslami öğretilerle bağlantısını kesmeden gelişmeye ve değişmeye devam edebilen bir hukuk meditasyonudur. (Bardakoğlu, 2000: 711-712). Bu nedenle, Şeriat tarihinde resmi bir kanun olmadığı için, kanun yaptırımı kaynağı da yoktur. Bu yasal karışıklığa yol açtı. Aksine örf ve âdet hukuku alanındaki resmi kolluk kaynaklarında olduğu gibi Şafii hukuku ve örf ve âdet hukuku alanlarında da kadıların rahatlıkla başvurabileceği bilgi kaynakları her zaman olmuştur. Müftüler aradıkları hükmü bu kaynaklara başvurarak bulabilmişler ve bunu nereye ilettiklerini sıklıkla belirtmişlerdir (Aydın, 2006: 103). Sultan gerektiğinde zamanın ünlü hukukçularının (İbn Kemal gibi) görüşlerini dinlemiş ve onlara bu konuda nasıl hüküm vereceklerini anlatmıştır. Çünkü İslam hukukuna göre Sudan, fakihlerin içtihat görüşüne uyulmasını emrederse, emir hâkim üzerinde bağlayıcı olur. Bundan dolayı yetkililerin dediklerine uymak dini bir yükümlülüktür (Bayındır, 1986).

Hukukçuların tabakalaşması ve tasnifi, İslam hukuk tarihinde taklit dönemi ile örtüşmektedir. Dolayısıyla tasnif bu dönemdeki hukuk bilgisinin özelliklerini yansıtmaktadır. İbn Kemal'e göre, bir müftü bir konuda emir verdiğinde, kararının nerede verildiğini, insanların ihtiyaçlarının karşılandığını ve nereden geldiğini bilmesi gerekir. Ayrıca usul kurallarını belirleyen, doğrudan Kur' an' dan, Hadis'ten, icmadan ve kıyasdan hüküm çıkaran, usul ve edep bakımından kimseyi taklit etmeyen ittibadır (Atar, 2020: 34).

Tahric Yapanlar: Bunlar taklitçidir.

Tercih Yapanlar: Bu insanlar da taklitçidir ve bazı anlatıları diğerlerine tercih ederler (Karaman, 1996: 91). İbn Kemal, hukukçuların tasnifinde bir grup mukallit tarafından kaleme alınmıştır. Bu nedenle onların da kendileri gibi birer birey olduklarını ve fikirlerine saygı gösterilmeyeceğini vurgulamıştır (Cici, 1994: 94).

2.1.3.4. Diğer Mezheplerin Yeteri Kadar Dikkate Alınmaması

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanırken sadece Hanefi mezhebinin esas alınması birçok probleme sebep olmuştur. Diğer mezhep mensupları da Osmanlı'da vardır ve bu şekilde sadece Hanefilik mezhebine göre Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanınca bu diğer mezhep mensuplarının problemleri görmezden gelinmiştir diye eleştirilere maruz kalmıştır. Bu başlık altında bu konuyu inceleyeceğiz

İslam'ın ilk yıllarından içtihat döneminin sonuna kadar açık bir mezhep politikası olmadığı için, Kuran ve Hadis'e dayalı âlimler, kadılık görevlerine katılarak, nasihat makamı olarak görüşlerini dile getirmişlerdir. Müçtehit İmamlar döneminden sonra bilimin altın çağı olmuş, idari ve adli işler mezhep esasına göre yürütülmüştür. Yaklaşık 100 yıl öncesine kadar Müslümanlar, Kuran ve Sünnet merkezli İslam hukukunun dallarına benzeyen mezhepler tarafından yönetiliyordu. Bugün Müslüman toplum, Şeriat ilkelerine uymuyor. Ancak, yönetim şekli İslam hukuku olmasa da din, İslam dünyası kitleleri tarafından dikkate alınan güçlü bir olgudur. Müslümanları yöneten idari sistem için resmi bir İslami Şeriat kanunu olmasa bile, Müslüman toplum yapmak istediklerinin dini açıdan uygun olup olmadığını sorgulayacaktır. Bu sırada bir tarikatla tanıştık. Müslüman cemaati belli bir mezhebe dayandığından, o mezhep hala güçlü varlığını koruyabilmektedir. Bu mezheplerin en güçlüsü şüphesiz Hanefi mezhebidir. Bu ülke bize ismine ve etkisine göre geldi. Bu ülkelerdeki etki merkezleri veya etki alanları genellikle İslam topluluklarının yoğunlaştığı Ortadoğu'da yer almakta ve bilim merkezinin temelini oluşturmaktadır (Tuğluk, 2020: 49).

Tarihsel süreçler bağlamında ele alındığında İslam tarihindeki politikacılar Hanefi mezhebini tercih etmektedirler. Çünkü Hanefi mezhebi onlara diğer mezheplerden daha fazla güç vermiş ve birikimlerinin bir kısmını serbest bırakmıştır. Yeni fethedilen topraklar, elde edilen ganimetler, esirlerin muamelesi ve sürgün konusunda Hanefi mezhebi ülkenin hükümdarına diğer mezheplere göre daha fazla güç vermiştir. Bu durumda devlet yöneticileri rahat bir nefes aldılar ve kararnameleri uyguladıkları için haksızlığa uğramakla suçlanmayacaklardı. Bu, hükümetin ekonomi ve güç entegrasyonu açısından çok güçlü olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle devlet yöneticileri, diğer mezheplere göre kendilerine daha fazla güç ve yetki veren Hanefi mezhebini tercih etmektedirler. Hanefi Fukaha, kendi mezheplerinin ülkeyi en doğru yöneten mezhep

olduğunu söylemiştir. Hanefi mezhebinin bu konudaki önemi şu cümlelerle anlatılmaktadır: *“Hanefi mezhebine yöneltilen suçlamalardan biri, mezhebin devlet yönetimine uygun olmadığıdır. Hatta o zaman Hanefi mezhebidir. Bazı selefler, üç şey var oldukça İslam'ın otoritesinin yükselmeye devam edeceğini bile söylemişlerdir. Kâbe'ye, Abbasi hanedanına ve Hanefi mezhebine göre bu üç şey dini emirler verir. Şu cümle bunu anlatmaktadır: “İmamın özelliklerinden bazıları, galip gelmesi, inandırıcı olması, emirleri yerine getirmesi ve kendi idaresinde güç sahibi olmasıdır. Uyrukları hakkında hüküm vermek gerekir. Hanefi mezhebinde yönetici, istediğini bulmuştur. Onlara karşı çıkan kimseyi göremiyoruz”* (Tuğluk, 2020: 71).

Durum tespit edilebildiği kadarıyla, devlet işleriyle ilgili konularda Hanefi mezhebinin diğer mezheplerden ayıran ve memlekete faydalı olan şeriat hükümleri şunlardır:

Haraç arazisi olan ancak ekim ve haraı ödemekte zorlanan Hanefi mezhebine göre devlet başkanı araziyi ondan alıp başkalarına verebilir. şafii aksi yönde talimat verdi. Padişah, müşriklerin elindeki şehirleri fethederse, o yerin halkına iyilik yapabilir ve cizye karşılığında mallarını elinde tutmaya karar verebilirdi. Yani fethedilen toprakları askerler arasında blştremez. Ebu Hanife'ye göre askerler ister kabul etsinler ister etmesinler bunu yapma hakkına sahiptirler. şafii ise askerler kabul etmedikçe buna hakkı olmadığını, askerler anlaşamazlarsa onları dağıtmaq zorunda olduğunu söylemiştir.

Katilin hakları mı, yoksa savaşta öldürülenlerin değerleri mi? Bu durumda imam, daha önce öldürülen kişinin değerlerinin katile ait olduğunu söylemediyse, onun değildir. şafii ise imamlardan bahsetse de bahsetmese de bunun katilin hakkı olduğuna dair fetva vermiştir.

Ebu Hanife'ye göre, devlet başkanı tzir ile bir kişiyi cezalandırır ve fail tazir cezası sırasında ölürse, diyetinin ödenmesinden sorumlu değildir. şafi'ye göre devlet başkanının diyet yapması gerekir (Tuğluk, 2020: 72).

Ebu Hanife'ye göre imamın izniyle herkes yer alabilir. şafii'ye göre onu geri alıp izin istemeden sahip olabilir (Tuğluk, 2020: 73).

Bir kimsenin kölesi varsa ve kle zina eder veya iki içerse, efendi onu Abhani Kanununa göre cezalandırmak isterse, devlet başkanının izni olmadan başvuramaz. şafii'ye göre sahibi isterse devlet başkanının izni olmaksızın had cezası verebilir (Tuğluk, 2020: 73).

Birinin kölesi olup ticaret yapmasına izin verirse, köle kaybeder ve borçlanır. Sahibi kabul etse de etmese de alacaklı onu satmaz ve borcunu ödemez. Öte yandan muhalifleri, İmam'ın buna hakkı olmadığını söylediler.

Ebu Hanife'ye göre, bir kimse zekâtını muhtaçlara bağışlarsa, devlet başkanının zekâtını alıp muhtaçlara dağıtma hakkı vardır. Şafii'ye göre, zekât veren kişi zaten zekâtı vermişse, devlet başkanının tekrar istemeye hakkı yoktur.

Ebu Hanife'ye göre Sultan'ın veya valisinin yaşadığı şehirde, Ramazan Bayramı'nda Ramazan Bayramı namazına katılmak için evinden ayrılanlara padişah veya valisi refakat edebilir, aksi takdirde izin verilmez. Şafii'ye göre padişahın veya naibinin mevcudiyetine veya yokluğuna gerek yoktur, onlar namaz kılabilir.

Yetimleri kasten öldürenlere lakit denir. Ebu Hanife'ye göre padişah, çocuğun velisi olarak katilin intikamını alma hakkına sahiptir. Şafii'ye göre Sultan'ın böyle bir yetkisi yoktur.

Bir mezhebe inanmak, benimsediğiniz mezhebin görüşlerinin diğer mezheplerin görüşlerinden daha doğru olduğuna inanmaktır, bu yüzden mezhebinizi yayın. Bazı bilim adamları bu konuda makaleler yazmışlardır. Sibt İbnü'l-Cevzî, Hanefi mezhebinin diğer mezheplerden daha ahlâklı olduğunu ve önceliği hak ettiğini ispat etmeye çalışmıştır. Geçmişte bilim dünyasındaki insanlar böyle düşünüyordu ve modern bilimdeki insanlar da öyle düşünüyordu. Örneğin Yemen'deki çağdaş âlimlerden Muhammed bin Ahmed Amukh al-Kelimatü's-şerife ve'l Menaretul Menife fi Tenzihi Ebi Hanife de benzer bir amaçla bir kitap yazmıştır. Hanefi mezhebinin en yetkili, yaygın ve en çok inanılan mezhep olduğunu söyledi. Ebu Hanife fıkhnın sahibi ve imamıdır (Tuğluk, 2020; s.80).

Her mezhepten insanlar mezheplerini güzelleştirmeye çalışıyorlar. Mezheplerinin daha öncelikli olduğunu söylüyorlar ve buna işaret eden kutsal kitap ve hadisler var. Bu araştırmanın amacı mezhepsel bir ırk oluşturmak değil, araştırma nesnesi olarak Hanefi mezhebinin yayılmasının sebeplerinden biri de bu mezhebin mensuplarının kendi mezheplerini güzelleştirmeye çalışmasıdır. Açıkçası böyle bir çaba, mezhebin gelecek nesillere sonsuza kadar aktarılmasına ve insanlar tarafından bilinmesine yardımcı olacaktır. İletişim ve teknolojinin kadim durumuyla karşılaştırıldığında, bilginler insanların bilgi edinmelerinin en kısa yoludur. Ayrıca günümüzde olduğu gibi her kitabı her yerden satın almak da mümkün değil. Günümüz şartlarında kişi ister online ister sonsuz bir dünyada dilediği kitabı istediği yerden sipariş ederek bazı bilgilere ulaşma

imkanına sahiptir. Ancak yaşlılar bu imkândan mahrum kaldıkları için başvurularının kaynağı söylentiler veya akademisyenlerdir, çevrelerinde akademisyenler varsa bu onların itiraz etme hakları olduğu anlamına gelmez. Bu kadar zor şartlar ve zamanla bilgi edinmenin azaldığı göz önüne alındığında, tarikat ehlinin tarikatı güzelleştirme çabalarıyla birleşince tarikatın devamı ve yayılması kolaylaşmıştır. Geleceğe aktarmak daha kolaydır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanma sürecinde özellikle İslam hukuku açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi merkez yapan bir diğer unsur da mevcut İslam ülkelerinin Hanefi mezhebini tercih etmesidir. Çünkü Hanefi mezhebi onlara diğer mezheplerden daha fazla güç vermiştir. Ülkenin tercih ettiği bu mezhep, zamanla halkın mezhebi haline gelmiş ve müritleri kendilerine sağlanan imkânlardan istifade ederek eğitim faaliyetleri yürütmüş ve Hanefi mezhebini yaymışlardır. Aynı zamanda ülkenin resmi mezhebi olarak Hatî ve Fetva kurumları da Hanefi mezhebinin kontrolünde olabilir. Bu resmi mezhep politikası, mezhebin kuruluşundan itibaren uygulanmaktadır. İlk resmi mezhep politikası, mezhebin yayılmasında olumlu etkisi olan Hanefi mezhebi ile başlamıştır (Tuğluk, 2020: 85).

Diğer bir faktör ise tartışmalı Hanefi mezhebi ve onun öncülleridir. Ebu Hanife ve öğretileri her bilim camiasında, hatta devlet yöneticilerinin önünde bile tartışılmıştır. Bazıları Ebu Hanife'nin sadece Kelam'ı bildiğini iddia etse de bazıları onun Hadis ilmini bilmediğini, bazıları ise dinde olmayan şeyleri getirdiğini iddia etti. Halife bile ona bir mektup yazdı ve Ebu Hanife ve öğretileri, durumunuzu açıklamaya yetecek kadar tartışıldı. Onu gördükten sonra söylediklerinin dine aykırı olmadığını anladı. Aksine, onun öğretim yöntemi toplumun yararınadır, statik değil, öğretim yönteminin kademeli olarak anlaşılmasıdır. Öğretileri İslam dünyasını kapsar ve şu şekilde anlaşılır. Bu kadar ünlü olmasının bir nedeni de hakkında çok konuşulmasıdır. Rakibi aslında isteksiz de olsa öğretilerini yayıyordu. Hanefi mezhebinin kalıcı hale gelmesinin sebeplerinden biri de ilk zamanlarda yazılmış olmasıdır. Tarikatın oluşum dönemine bakıldığında Ebu Hanife gibi birçok bilgin ve saygın kişinin tarikatın kaydı olmadığı için unutulduğunu görebilirsiniz. Hanefi mezhebine mensup ilk Ebû Hanife talebelerinin derneği ve kayıtları, onun gelecek nesillere aktarılmasını sağlamaktadır. Nihayet Hanefi mezhebi İslam dünyasına yayılmış ve zengin bir ilmî kütüphaneye sahip bir mezhep olarak varlığını pekiştirmeye devam etmiştir (Tuğluk, 2020: 85-86).

2.1.3.5. Hanefi Mezhebine Uymanın Dayatılması Durumu

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin, İslam dünyasında kabul görmüş dört mezhepten sadece Hanefî mezhebi sınırları içerisinde kalınması eleştiri konusu olmuştur. İslâm hukuk tarihinde Abbasilerden itibaren hükümetler dört mezhepten biriyle hüküm verilmesini hukuk birliği açısından gerekli görmüşlerdi. Osmanlı Devleti de Rumeli ve Anadolu'da yaygın bulunan Hanefî mezhebini Kanuni Sultan Süleyman döneminden itibaren resmî mezhep olarak kabul etmişlerdir. Hâkimler bu mezhebin sahih kavillerine göre hükmetmekle görevlendirilmişti. Nitekim ihtilafî konularda hükümdar hangi içtihat/mezhep ile hükmedilmesini isterse onunla hükmetmek lazımdı. Ayrıca kadılar padişahın vekilleri olduğundan ve vekil müvekkilin emriyle hareket edeceğinden bu usul meşrudur Aksi takdirde ülkenin birbirine yakın iki mahkemesinde unsurları aynı iki davada farklı hükümlerin verilmesi kaçınılmaz olacaktı.

Diğer mezheplerde zamanın ihtiyaçlarına uygun olan başka içtihatlar vardı. Mesela menkul malın kabzından evvel satılması Maliki mezhebinde caizdir. Ancak hem hukuk birliğini zedelemek hem de Hanefî fıkına bağlı yetişen ulemanın reaksiyonunu çekmek kaygısı bu yolun izlenmesinde etkili olmuştur. Öyle ki bu son durum dahi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Komisyonunun çalışmalarını askıya alacak bir sonla neticelenmiştir (Ekinci ve Şimşirgil, 2008: 62).

2.1.3.6. İslam Hukukunda “Ademü'l Harec” Zorluğun Olmaması ve Kolaylığın Teşvik Edilmesi İlkesine Aykırı Olması

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yalnızca Hanefî mezhebine göre hazırlandığından bazı maddelerde kolaylık ilkesine aykırı davranılmıştır. Bunun nedenlerini detaylıca inceleyelim.

Zarurete dayalı düzenlemelerin ilk örnekleri Kur' an-ı Kerim'de yer almakta olup, bu kelime beş âyette geçmektedir. Bu âyetlerde ölü hayvan, Allah'tan başkası adına kesilen hayvan ve domuz etini yemek yasaklanmışken, çok zor durumda kalındığında başkalarının hakkını gözetmek ve sınırı aşmamak şartıyla yenilebileceği söylenmiştir. Bu nasslar, “Zarûretler sakıncalı olan şeyleri mübah kılar” kuralının temelini oluşturmuştur. Aslında bu tutum hemen her hukuk sistemi için kaçınılmazdır. Öyle ki bu kural beşerî hukukta, “Zaruretin kanunu yoktur” şeklinde dile getirilmiştir (Cici, 2005: 61-88).

Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde İslâm hukukunun yanı sıra örfî hukukun ortaya çıkışının İslâm hukukunun yapısı ve devraldığı gelenekle yakın alakası vardır. İslâm hukuk tarihinde müçtehitler ve hukukçular çağında ortaya konulan içtihatlar belli bir süre ihtiyacı karşılamış, yeni içtihatlara ihtiyaç duyulmamıştır. Bir süre sonra da duraklama ve taklit süreci başlamış, hukukçular çeşitli sebeplerle içtihattan kaçınmışlardır. Fakat içtihat yaptıkları alanlarda da her dönemde uygulama esnasında pek çok problemler çıkmakta ve var olan düşünceler arasından birisini tercih etmek ya da bazı şekil şartları koymak gibi, devlet başkanının birtakım düzenlemeler yapması gerekmiştir. Osmanlı padişahları da doğal olarak şer'î hukuku uygularken zamanın gerektirdiği, ihtiyaç duyulan düzenlemeleri yapmaktan geri durmamıştır (İnalcık, 2003: 76).

2.1.3.7. Delili Daha Kuvvetli Olan İctihadi Hükümün Alınması Yerine Delili Zayıf Hükümün Alınması

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yalnızca Hanefî mezhebine göre hazırlandığından bazen sahih içtihadi hükümler yerine zayıf içtihadi hükümler yer almıştır. Osmanlı'da Hanefî mezhebi mensupları fazlaydı ve Hanefî müçtehitler de fazlaydı. Bu konuyla ilgili bazı misallerde düşünce sahiplerinin fazlalığı mutlak bir seçim sebebi olarak karşımıza çıkar (Pîrîzâde, Thk. Köse- Kaplan, 2016: 190).

İstisna terimi Hanefî fakihleri tarafından konuya bakış açılarına göre farklı şekillerde açıklanmıştır. Buna göre istisna, bir eserin imal edilmesini konu alan bir akit çeşididir (Çakmak, 2011: 10).

Ebû Hanîfe' nin bir konu ile ilgili delillerinin zayıf olması değil, İmâmeyn' in içtihadının, kolaylık ilkesine uygun oluşudur. Bundan hareketle İbn Âbidîn, bir düşüncenin delili kuvvetli olduğu için seçilmesinin, diğer düşüncenin kolaylık ilkesi sebebiyle seçilmesinin ihtimalini ortadan kaldırmayacağını altını çizer. Bu misal bir içtihadın tercih edilmesi için sadece delil bakımından daha kuvvetli olmasının yeterli olmadığını, buna ek olarak faaliyete geçtiğinde karşılaşılabilecek sorunlar da dikkate alınarak tercih yapıldığını ortaya koymaktadır. Ayrıca Ebû Hanîfe' nin düşüncesinin delili zayıf bulunduğu için terk edildiği izlenimi vermemek için özel bir emek sarf edilmesi de dikkatleri üzerine toplamıştır. Ayrıca fıkıh eserleri incelendiğinde fark edilir ki mezhep içi tercihte asıl olan delilin güçlü olmasıdır (Beşer, 2014:86).

2.1.3.8. Müslümanların Belli Bir Mezhebi Taklit Etmesi Gerekliğini Bildiren Bir Delilin Bulunmamasına Rağmen Belli Bir Mezhebe Tabi Olmasının İstenmesi

Her şeyin hükmü nassla belirlenmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber, yasak hükmünün bulunmadığı konularda ve araştırma yapmayı, soru sormayı etmeyi açık bir şekilde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Burada Müslümanların belli bir mezhebi taklit etmesi gerektiğini bildiren bir delilin bulunmamasına rağmen belli bir mezhebe tabi olmasının istenmesinin nedenlerini ve sonuçlarını inceleyeceğiz

Öncelikle İstihsanın İslâm hukukunda kazandığı kavramsal çerçeveyi belirlemede bu yöntemin öz yurdu kabul edilebilecek Hanefî muhitinin anlayışının yanı sıra, bu yöntemle olumlu bakan ve ona yürürlük kazandıran hukuk ekollerinin, özellikle de kanun boşluklarının doldurulması konusunda Hanefilerle benzer metodolojiye sahip Mâlikî fakihlerinin bakış açıları da önemli olduğuna değinelim. Kendisi de istihsanı mürsel maslahatla istidlâlin kıyasa takdim edilmesi olarak görür ve istihsanı mezhep usulüyle temellendirmeye çalışır. Hanbelî mezhebinde istihsanı kabul konusunda farklı temayüller olsa da genel çizgi olumludur. İstihsanın tanımında kullanılan söz kalıpları veya vurgulanan hususlar, hem istihsan yanlısı ve karşıtı usulcülere göre hem de aynı ekol içinde dönemlere ve ilim muhitlerine göre farklılık gösterir. İstihsanın her bir çeşidinin ona hâkim özellikleri yansıtacak şekilde farklı açıklanması gereği bu çeşitliliği daha da arttırmaktadır. Bundan dolayı da kaynakların çoğu istihsanın farklı kişilere nispet edilen farklı açıklamalarını vererek konuya giriş yaparlar. Aslında istihsanın ne olduğunun kavranması biraz da onun her bir çeşidine hâkim özelliklerin bilinmesiyle mümkün olur. Bunlar müçtehitleri genel kuraldan ve ilk akla gelen çözümden vazgeçirip başka bir çözüm arayışına yöneltecek kuvvette olduğu için öncelikli ve kuvvetli delil, gizli fakat etkisi kuvvetli kıyas gibi nitelendirmelerle ortaya konmuştur. İstihsana karşı çıkanların en çok eleştirdiği yönlerden biri de bu yönüdür. Bununla beraber müçtehitler bu eleştiriyi de göze alarak kendi adalet ve hakkaniyet fikrine göre davranır ve kendini karşılaştığı olaya genel kuraldan farklı bir çözüm getirme zorunda hisseder. Hanefiler, gerek kendilerinin kıyas kavramını çok geniş bir içerikte kullanmaları nedeniyle, gerek muhataplarının o dönemde bu kavramı teknik anlamda usulî kıyasla sınırlı tutmadıklarını bildiklerinden, istihsanı herkesçe kabul edilen kıyas telakkisinin çok dışında kalmayan bir istidlâl ve tercih usulü olarak ortaya koymuşlardır. Bu bağlamda istihsan, geniş

anlamıyla kıyas işlemi içinde kalan teâruz problemini aşmada, kıyas yürürlük alanını ve işletilme tarzını daha belirgin kılmada kullanılan bir tercih ve istidlâl yöntemi olarak değer kazanır. İşaret edilen anlamıyla kıyasın hukuku dar kalıplara koyması ihtimali istihsanla bertaraf edilirken istihsan o dönemde henüz terimleşmemiş olarak yer edinen diğer bazı tâli delilleri de içinde bulunduran bir üst gerekçe görünümündedir. Örf, maslahat, ihtiyat gibi bu deliller ileri aşamada istihsanın gerekçesi ya da sebebi olarak hatırlanacaktır. Hanefiler' in istihsan deliliyle açıkladıkları çözüm misalleri diğer mezheplerce kabul edilebilir sonuçlar olduğundan ekoller arasındaki tartışma, ulaşılan sonuçların doğruluğundan ziyade başlı başına bir delil olarak istihsanın isimlendirilmesinde ve bunun geçerliliğinde yoğunlaşır. Zira bu şekilde bir yöntem dikkatli kullanılmadığında yerleşik hukuk kurallarının, hatta sünnet ahkâmının bireysel görüşe dayanarak keyfi olarak terk edilmesi gibi bir sonuca da götürebilir. Hanefî muhitinde, re' y ve istihsana doktriner bir çerçeve kazandırılmasıyla bu metodu işletmede çekimser davranılarak mezhebin ilk dönemlerdeki hareketliliğinin yitirilmesi şeklinde olumlu ve olumsuz iki sonucu birlikte meydana getirdiğinden günümüzde de üzerinde durulan ve farklı değerlendirmelere konu olan bir husustur. İstihsan anlayışının beşiği sayılan Hanefî muhitinde istihsanın delil değerine ilişkin bir tartışma kıyas karşısında istihsanın bağlayıcılık kuvvetine yöneliktir. Öyle fark ediliyor ki fakihlerin değişik fikir ve yaklaşımlarının geniş bir yelpaze meydana getirdiği, gerek ibadetler ve özel hukuk gerekse kamu hukuku alanında sübjektif ve kişisel seçimleri ön plana getirdiği ilk yüzyıllarda hukukî süreklilik ve güven ortamına duyulan ihtiyaç kendiliğinden nasıl ekolleşmeye yol açmışsa aynı şekilde sonraki yüzyıllarda mezheplerin içinde benzeri bir gelişme yaşanmaya başlanmış; geniş bir coğrafyaya yayılarak birbirinden oldukça fazla değişik yöntem, düşünce ve yorumlarla fazlaca zenginleşen mezhep doktrininin düzenlenip bir araya getirilmesi, delillendirilerek ve belirli bir metodolojiye yerleştirilerek kuvvetlendirilmesi ve mezhep temelinde bir istikrar çizgisinin meydana getirilebilmesi ihtiyacı gerek görülmüştür. Bu nedenle Hanefî Müçtehitlerinin bu yöntemle, kuralların değiştirilemezliği ve darlığı içinde sıkışıp kalmayarak ve bazı zamanlar nasların lafızlarını zorlayarak nassların (kanunun) ruhunu araştırdıkları ve hakkaniyete uygunluğu sağlamaya çalıştıkları görülür (Bardakoğlu, 2001: 339-347).

2.1.3.9. Fıkıh İlminin Gelişiminin Gerilemesine Sebep Olması

Fıkıh alanında en önemli eseri veren ilim adamlarından birisi de Suyuti'dir (Süyûtî,1406/1985:196-198). Son zamanlarda ise Fıkıh alanında sıkı bir şekilde kapatılmaya çalışılan içtihat kapısı, sonuna kadar açılmıştır. Öyle ki hukukla pek de ilgili olmayan birçok problemin kendi bağlamından çıkarılarak içtihat yoluyla aşılacağı söylenmiştir. Hukuk anlayışındaki bu değişim beraberinde içtihat taraftarı bu fakihleri merkeze getirmiş, düşüncelerinin ön plana çıkmasına yardımcı olmuştur (Kavak, 2011:196-198). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin de Hanefi mezhebine göre hazırlanmasının fıkıh ilminin gerilemesine sebep olacağı düşünülmüştür.

Hanefî Mezhebi'nin geniş bir doktriner zenginliğe sahip olması, mezhebin aynı konuda farklı düşünceleri kapsamasını meydana getirmiştir. Kadılar bu düşüncelerden en doğru ve en uygulanabilir olanını seçmede zorluklarla karşılaşmışlardır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bu düşüncelerden uygulanabilir bir zemine sahip olanları bir araya getirmesi açısından önemlidir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hanefi fıkına ait kural, kaide ve içtihatlarla şeyhülislamların fetvalarından zamanın şartlarına ve insanların ihtiyaçlarına uygun olanların isabetle seçiminde gerekli olan bilimsel donanıma sahip kişilerin azalmasından doğan toplumsal ihtiyaca verilen bilimsel bir cevaptır (Aydın 2003: 232).

XIX. yüzyılda yaşanan askeri ve siyasi başarısızlıklar, bilim insanlarını İslam âleminde baş gösteren gerilemenin nedenlerini araştırmaya yönlendirmiş, daha çok gazete ve dergilerde yer alan İslami ilimlerde yenilenmeyi teklif eden yazılarda başta eğitim sistemi olmak üzere tespit edilen olumsuzluklar üzerinde önemle durulmuştur. Bu şekilde İslam ilimlerinin mevcut durumu ve onların yeniden İslam toplumuna yön verecek duruma gelmeleri için neler yapılabileceği tartışılmaya başlanmıştır. İslami ilimlerin muhteva ve usullerinin günümüz ihtiyaçlarına cevap veremediği şeklindeki yaygın kanaat, bunları yenileme ve canlandırma düşüncesini gündeme getirmiş, bu bağlamda diğer ilimlerle beraber Kelam'da da yenilik ihtiyacı ile ilgili yoğun emek sarf edilmiştir. Bunun başlıca nedeni, akide ile bağlantısı sebebiyle önemli bir yer işgal eden bu ilmin gerek muhatap olarak aldığı akımlar gerekse dayandığı ilmi veriler bakımından zamanın gerisinde kaldığı fikridir. Bu istiladan ilk sırada ve en yoğun derecede etkilenen Hanefî mezhebi ile hukuk düzenini teşkil eden Osmanlı devleti coğrafyasında meydana gelen güvenlik

sorunu Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye entegre olan Hanefi fıkhnın gerilemesinde etkili olmuştur (Karaağaç, 2008: 3).

2.1.3.10. İslam Hukuk Kaynakları Literatürünün Daraltılması ile İslam Hukukunu Tenkit Edenlerine Zemin Hazırlanması

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin yalnızca Hanefi mezhebne göre hazırlanmış olmasının bir diğer olumsuz yönü bol olan islam hukuku kaynaklarının daraltılması ile İslam hukukunu tenkit edenlere malzeme vermiş olmalarıdır. Oysaki Ahmet Cevdet Paşa, kimilerine göre, Tanzimat döneminin en büyük devlet adamı ve çok büyük bir kişiliktir (Barkan, 1946: s.4). Kimilerine göre ise sıradan bir bürokrat ve parlak olmayan bir idarecidir (Sertoğlu, 1986: 229).

Kimi çevrelere göre o, dahi bir hukukçu olarak, İslam-Osmanlı hukukunun bir Savcısıdır. Kimi çevrelere göre ise, farklı kişilik özellikleriyle beraber hukukçuluğu belli bile olmayacak kadar sıradandır (Lewis, 1993: 122; Aydın, 1986: 38).

Kimi çevrelere göre o, muhafazakârlığın kalesi bir âlim, kimilerine göre ise terakkiye inancı olan, Avrupa'ya hayran bir medeniyetçi ve Osmanlı kültürü ile Batı kültürünün sentezini yapan bir Aydın bir kişiliğe sahip birisiydi. Ahmet Cevdet Paşa için yapılan aşırı uçlardaki değerlendirmeler aynı şekilde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hakkında da yapılmıştır. Kimi çevrelere göre Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, bir benzeri yazılamayacak kadar büyük bir şaheser, mükemmel bir kanun mecmuası ve Tanzimat devrinin en büyük hukuki fenomenidir. Kimi çevrelere göre ise zamanının ihtiyaçlarına bile cevap veremeyen bir fıkıh düzenlemesidir. Kimi çevrelere göre Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, hukuki ve ilmi olduğu kadar dini, şer'i bir eser, kimi çevrelere göre ise fıkhnın muamelat kısmını şeklen de olsa dinden ayıran laik bir metindir (Ortaylı, 2009:381).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin bizde yürürlükten kalkmasından sonra farklı ülkelerde yıllarca medeni hukuk olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yürürlükte kalması onun nedenli başarılı bir çalışma olduğunu teyit eder niteliktedir. Hilmi Ziya Ülken' in söylemiyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam hukukunun ilk codification' u olması nedeniyle yalnız Türkiye için değil, bütün İslam memleketleri için çok önemli bir birikimdir. Çünkü kimi düşünürler Ahmet Cevdet Paşa'yı canlı duyguları zayıf hatta Nizamiye mahkemelerini laik kurumlar olduğunu iddia edenler Ahmet Cevdet Paşa'yı neredeyse şekilleri bir olan çizgide gösterirler. Ahmet Cevdet Paşa, dini, bütüncül bir

sistem olarak kabul etmiştir. Ona göre İslam; yalnızca iman ve ibadetler toplamı değil, aynı zamanda bir dünya görüşü ve bir yaşam tarzıdır. Ahmet Cevdet Paşa, hayata, doğaya, aileye, kanuna, devlete, ahlaka, yani uzun lafın kisası her alana dinin ve imanın bakış açısıyla bakmaktadır. Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin telifini bir büyük hizmeti diniyye olarak tavsif etmiştir (Bolay, 1986: 104).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin telifi bir büyük hizmet-i diniye olduğu herkes tarafından tasdik ve itiraf olmuştur. Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden sonra Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin İslam hukukuna dayalı olarak hazırlanmasını bir kusur gibi eleştirenler de var olmuştur (Velidedeoğlu, 1959: 138). Bu konularda eleştiri yapanlar o kadar ileri giderler ki, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi dil yönünden eleştirirken bile, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin, dini bir temele dayanmasının bunlara neden olduğunu iddia etmekten geri durmamışlardır (Velidedeoğlu, 1951: 192-193).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin, İslam dünyasında kabul görmüş dört mezhepten yalnızca Hanefî mezhebi sınırları içerisinde kalınması eleştiri konusu olmuştur. İslam hukuk tarihinde Abbasilerden itibaren hükümetler dört mezhepten biriyle hüküm verilmesini hukuk birliği açısından gerekli görmüşlerdi. Osmanlı Devleti de Rumeli ve Anadolu'da yaygın bulunan Hanefî mezhebini Kanuni Sultan Süleyman devrinden itibaren resmi mezhep olarak kabul etmişlerdir. Hâkimler bu mezhebin sahih kavillerine göre hükmetmekle kayıtlandırılmış. Nitekim ihtilaflı konularda hükümdar hangi içtihat/mezhep ile hükmedilmesini isterse onunla hükmetmek gereklidir. Ayrıca kadılar padişahın vekilleri olduğundan ve vekil müvekkilin emriyle hareket edeceğinden bu usul meşru olarak kabul edilmek zorunda kalınmıştır. Aksi takdirde ülkenin birbirine yakın iki mahkemesinde aynı nitelikteki iki davada farklı hükümlerin verilmesi kaçınılmaz olacaktı. Ancak diğer mezheplerde zamanın ihtiyaçlarına daha elverişli başka içtihatların varlığı da bir gerçektir (Ekinci-Şimşirgil, 2008: 62).

2.4. HANEFİ MEZHEBİ HUKUKU VE İSLAM HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

İslam Hukuku, kaynağını Kur' an ayetleri ve Hz. Muhammed'in sünnetinden almış, tarihi süreç içerisinde, bu iki kaynakla olan irtibatını koparmadan günümüze kadar gelmiştir. Gerek usul gerekse de uygulamada, özellikle sosyal zorunluluklarla, pek çok gelişme göstermiş, kendi içinde dallara ayrılmıştır.

Hanefilik mezhebi, tarihte birçok İslâm coğrafyasına yayılarak hicrî ilk birkaç asırdan sonra bütün Müslümanların hukukî-amelî hayatına eklenmiş ve onu yönlendirmiştir. Günümüzde de hâlâ geçerliliğini koruyan fıkıh mezhepleri vâkıasının farklı seviyede birçok sebeplerle açıklanması ve bunların etkilerinin dönem ve bölgelere göre değişebileceği de bilinmelidir. Bu nedenle devlet başkanının belli bir mezhebe mensubiyetini ve kadıların da o mezhepten tayin edilmiş olmasını ve bu bir fıkıh mezhebinin yayılmasının temel nedeni olarak işaret edilmemelidir. Bunun yerine bu etkiyi sınırlı ölçüde kabul etmek daha doğru olacaktır. Yeni bölgelerde görev yapan ilk birkaç nesil kadılarının olgunluğu, hem bu bölgelerde Irak fikhî çerçevesinde bir hukukî gelenek ve düzenin kurulmasına hem de bu ekol içinde farklı düşünce, bölgesel koşul ve uygulamalardan kaynaklanan geniş bir yelpazenin oluşmasına neden olmuştur (Bardakoğlu, 1997: 21)

Anadolu ve Rumeli'deki Osmanlı mahkemelerinde, XVI. yüzyıla kadar hukukî birlik ve düzeni sağlayabilmek için genellikle Hanefilik mezhebi uygulanmış, sosyal ihtiyacın ve hakkaniyet hukukunun gerektirdiği bazı durumlarda ise diğer mezheplerin düşüncelerine de yer verilmiştir (Aydın, 1986: 111-112).

Resmî mezhep uygulaması, diğer İslâm ülkelerinde görüldüğü gibi mümkün olduğu ölçüde hukukî birlik ve düzeni sağlayabilmek için bir yöntem olarak seçilmiş ve o dönemde bir bakıma kanunlaştırma görevini yüklenmiştir. Yargılama ve uygulamada birliği sağlayabilmek amacıyla İslâm devletlerinin tarihî süreç içinde, bir bakıma kanunlaştırma sayılabilecek resmî mezhep faaliyetlerine gitmek zorunda kaldıkları, ayrıca hukukî düşünce ve çözüm üretmede ekolleşmenin ve belirli bir gelenek oluşturma yararı da bilinmektedir. Öyle anlaşıyor ki bu doğal ihtiyaç ve yöneliş, hem birey ve toplum planında fıkıh mezheplerinin en önemli kaynağı olmuş, hem de fıkıh mezheplerinin gelişim yönünün seyrini belirlemiştir (Bardakoğlu, 1997: 21-27).

İslâm hukukunun prensipleri ve genel kuralları anlamındaki kıyası haber-i vâhidin kabulünde kriter olarak kullandığı görülür (Dönmez, 2003: 113).

Hanefî mezhebi'nin bu kıyas anlayışı, onların hadislerin Kur' an'a arzı konusunda sergiledikleri tavırla da uyum gösterir (Mustafa Şelebî, 337; Dönmez, 2003: 145-147).

Bu nedenle Hanefî müçtehitlerin bu yöntemle, kuralların katılığı ve darlığı içinde sıkışıp kalmayarak ve bazen nassların lafızlarını zorlayarak nassların ruhunu araştırma konusu

yapmışlardır. Onların hakkaniyete uygunluğu sağlamaya çalışmışlardır (Bardakoğlu, 1997: 21-27).

Yetişkin insanın hukukî işlemlerini mümkün olduğu ölçüde geçerli sayma, ihtilâflı konularda fakir ve zayıf tarafı gözetme gibi birtakım ilke ve amaçları göz önünde bulundurduğunu belirtir (en-Nüketü't-tarîfe, s. 259). Çağdaş İslâm hukukçularından Muhammed Yusuf Musa da benzeri bir ifadeyle Ebu Hanife' nin fıkhnın ibadet ve muâmelâtta kolaylık, fakir ve zayıf tarafı gözetme, kişinin hukukî işlemlerini imkân dahilinde geçerli sayma, fertlerin özgürlüğünü ve kişiliğini gözetme, devlet otoritesinin devlet başkanınca temsili şeklinde beş esasa dayandığını söylemiştir (Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî, III, 89-90).

Hanefî fıkhnında ibadetler ve muâmelât alanında mümkün olduğu ölçüde kolaylığın tercih edildiği ve bunun biraz da zaman ve bölgenin şartlarından kaynaklandığı söylenebilir. Hanefî fıkhnında muâmelât, özellikle de ticaret ve borçlar hukukunun halkın ticarî örf ve âdetleriyle ve ihtiyaçlarıyla da uyum içinde olarak fazlaca geliştiği, ticarî muamelelerde ve borç ilişkilerinde açıklık, dürüstlük ve belirliliğin bulunması şartıyla hür teşebbüsün ve serbest ticaret ortamının korunmaya çalışıldığı görülür (Bardakoğlu, 1997: 21-27).

3. BÖLÜM

MECELLE BÜTÜN FIKHİ MEZHEPLERDEN FAYDALANILARAK HAZIRLANSAYDI ORTAYA ÇIKACAK FAYDALARI

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bütün fıkhi mezheplerden faydalanılarak hazırlansaydı faydaları neler olurdu tarzında bir suale cevap aramak için genel bir değerlendirme ve detaylı bir inceleme yapılmalıdır. Türk Hukuk Sözlüğünde zorunlu, gereken menfaat veya kamu faydası olarak belirtilmiştir. En genel anlamıyla mezhep, zihnen ve bedenlen, kişisel veya sosyal olarak yaşadığımız dünyevî ve uhrevî menfaatleri elde etmek ve zararları ortadan kaldırmak demektir (Kâfi, 2003: 79). Aslında Gazali, mezheplerin “*fayda sağlama (fayda talep etme) veya zararı ortadan kaldırma (mazarrati def)*” içerdiğine dikkat çekmiştir (Haçkalı, 2000: 452). Ancak Gazali, mezhep terimini halkın çıkarları olarak değil, Şeriat hukukunun amacını korumaya odaklanarak Şeriat hukukunun çıkarları olarak analiz etmiştir. Böylece Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi hazırlamak için tüm fıkıh mezhepleri kullanılsa ne gibi faydalar elde edilir sorusuna cevap aramaktayız (Gazali, 1994: 333).

Ebu Zehra'nın açıklamasına göre, “İslâm hükmünün ulaşmaya çalıştığı şer'î metinde bildirilen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, hakiki ve genel türleri içerir. Bunlar:

1. Din,
2. Can,
3. Nesil,
4. Akıl,
5. Mülktür.

Dünyadaki insan yaşamı yukarıdaki beş madde üzerine kurulmuştur. Muhteşem bir yaşam bunlarla mümkündür.” Bu nedenle onları korumak, bu kişiye saygı duymaktır (Öztürk, 1973: 33). Ebu Zehra'nın bu tasviri, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile insan onuru arasındaki ilişkiyi en açık şekilde kurduğunu gösteriyor.

Bunun dışında çeşitli mezhepler görüş birliğinde bulunarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye destek olabilseydi toplum açısından birtakım karşılıklara sebep olabilecekti.

İslam-Osmanlı hukukunda üç çeşit maslahat vardır: Temel maslahat, haciyyat maslahatı ve tahsiniyyat maslahatıdır. Zorunlu çıkarlar bu tür çıkarlar arasında en güçlü ve gerekli çıkarları içerenlerdir. Öte yandan Haciyyat maslahatı, temel maslahattan daha az gerekli ve faydalıdır; maslahat tahmininde diğer iki kanundan daha az gerekli ve faydalı olan kMecelle-i Ahkâm-ı Adliyye anunununu ifade eder. Buda bütün mezheplerden faydalanması gerektiğini belirtmektedir (Zehra, 2017: 318).

Ebu İshak el-Şatibi'ye göre temel maslahat, “din ve dünya menfaatlerinin elde edilmesi için vazgeçilmez bir unsurdur. Terk edilmesi halinde dünyevi menfaatler yerine getirilmeyecek, hayatı tehdit eden ve sosyal kaos meydana gelecektir. Hüzün ve işkenceyi getirir. Yine Ebu İshak eş-Şatibi'nin tarifine göre haciyyat ve maslahat, amacını gerçekleştirememesinden kaynaklanan sıkıntı ve meşakkatlerden kurtulması gereken bir kişinin faydalarıdır.” Öte yandan tahsiniyyat maslahatı, İyi örf ve güzel ahlak ilkelerine uygun olarak, her aklı başında insanın reddedeceği çirkin durumlardan kaçınmayı tasavvur eder (Fendoğlu, 1997: 2).

Bir başka tasnif olarak maslahat, kapsamına göre de iki türe ayrılır:

Maslahat-ı hâssa (özel menfaat, şahsi menfaat): Toplumda belirli kişileri veya sınırlı grupları ilgilendiren bir menfaattir.

Maslahat-ı âmme (Genel menfaat), kamu yararı: Bu, toplumun tamamının veya toplumun önemli bir bölümünün ilgilendiği bir menfaattir” (Gazâli, 1994: 333). Bu nedenle 58. maddede geçen maslahat kavramının geniş olduğu kabul edilmelidir. Arazi, kamusal ve kişisel çıkarların yanı sıra, yukarıda bahsedilen ve Osmanlı İmparatorluğu'nun uygulamasıyla kabul edilen çıkarları da içermektedir (Fendoğlu, 1994: 334). Maslahat anlamını da içermiştir. Çünkü toplumlar ve insanlar birbirinden ayrı düşünülemez. Aslında Aristoteles'in dediği gibi insan bir tür toplumsal varoluştur. Bu sayede insanlar sosyal yapının bir tuğlasıdır (eş-Şâtıbî, Terc. Erdoğan 2016: 7-8).

Hukuk, toplumsal canlılığı koruyan ve sütun işlevi gören bir olgudur. Öte yandan anayasa, toplumsal hukuk düzeninin tepesindeki normları ifade eder. Bu bağlamda toplumun direği olarak hukukun üstünde anayasa çıkarları doğrultusunda olmalıdır (Telkenaroğlu, 2008: 42).

Meşrutiyet hareketi Sened-i İttifak ile başlayan ıslahat hareketinin hukuk alanını da kapsadığı görülmektedir (Telkenaroğlu, 2008: 42). Ardından 1839'da Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Dini inançları ne olursa olsun, tüm Osmanlı tebaasının tanıdığı güvenlik,

şeref ve haysiyet haklarından yararlanacağı varsayılmaktadır. Dini inancı ne olursa olsun herkes kanun önünde eşittir. Daha sonra reform hareketiyle, inkılap kararnamesi ve Kanun-i Esasi hukuk sistemimize katılmıştır. Parlamento mezhepler kullanılarak hazırlanırsa kamu yararının kapsamının belirlenmesinde önemli kararlar alacaktır. Bu durum, bu tür kavramların açık bir normatif alanının olmamasından kaynaklanmaktadır, bu nedenle önceden tanımlanmış bir tanımdan ziyade her bir durumu yansıtan spesifik koşulların belirlenmesi gerekmektedir. Mezhepler nihayetinde insanlığın bilimsel ve dini çıkarlarını gerçekleştirmek için yaratılır. Mezhep kurallarının toplum için iyi olduğunu kabul etmek için, mezheplerdeki kural ve fikirlerin sadece özel menfaatler veya belirli kişiler için değil, tüm toplum için fayda sağlamayı amaçlaması gerekir. (Telkenaroğlu, 2008: 42).

3.1. MEZHEP HUKUKÇULUĞU YERİNE İSLAM HUKUKÇULUĞU

Hepimizin bildiği gibi hukuk, en eski sosyal sistemlerden biridir, insanlar arasındaki ilişkileri düzenler ve onları belirli norm ve kuralların üzerine yerleştirmeye çalışır. Başka bir deyişle, hukuk, ahlakın normatif biçimidir, yani asgari ahlaktır. Öte yandan İslam hukuku, insanın kendisiyle, başkalarıyla ve Allah'la olan ilişkisini, haklarını ve sorumluluklarını düzenleyen bir hukuk sistemidir ve kaynağı kutsaldır.

İslami Şeriat ve Sünnet'in metodolojisi ve özelliklerinin yanı sıra araştırma literatüründen yararlanan mezhep hukukçuluğu yerine İslam hukukçuluğu yapılmış olmasını detayları ve gerekçeleri ile açıklamaktadır (Aristoteles, Terc. Akderin, 2014: 28).

İslam hukuk tarihçileri bu kanunun tarihini yazarken temelde şu üç yöntemden birini benimsemişlerdir: Birincisi Yöntem, Hz. Peygamber, Sahabe, Tabi'in, Tebe-i Tâbiîn gibi birkaç nesile dayanmaktadır; ikincisi Hz. Peygamber, Hulefâ-i Râşidîn, Emeviler, Abbasiler gibi siyasî güce dayalı yöntemler; üçüncü yöntem ise canlı organizmaların geliştirme ve askıya alma gibi tespih temelli yöntemlerine dayanmaktadır (Zehra, Terc. Şener, 2017: 319).

Oluşturulan panoramaya göre Hz. Peygamber döneminde İslam, bir yandan doğduğu yer ve zamanın tarihsel sorunlarını çözerek onların ihtiyaçlarına cevap verirken, diğer yandan da bazı evrensel kural ve değerleri tebliğ etmiştir. Söz konusu dönemde hukuk faaliyetlerini düzenleyen esaslar tedrîk, kolaylık ve vazetmekteydi. Hz. Peygamber, kendisinden sonra hukuk faaliyetlerine devam eden kişilerin yetiştirilmesine büyük önem

vermiş, bu durumda İslam coğrafyasının çeşitli bölgelerine bazı sahabeler görevlendirmiştir. Bu arada Hz. Peygamber'in vefatından sonra, içtihatları tasdik veya reddetmek için sabit bir tahkim yetkisi bulunmamakta, İncil ve Hadislere dayalı sınırlı sayıda içtihat zorunlu hale gelmektedir. Yine aynı dönemde emsaller arasındaki içtihat farklılıkları belirginleşmeye başlamıştır. Görüşlerin ve içtihadın kapsamı açılmış, yapılan değişikliklerle bir nedenden veya hikmetten dolayı tüzük değişmiş, bazı uygulamalar askıya alınmıştır (Fendoğlu, 1994: 428).

3.2. MUHALİFLERİN KARŞISINDA SAĞLAM DURUŞ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, aile hukuku, miras hukuku ve medeni hukuka dahil edilmesi gereken diğer alanları içermemesi gereken usul hukuku hükümlerini öngörmekte ve bazı hükümlerinde de eksiklikler bulunmaktadır. Bunlar, yasa yapanlar ve başka Sünni İslami okulları kullanmadıkları için eleştiriye konu olmuşlardır. Fakat Osmanlı'nın yüzyıllardır Hanefî mezheplerinin kabulüne dayalı hukuk kurallarını düzenlediği de gözden kaçırılmamalıdır. Osmanlı'nın resmi mezhebi Hanefî mezhebidir. O dönemin koşulları yavaş bir şekilde diğer okullardan yararlanma fikrini ortaya getirmiştir. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye' nin hazırlığında bu fikrin olgunlaşmadığı veya uygulamaya konmadığı ortaya çıkmıştır. Şayet belirli bir düzenin olması mecelleyi muhalifleri karşısında daha sağlam ve güçlü kılabilirdi (Aydın, 2003: 225-231, Kaşıkçı, 1997: 376-377, Bozkurt, 1970: 172-174).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, peş peşe derlenip kısa sürede uygulamaya konmasına rağmen, çağın gereklerine ayak uyduramadığı için eleştirilmiş ve Anayasa'yı değiştirmek zorunda kalmıştır. Böylece Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye oluşturulmuştur. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, daha önce Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti tarafından değiştirilmiştir (Kaşıkçı, 1997: 351-352). 1916 yılında tüm kitaplarının tamamlanmasından kırk yıl sonra kanunda yapılan değişikliklerle zamanın ihtiyaçlarını karşılayamayacağı ilan edilmiş ve Kanun-i Medeni Komitesi üç alt komisyona ayrılarak kurulmuştur (Kaşıkçı, 1997:377-381).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Tadil Heyeti'nin amacı, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin zamanın ihtiyaçlarına uygun bir medeni kanun haline gelmesi için lazım olan çalışmaları yapmaktır (Bozkurt, 1970: 175-183). Ancak komite 1923 yılına kadar herhangi bir değişiklik önermedi ve 1923 yılında Kitâbü'l-Büyû ve Kitâbü'l-İcârât' ta değişiklikler

yaptı (Kaşıkçı, 1997:386). Kanun-i Medeni Cemiyeti'nin çalışmalarından beklenen netice alınamadığından, Kanun-i Medeni Cemiyeti, 1923 yılında Ukud ve Vacibat Cemiyetleri ile Ahkâm-ı Şahsiyye Cemiyeti olarak bölünmüştür. Bunun sonucunda Lozan görüşmelerinin de etkisiyle İsviçre Medeni Kanununa başvurulmasına karar verilmiş ve komitenin görevine son verilmiştir (Gazali, 1994: 333).

3.3. ELEŞTİRİLERİN AZLIĞI

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye müfessirleri Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin usul kurallarının 100 ile sınırlı olduğu gerçeğini yerli ve yabancı müfessirler bağlamış olsalar da kesin bir bilgi olarak kabul edemeyiz. Bu, ancak yurtiçinde ve yurtdışında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Komitesi'ne yönelik eleştirmenlerin hüsnükuruntu olarak kabul edilebilir. Mustafa Baktır ise Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin bir an önce derlenip o günün şartlarından dolayı yayınlanması gerektiğinden bu soruyu daha gerçekçi yanıtlamış ve sayıyı yüzle sınırlamıştır (Baktır, 2001: 205).

Başka bir eleştiri; yüz maddelik sıralamadır. Bu konuyu usul kurallarının sınıflandırılması ile birlikte ele alabiliriz. Usul kuralları Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de olduğu için belli bir sisteme göre (en azından yüzeyde) listelenmez ve sıralanmaz. Ancak kaidelerin dizilişinde eleştirilen düzensizlikler olsa da tamamen rastgele düzenlenmemiştir. İlgili eşyaların çoğunun peş peşe getirildiği görülmektedir (Haydar, 2020: s.2804-5). Var olduğu düşünülebilecek düzensizlik, bir bazın kendisinden önceki ve sonrakilerden farklı bir kaideye bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü usul kurallarının sınıflandırılması ile ilgili araştırmalara baktığımızda sınıflandırma sisteminin çeşitliliğinin yanı sıra farklı çalışmalarda birçok kuralın farklı başlıklar altında yer aldığını görmekteyiz. Bir başka eleştiri ise birçok kuralın neredeyse örtüşmesi veya birbiriyle karıştırılmasıdır. M. Reşit Belgesay bunu bazen kuralların farklı bir yorumu ve ifadesi olarak faydalı bulmaktadır. Kanaatimizce dönemin başlıca hukukçuları olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Heyeti üyeleri de bu emirlerdeki mükerrerlik ve usulsüzlüklerin farkındaydılar ve bu hususlar komisyon içinde büyük tartışmalara neden oldu. Ancak yukarıdaki şekilde usul kurallarının bir kısmı belirlenmiştir. Belki de bu noktadaki dezavantaj, yukarıdaki sorunun cevabının net bir şekilde cevaplanamaması ama çok önemli ve göreve dahil edilmemesidir (Haydar, 2020: 2052-2053).

Yurtiçinde ve yurtdışında eleştirmenler, bu kadar çok eleştiri fırsatı bulamadıkları için makaledeki hükümleri her yönden eleştirmişlerdir. Bunları; lafzı yanlış hüküm vermeye elverişli olaylar olarak sıralayabiliriz. Maddedeki hükümler fikhî kitapların hükümlerine veya mezhebi görüşlere aykırıdır. Zamana uygun olmayan hükümler ve esasların uyuşmazlığını içermektedir.

Yurtiçinde ve yurtdışında eleştirmenler, 320. maddede büyük bir yanlış değerlendirme olduğunu dile getirmektedirler. Bu maddede görmenin takdir yetkisinin, müşterinin satın aldığı ürünü görüp görmediği kadar olduğu söylenmektedir. Eleştirmenler, yazının gövdesindeki “...görmeden olmaz” ifadesini eleştirerek, gördüğünüzde hayal gücünüzün sabit kalacağını, görene kadar olmadığını belirtmektedirler (Aydın, 2003: 234).

Örnek olarak mezhep görüşlerine aykırı hükümler içeren 799. madde verilebilir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, bir kişi malını vedia'a olarak terk ettikten sonra gaip olursa, nafaka alacaklısının talebi üzerine hâkim vedia'dan nafaka şeklinde nafaka hükmedince, kayyum (vedia'a in eli), elindeki vedî'a mülkünden lehine nafakaya kadar birine verirse/tüketirse, sonrasında tazminattan sorumlu olmayacaktır. Yazının son kısmı şöyledir: “Fakat onu hâkim kararı olmadan harcarsa vakit olur.” Yani ölen kişi, hâkim kararı olmaksızın malı ölenin nafaka alacaklısına verirse, daha sonra tazminat ödemekle yükümlüdür. Yurtiçi ve yurtdışındaki eleştirmenler, bu makalenin kesinlikle bu konuya değindiğini söylemekte, ancak özel konu, mahkemenin nafaka ödemelerini takdir etme olasılığına bağlı olarak değişecektir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de birçok terim tanımlanmıştır. Yurtiçinde ve yurtdışındaki eleştirmenler bu tanımları farklı açılardan eleştirmişlerdir. Bazı tanımlar cami olmadıkları için eleştirilmiş ve genellikle bunlardan arınmış olduğu düşünülen yeni bir anlam geliştirilmiştir. Mesela 1431. Maddede muzâre akdi, “bir yanda arazi ve geliri akit olarak kullanan, diğer yanda tarımı kendi kafasına göre bölen bir şirket” olarak tanımlanmaktadır. Şârihe göre yalnızca bir izin verilebilir biçimini kapsar. Ancak, izin verilen diğer üç formu içermez. Yurtiçinde ve yurtdışındaki eleştirmenler, muzâreyi “biraz hâricleakd-ı zer'a” olarak tanımlamanın uygun olduğunu belirtmişler ve bu tanımın kaynağı olarak Dürer ve Kuhistani'yi zikretmişlerdir. Bazı tanımlar deli olmamakla eleştirilir. 779. maddede taadd', “Vedîa sahibini hoşnut etmeyen bir şeyi yapmak” olarak tanımlanmaktadır. Ancak, emanet sahibi memnun olmasa bile, bu itiraz mudinin şartlarına karşı çıktığına dair bir teddi değil, imkânsız ve faydalı bir ifadır. Çünkü bu duruma karşı çıkmak hukuken caizdir. Bu sebeple ta'add, “vadiye,

sahibinin istemediği ve İslam hukukunun caiz olmadığı bir şeyi yapmak olarak açıklanmamalıdır.

Bazı açıklamalar, halkına ve mezunlarına engel olmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. 956. maddedeki “tarik-i hâss” tanımına yurtiçinde ve yurtdışındaki eleştirmenler, “her çıkmaz sokak tarik-ı hass olamaz, her büyük cadde tarikat olamaz” diyerek, tanımın yapılması gerektiğini söylemiştir. Saptırma/ totoloji, tanımı eleştirmenin bir başka nedenidir. Örneğin, 1046. maddedeki “kader bölünmedir” tanımı “ifade ve takipçiden oluşan sözlük” şeklinde eleştirilse de 1049. maddedeki “kanat parmak eklemidir” tabiri de “O” denilerek eleştirilmiştir. Arapça kelimelerin Farsça ifadelerle yorumlanmasını içerir”. Yazıda mütahit firma tanımı da devir ve diğer yönleriyle eleştirilmiştir. Yazının içeriği şu şekildedir: “Şirket-i akd, sermayesi ve menfaatleri iki veya daha fazla kişinin zihninde olan bir sözleşmeli şirketten ibarettir.” Yurt içi ve yurt dışındaki eleştirmenler bu tanımda tanımın başlaması gerektiğini söylemişlerdir. Şirket-i akd tanımı ile akd kelimesini silinmesi, orijinal kelimeyi büyük harfle değiştirilmesi ve “şirket” kelimesini eklemekle değişmektedir. Açıklamadaki sözleşmeli şirketten bu tanımda mülkiyet devri yoktur ve sözleşme ve organ gibi sermaye yoktur. Şirketlerin de tanımı dışında değildir. İndirilmesi gerektiğini belirtir. Bu nedenle tanım şu şekildedir: “Şirket, iki ya da daha fazla kişi arasında, ana menfaatleri ile ortak menfaatleri olan bir sözleşmeden oluşur. Yerli ve yabancı müfessirler de Mecma‘u’l-enhur’ u bilgi kaynağı olarak zikretmişlerdir (Haydar, 2020: 2361).

Emin olabileceğimiz tanımlardan biri, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin diğer tanımlarının izlediği prosedürleri ihlal ettiği için eleştirilmiştir. Bazı açıklamalar o kitaplardaki tanımlara uymadığı için eleştiriye konu olmuştur (Haydar, 2020: 2642).

3.4. İHTİYAÇLARA CEVAP VERİCİLİK

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kur' an ve Hadislerdeki tedrici ilkeleri takip etmiş olsaydı, ihtihatların gelişimi her dönemin ihtiyacını karşılayacaktı. Toplumun ihtiyaçlarına her dönemde cevap verebilecekti. Bu nedenle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, o dönemde Osmanlı İmparatorluğu coğrafyasına uygulanmıştır. O gün Lübnan, Suriye, Irak, Ürdün, İsrail ve Filistin'de, imparatorluğun dağılmasından sonra bile bu ülkelerde kesinlik devam etmiştir. Bu durum 1930'da Suriye ve Lübnan eyaletlerinin mülkiyet kanunlarına, 1934'ten önce Lübnan'da diğer düzenlemelere, 1949'da Suriye'ye, 1951'de Irak'a, 1977'de

Ürdün'e ve bazı bölgelerde 1928'e kadar Arnavutluk'ta devam etmiştir. 1945 yılına kadar Bosna-Hersek' te uygulanmıştır. (Gözler, 2021: 244) Güney Yemen'de bile 1992 yılına kadar uygulanmaktaydı. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, uygulandığı diğer İslam ülkelerinde yapılan kanunları etkilemiştir (Aydın, 2003: 233.)

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin şeriata dayalı ve yerinde çıkarılan ilk kanun olmasının yanı sıra Müslüman nüfusun yoğun olduğu bu sömürge veya işgal bölgelerinde uygulanmaya devam ettiği ve hâkimlere kolaylık sağladığı söylenebilir. Ayrıca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Osmanlı Türkçesi ile yazıldığından yüzyıllardır Osmanlı Devleti altında yaşayan insanların rahatlıkla anlayıp uygulayabilmeleri de bu konuda etkilidir. Son olarak, her dönemde insanların ihtiyaç ve sorunları benzerdir, eski alışkanlıkların değişmesi zaman alır ve ülkenin yasal istikrarı sağlama isteği de buna dahil edilebilir (Ekinci, 2012: 559.)

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin sosyal ve ekonomik koşulları ve yeni talepleri dikkate alındığında, Hanefî mezhebinin doğru fikhî, o dönemin hukuki sorunlarına tam bir çözüm getiren bir kanun haline gelmesini sağlayamaz. Örneğin, menfaatler için yasal işlem yapılamaması, taşınmazın gasp kapsamı dışında tutulması (Madde 905), taşınır malın kabul edilmeden satışının yasaklanması (Madde 253) vb. kanuni hayat ondan yararlanma hakkı mal olarak kabul edilmez. Bu eksiklikleri gidermek için Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye değişmiştir (İbrahim, 2017: 8-18.)

Kırk yıllık uygulamadan sonra, Adalet Bakanlığı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin eksik kısımlarını tamamlamak için bir komite kurmuştur. 9 Mayıs 1916'da Adalet Bakanlığı'nda toplanan heyet, şeriat hükümlerine tabi olmak kaydıyla diğer mezheplerin ve diğer hukuk sistemlerinin içtihatlarından yararlanma ilkesini kabul etmiştir. Alt Komite, Ukud ve Vâcibat Komitesi yaptığı çalışmalar sonucunda “Kitâbü'l-Büyük” ya 33. maddenin eklenmesini, 13. maddenin silinmesini, 21. maddenin değiştirilmesini ve “Kitâbü'l-İcarât” ta 10. maddenin değiştirilmesini teklif etmiştir. Ancak söz konusu komite çalışmalarını tamamlayamadığı gibi beklenen yeniliği de gerçekleştirememiştir (Ekinci, 2021: 234.)

1923 ve 1924'te yeni bir medeni kanun hazırlamak için kurulan komisyonlar, kanunun içeriği ve hukuk sisteminin dayandığı hukuk sistemi konusunda siyasi irade ile koordineli olamadılar. 1924 yılında kurulan komite, 251 projenin taslağını hazırladı. Aynı zamanda Lozan müzakerelerinde gündeme getirilen yargı imtiyazlarının ortadan kaldırılarak

azınlıkların kişisel hukuk alanındaki statülerinin düzenlenmesi sorununun çözülmesi için tamamen Batı hukukundan ödünç alınması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır (Mecelle, Madde 126.)

Dönemin Adalet Bakanı M. Esat Bozkurt, heyetin görüşünü şu şekilde ortaya koydu: *“Her ülkenin kanunları kendi ihtiyacına göre yapılır Bizim kanunlarımız da bize göre yapılmalıdır ”Bu yanlış Günümüz sosyolojisi değil Montesquieu Sosyolojisidir Millet kendi başına yaşamaz İş bölümü, siyasi bağımsızlığına rağmen medeni bir ülkeyi büyük bir aileye dönüştürmüştür Bu nedenle modern sosyoloji her ülkeyi tek tek ele almaz insanı bir bütün olarak ele alır Türkler uygar dünyanın bir üyesidirler En önemlilerinden biridir Bu bakımdan benimseyeceği doğru sistem modern dünyanın doğru sistemidir Türklerin milli ihtiyaçlarını İslami esaslardan ilham alan Maliki, Hambeli, Şafii ve Hanefi kurallarıyla nasıl ifade ederiz”* konuşmanın ardından yeni Medeni Kanun’un asbab-ı mucibe ibaresinde belirtildiği üzere Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin kanunu laik hale getirme çabasına son verilmiş, İsviçre Medeni Kanunu tercüme edilmiş ve yeni medeni kanun Türk Medeni Kanunu’ndan geçmiştir. 17 Şubat 1926 tarihli Büyük Millet Meclisi’nde 22 Nisan 1926 tarihli Borçlar Kanunu da kabul edilmiştir. 864 Sayılı Kanun’un “Medeni Kanun Formlarının Başvuru Formları Hakkında” 43. maddesi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’yi yürürlükten kaldırmıştır.

SONUÇ

İslam hukukuna dayalı kanunlaştırmanın ilk modern temsili olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı devleti'nde hukuk birliğini sağlamak için, dönemin de koşulları, ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlanmıştır. Mecelle Osmanlı'da hukuk birliğini sağlamış olmakla beraber içerik açısından çeşitli boyutlarda eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştirilerin başlıca sebepleri arasında kazuistik yöntemin kullanılması, kendini Hanefi mezhebi ile sınırlandırması ve bu suretle dönemin ihtiyaçlarına uymayan bazı hususları düzenlemesi, mezhebin muhtevasıyla bağdaşmayan eksiklik ve aşırılıkların olması sayılabilir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye sadece Hanefi Mezhebine göre yazıldığından o zamanda yaşayan insanların bazı ihtiyaçlarını giderememiştir. Oysaki Osmanlı'da çok çeşitli toplumlar ve mezhepler vardı. Maddelerde yer alan hükmün fıkıh kitaplarındaki bir hükümle veya mezhebî bir görüşle bağdaşmadığı, bazı ihtilaflı konularda tercihte bulunulmadığı, tercih edilen bazı görüşlerin çağın ihtiyaçlarına uygun olmadığı esasa ilişkin itirazlardan bazılarıdır. Mezhepte tercih edilen görüş, zamanla tercihler arasında çelişkilerin ortaya çıkması, zamanın gereklerine uygun olmayan düzenlemelerin varlığı şeklinde de eleştiriler vardır. Bu doğrultuda yapılan eleştirilere, farklı boyutlardan cevaplar verilmiş mezhep kitaplarına uygunluğu açıklanmaya çalışılmış ancak yetersiz yönleri eleştirilere konu olmuştur. Ayrıca kanun metninin mezhep hükümlerine uygun olması ancak zamanın ihtiyaçlarını karşılamaması nedeniyle çeşitli mezheplerin hükümlerini de kullanılarak kanun metninin hazırlanması ihtiyacını gündeme getirmiştir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ayrıca bazı konuların eksik olması veya gerektiği gibi ele alınmaması nedeniyle de eleştirilmiştir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile ilgili açıklamalar Türk hukuk tarihi bağlamında önemini ortaya koymaktadır. Sözü geçen kanunlaştırma, Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat fermanının ilan edilmesinden Türk hukuk tarihine kadar uzanmaktadır. Zira Türk hukuk tarihinin dönemleri belirlenirken üç ana olay dikkate alınır. Türklerin İslam'ı benimsemeleri, Osmanlı'nın Tanzimat'ı ilanı, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanı. Bu üç ana olay, Türkiye coğrafyasında yaşayan Türklerin hukuk tarihinde dört dönemden bahsetmektedir. Dolayısıyla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye' nin hazırlanması, kitap uygulaması ve müteakip revizyonlar Türk hukuk tarihinin üçüncü dönemine aittir. Bu

dönemin karakteristik bir özelliği, daha önce de belirtildiği gibi, hukukun modernleşmesi, yani kısmi bir kabul hareketi olmasıdır. Fransız devletinin bazı hukuk kurumları ve kuralları Osmanlı hukuk kurum ve kurallarına dönüştürülmüş, ilahi hukuk tartışmasına girmeden Fransa'dan birçok kanun alınmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bir kabul kanunu değildir. Kaynağı dini hukuktur. Buna göre şeriat (İslam hukuku) alanında tartışmalar yaşanmıştır. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinin imamları arasındaki görüş ayrılıkları, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasına da yansımıştır. Ayrıca daha sonra İslam hukukunun diğer mezheplerinin Mecelle'nin hazırlanması esnasında kullanılmaması eleştirilmiştir. Ancak görüldüğü gibi, diğer mezheplerin kabulünü hukuk normu yapmak bir yana, Hanefi mezhebi içinde bazı konulardaki anlaşmazlıklar bile sert tartışmalara dönüşmüştür. Kanunun meşruiyetini ilahi bir kaynaktan alması ve Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasını bir din hizmeti olarak nitelendirmesi, bunun vatandaşlık esasına göre kabul edilmiş bir kanun olduğunu bunun üzerine meşruiyetin kaynağı Hanefi fıkhi olmakla birlikte, sadece Müslümanlara uygulanacak bir kanun olmadığı açıktır. Osmanlı devletinin tüm tebaası ve Osmanlı devletindeki yabancılar için de geçerli olacaktır. Osmanlı ulus-devleti yaratma çabalarına Osmanlı vatandaşlığının da dâhil edilmesiyle hazırlanmış bir kanundur. Sonuçta, sözü geçen yasa dini kökenlidir. Hükümleri belirlenirken Hanefi imamların görüşleri çerçevesinde ele alınmıştır. Ancak (İslam dininin dünya ilişkilerine etkisi tartışmasına girmeden) şunu da belirtmek gerekir ki, kanun çıkarıldığı zaman, hükümlerinin Osmanlı tebaasının işlerini / dünyevî münasebetlerini yönettiği de belirtilmelidir. Bu bakımdan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, tam bir medeni kanun olmamakla birlikte, Osmanlı Devleti'nin (bugün itibarıyla) özel hukukunun kanunlaştırmalarından biridir. Bu, içerik bakımından Osmanlı hukukunun, az da olsa sözleşme hukuku, mülkiyet hukuku ve yargı yetkisi, en önemlisi de aynı hukukun hangi tebaadan bağımsız olarak tüm tebaaya uygulanması açısından, Osmanlı hukukunun kodifikasyonunda önemli bir adımdır. Devleti modernleştirme çabasında, yani medeni hukuk bağlamında, onun zihniyetinin temsilidir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hukuk tarihi açısından önemi şu şekilde ifade edilmektedir: “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam hukukunun bir bölümünü yaşattığı için hukuk tarihi açısından önemli bir eserdir. Osmanlı hukukçuları tarafından çağının bazı ihtiyaçlarını karşılamak üzere hazırlanan bu kanunname, Hanefi mezhebine dayandığı

için sadece İslam Hukuk Tarihi açısından değil, aynı zamanda Türk Hukuk Tarihi açısından da önemli bir eser haline gelmiştir. Sonuç olarak belirli bir süre (57 yıl- yarım asırdan biraz fazla) Türk toplumuna karşı görevini yerine getirmiş, süresi dolan, Türk pozitif hukuku alanından çıkmış ve hukuk bilimleri alanına girmiş bir kanundur. Osmanlı İmparatorluğu'nun sona ermesinden ve kanunun Türkiye Cumhuriyeti tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.



KAYNAKÇA

- Ahmed Pîrîzâde İ. H. (2016). ‘Umdetü zevi’l-besâir li-halli Mühimmâtî’l-Eşbâh ve’nezâir, III, (S. Köse ve İ. Kaplan, Thk.). İstanbul: Mektebetü’l-İrşâd.
- Akgündüz, A. (1986). Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı. Diyarbakır: Dicle Üniv. Hukuk Fak. Yayınları.
- Aliye, F. (1994). Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı. İstanbul: Pınar Yayınları.
- Alper, Ö. M. (2002). “Küllî”. TDV İslam Ansiklopedisi (26. Cilt, s. 539).
- Apaydın, H. Y. (2019). Şer’i Hüküm: Tanım ve tartışmalar. Bilimname, 37, 1211-1224.
- Aristoteles (2014). Nikomakhos’a Etik. (F. Akderin, Çev.). İstanbul: Say Yayınları.
- Atar, F. (2020). İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi). Ankara.
- Aydın, M. A. (1986). Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa. Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985). İstanbul: Edebiyat Fakültesi Basımevi.
- Aydın, M. A. (1991). “Anayasa”. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV.
- Aydın, M. A. (1993). “Ceza”. Diyanet İslâm Ansiklopedisi (7. Cilt, s. 478-482).
- Aydın, M. A. (1995). İslâmî Araştırmalar. 8. Cilt, s. 166.
- Aydın, M. A. (1996). İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Aydın, M. A. (2003). “Mecelle-i Ahkam-ı Adliye”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (28. Cilt, s. 231-235). Ankara: TDV.
- Aydın, M. Â. (2006). İslam Hukuku’nun Osmanlı Devleti’nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları.
- Aydın, M. A. (2013). “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. Diyanet İslam Ansiklopedisi (28. Cilt). İstanbul: TDV.
- Aydın, M. A. (2014). Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Beta.
- Azzam, A. M. (2005). El-Kavaidü’l- Fıkhiyye. Kahire: Darü’l-Hadis.
- Baktır, M. (2001). “Kaide”. TDV İslam Ansiklopedisi (24. Cilt, s. 205). İstanbul: TDV.
- Bardakoğlu, A. (1997). “Hanefi Mezhebi”. TDV İslâm Ansiklopedisi (16. Cilt, s. 21-27). İstanbul.
- Bardakoğlu, A. (2000). “İkrah”. DİA (22. Cilt, s. 35-36). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

- Bardakoğlu, A. (2000). Osmanlı hukukunun şer'iliği üzerine. *Yeni Türkiye*, 6 (1), 711-712.
- Bardakoğlu, A. (2001). "İstinsah". TDV İslam Ansiklopedisi (23. Cilt, s. 339-347). İstanbul: TDV.
- Barkan, Ö. L. (1941). Eser Tahlil ve Tenkitleri, (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun 'Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat' adlı çalışmasını değerlendirmesi) (İ. Ü. H. F. M.) İstanbul: Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası.
- Barkan, Ö. L. (1946). Türkiye'de sultanların teşrii sıfat ve selahiyetleri ve kanunnameler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 12 (2-3), 713-733.
- Barkan, Ö. L. (1975). Türkiye'de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi. Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri, Ankara: Türk Tarih Kurumu.
- Bayındır, A. (1986). İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması). İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1946). Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 12 (2-3), 561-608.
- Berkes, N. (2010). Türkiye'de Çağdaşlaşma (15. Baskı). A. Kuyaş (Ed.), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Berki, A. H. (1978). Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye). İstanbul.
- Beşer, F. (2014). Herkes İçin Kolay Usulü Fıkıh. İstanbul: Nûn Yayınları.
- Bilgin, V. (2013). İslam Geleneğindeki 'Fesâd-ı Zaman' Algısı ve Molla Hüsrev'in Fikhî Yaklaşımına Etkisi. Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu, Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları.
- Bilmen, Ö. N. (1967). Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu. İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- Birsan, K. (1944). Medeni Kanun ve Hakim. Medeni Kanunun 15. Yıldönümü İçin. İstanbul.
- Bolay, S. H. (1986). Ahmet Cevdet Paşa'nın Dine Bakışı, Cevdet Paşa Semineri Bildirileri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Basımevi.
- Bozkurt, M. E. (1970). Türk Kanunu Medenîsi, Esbabı Mucibe Lâyihası. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Kanunu I. Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Bülent, T. (2015). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980). İstanbul.

- Ceylan, Ç. (2019). Osmanlı Modernleşme Sürecinde Ahmet Cevdet Paşa'nın Yönetim Anlayışı. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Sakarya.
- Cici, R. (1994). İslâm hukuk tarihi açısından ilk dönem osmanlı hukuk çalışmalarına bir bakış (1299-1500). Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 6 (1), 19-94.
- Cici, R. (2005). Kolaylık prensibinin hukukî hayata yansıma biçimleri: Hanefî mezhebi örneği. U. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, 14 (1), 61-88.
- Cin, H. (2011). Türk Hukuk Tarihi. Konya: Sayram Yayınları.
- Çakmak, A. O. (2011). İslam Hukukunda İstisna Akdi. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Demir, A. (2011). Mecelle ve Külli Kaideler. İzmir: Işık Akademi Yayınları.
- Ebû Bekir Abdürrâzık, Ebû Zehre (1985). İmâmü'asrih, Hayâtühû ve Eşeruhû'l-ilmî. Kahire.
- Ebû Hafs Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz Sadruşşehîd, Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassâf, I-IV, (Thk. M. H. es-Serhân), Bağdat: Matbaatü'l-İrşâd.
- Ebû Zehra Muhammed (2017). İslam Hukuku Metodoloji-Fıkıh Usûlü (A. Şener, Çev). Ankara: Fecr Yayınları.
- Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Âmîdî S. (2003). El-İhkâm Fî Usûli'l-Ahkâm, I-IV, (A. Afîfi, Thk.). Riyad: Dâru's-Samî'î.
- Ekinci, E. B. (2004). Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri. İstanbul.
- Ekinci, E. B. (2008). İslâm Hukuku. İstanbul.
- Ekinci, E. B. (2021). Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'den Düsturlar. İstanbul: IQ Kültür Sanat Yayıncılık.
- Ekinci, E. B. ve Şimşirgil, A. (2008). Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle. İstanbul: İhlas Gazetecilik A.Ş.
- El-Beyyûmî M. R. (1987). En-Nehdatü'l-İslâmiyye Fî Siyeria'lâmihe'l-mu'âsirîn, Kahire.
- El-Gaffâr, A. (1995). Beyne'l-Küleynî ve Hüsûmih: Mevkîfû Muhammed Ebî Zehre mine'l-Küleynî. Beyrut.
- El-Halife, A. H. M. (1994). İslâm'da Suç Eğilimine Karşı Koruyucu Bir Mekanizma Olarak Dindarlık (trc. H. Mehveş Kayani). İSBD.

- Enver el-Cündî (1981). A'îâmü'l-Karnî'r-Râbi' 'aşer El-Hicrî: A'îâmü'd-da' veve'l-Fikr. Kahire.
- Erdoğan, İ. (2009). Müzakere, (Beşir Gözübenli'nin; Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle. Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (9-11 Haziran 1995) 2. Baskı. Ankara: T.D.V.
- Erdoğan, M. (2014). İslam Hukuku İlminin Ortaya Çıkışı ve Diğer İslami İlimlerle İlişkisi. İslami İlimlerde Metodoloji (Usul) Meselesi 5. İstanbul.
- Ertan, V. (1964). Ahmet Cevdet Paşa Hayatı Eserleri ve İlim Değeri (1822-1895). Ankara: Hilal Yayınları.
- Esirgen, S. Ö. (2011). Osmanlı Devleti'nde medeni kanun tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?. Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırmaları Merkezi Dergisi.
- Fendoğlu, H. T. (1994). Hukuk Tarihimizde Temel Haklar. Konya: Mimoza Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (1997). Outlines of human rights in ottomanperiod. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (2), 2.
- Fındıkoğlu, Z. F. (1958). İçtimaiyat-Hukuk Sosyolojisi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Friedman, L. M. (1977). Law and Society: An Introduction. New Jersey: Prentice-Hall, Inc.
- Gazali, el-Mustafa (1994). İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi (Y. Apaydın, Çev.), Kayseri: Rey Yayıncılık.
- Gencer, B. (2011). Hikmet Kavşağında Edmund Burke ile Ahmed Cevdet. İstanbul: Melisa Matbaacılık.
- Grossi, P. (1994). Legal Absolutism and Private Law in the XIX. Century, Italian Studies Law 2. A. Pizzorusso (Ed.), Netherlands.
- Gül, M. (2014). Hanefi Usulünde Hadis Tenkidi. Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Gür, A. (t.y.). Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle. İstanbul: Çeltüt Matbaası.
- Gürler, K. H. ve Apaydın, Y. (2018). Din ve Fıkıh Yazıları. Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

- Haçkalı, A. (2000). İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazalinin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği. *İslami Araştırmalar Dergisi*, 13 (3-4), 452.
- Halaçoğlu, Y. ve Aydın, M. A. (1993). “Cevdet Paşa”. İslam Ansiklopedisi (7. Cilt, s. 443-450). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı.
- Hallaf, A. (1988). “Abdülvehhab Hallaf”. TDV İslam Ansiklopedi, İstanbul: TDV.
- Haydar, A. (2020). Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Hira, A. (2012). Şeyh Bedreddin. İstanbul: İz Yay.
- İbn Nüceym, el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir (1983). M. Mutî‘el-Hâfız (Ed.), Dımaşk.
- İbnü’l Hümâm (t.y.). et-Tahrir fî Usûli’l Fıkh, Daru’l Kutubi’l İlmiyye, Beyrut.
- İbrahim, A. (2017). Mecelle’nin Orta Doğu devletlerine tesiri. *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, 1 (1), 8-18.
- İbrahim, K. (2003). “Maslahat”. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (28. Cilt). Ankara: TDV Yayınları.
- İmam Gazâli (1994). El-MustasfâminİlmilUsûl (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi (Y. Apaydın, Çev.). Kayseri: Rey Yayıncılık.
- İnalcık, H. (1958). Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 13, 102-126.
- İnalcık, H. (2003). Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ 1300-1600 (R. Sezer, Çev.). İstanbul: YKY.
- İnanır, A. (2015). İslâm Hukukunda Bileşik-Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları. Ankara: Gece Kitaplığı Yay.
- Karaağaç, H. (2008). Hasan Hanefi’nin Kelam İlmini Yenileme Projesi. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Karahasanoğlu, C.O. (2011). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin yürürlüğe girişi ve Türk Hukuk Tarihi bakımından önemi. OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi), 29.
- Karakoç, İ. (2017). Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye ve Hukukun Kaynakları. İÜHFM- Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı, 65, 457-514.
- Karaman, H. (1981). İslâm’a Göre Banka ve Sigorta. İstanbul.
- Karaman, H. (1996). Mukayeseli İslam Hukuku. İstanbul: Nesil Yayınları.
- Karaman, H. (1999). İslam Hukuk Tarihi (4. Baskı). İstanbul: İz Yayıncılık.

- Karaman, H. (1999). Osmanlı Hukukunda Mezhep Tercihi, Osmanlı. G. Eren (Ed.), Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Karatepe, Ş. (2015). Mecelle'nin Dili ve Hukuk Diline katkısı. Türk Dili ve Edebiyat Dergisi, 9, 767-768.
- Karatepe, Ş. (2015). Anayasa Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Kaşıkcı, O. (1997). İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle. İstanbul: OSAV Yayınları.
- Kaşıkcı, O. (2013). "Zaman Aşımı". Diyanet İslam Ansiklopedisi (44. Cilt). İstanbul.
- Kavak, Ö. (2011). Tecdîd mi, yeniden inşa mı? Şah Veliyyullah Dihlevî'den Muhammed İkbal'e Hind Alt Kıtasında İctihad ve Taklide farklı yaklaşımlar. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 17, 196-198.
- Kaya, E. S. (2006). "Muhtasar (Fıkıh)". DİA. İstanbul: TDV Yay.
- Kemal, G. (2021). Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017 Referandumu ve Bu Referandumda Oylanan Anayasa Değişikliği Hakkında Makaleler (4. Baskı). Bursa.
- Keskioğlu, O. (t.y.) Müctehidlerin Dereceleri. Erişim tarihi 10 Ekim 2022. <https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=20363>
- Kırbaçaoğlu, M. H. (2015). Alternatif Hadis Metodolojisi. Ankara: OTTO Yayınları.
- Koçkuzu, A. O. (2014). Rivayet İlimlerinde Haber-i Vahitlerin İtikat ve Teşri Yönlerinden Değeri. İstanbul: Ensar Yayınları.
- Köse, M. (1998). İslam Hukuku ve Modern Hukuka göre tüzel kişilik. Ekev Akademi Dergisi, 1 (2).
- Lewis, B. (1993). Modern Türkiye'nin Doğuşu (M. Kırıtlı, Çev.). Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Mardin, Ş (1996). Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Mardin, Ş. (1947). Medeni hukuk cephesinden Ahmet Cevdet Paşa. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 13, 1.
- Mardin, Ş. (2009). Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Mardin, Ş. (2009). Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar Merkez-Çevre İlişkileri. E. Kalaycıoğlu ve A. Y. Sarıbay (Ed.), Türkiye'de Politik Değişim ve Modernleşme. İstanbul: Dora Yayınları.

- Neumann, K. (2000). Araç Tarih Amaç Tanzimat: Tarih-i Cevdet'in Siyasi Anlamı (M. Arun, Çev.). İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları.
- Onar, S. S. (1955). İslam Hukukunun Codification'u Mecelle. (İ. Ü. H. F. M.), 22, 1-4.
- Ortaylı, İ. (2009). Kapanış Konuşması. Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (9-11 Haziran 1995) (2. Baskı). Ankara: T. D. V.
- Öner, N. (1974). Klasik Mantık (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Öztürk, O. (1973). Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle. İstanbul: İrfan Matbaası.
- Öztürk, O. (1999). "Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Hukuki Çalışmalar ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". Osmanlı Ansiklopedisi. Ankara: Semih Ofset.
- Öztürk, O. (2019). Mecelle'nin Küllî Kâideleri. İstanbul: Rağbet Yayınları.
- Özyurt, C. (2014). Modern Türk Düşüncesinin Sosyolojisi (1839-1923). Ankara: Kadim Yayınları.
- Pehlivan, B. (2020). "Buti". TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: TDV.
- Pekdemir, Ş. (2018). Fakihlere göre rivayetin kapsamı ve İslam Hukukuna etkileri. Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 18 (1), 165-198.
- Pezdevî, Ebü'l-Hasen A. M. (t.y.). Kenzü'l-Vüsûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl. Beyrut: Dâru'lKutubi'l'İlmiyye.
- Sait, H. P. (2003). Said Halim Paşa-Bütün Eserleri. N. A. Özalp (Ed.). İstanbul: Anka Yayınları.
- Sertoğlu, M. (1986). Değerlendime. Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) İstanbul: Edebiyat Fakültesi Basımevi.
- Sertoğlu, M. (1986). Osmanlı Tarih Sözlüğü. İstanbul: Enderun Kitabevi.
- Süyûtî, el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fi'n-Nahv (1985). (A. S. Mekrem, nşr.). Beyrut.
- Şafak, A. (2009). Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (9-11 Haziran 1995) (2.Baskı). Ankara: T. D. V.
- Şen, M. (1999). Osmanlı Hukukunun Yapısı, Osmanlı. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Şensözen, V. (1947). Mahkeme-i şer'iyeler. Ankara Barosu Hukuk Dergisi, 3, 29-30.
- Telkenaroğlu, M. R. (2008). Makâsıd ictihadına dayanan külli kaideler. Usûl İslam Araştırmaları Dergisi, 10 (10), 42.
- Tuğluk, A. (2020). İmam Ebu Hanife'nin Mezhebinin Yayılma Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

- Tural, E. (2014). Osmanlı İdare Hukuku ve Modern Devlet. I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, Ankara: On İki Levha Yayıncılık.
- Turan, O. (1998). Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Türk Dil Kurumu (2005). Türkçe Sözlük (10. Baskı). Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- Uludağ, S. (1988). İslam'da Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış. İstanbul: Dergâh Yayınları.
- Uzunçarşılı, İ. H. (1965). Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı. Ankara: Türk Tarih Kurumu.
- Ülken, H. Z. (1994). Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi, (4.Baskı). İstanbul: Kent Basımevi.
- Velidedeoğlu, H. V. (1951). Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları (4. Baskı). İstanbul: İstanbul Matbaacılık T. A. O.
- Velidedeoğlu, H. V. (1959). Türk Medeni Hukuku I (6. Baskı). İstanbul: İstanbul Matbaacılık.
- Velidedeoğlu, H. V. (1970). Türk Medeni Kanunu II. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Weber, M. (1978). Economy and Society. G. Roth ve C. Wittich (Ed.). University of California Press.
- Yaman, A. (2001). Bir kavram olarak fıkıh kaideleri ya da islam hukukunun genel ilkeleri. Marife Bilimsel Birikim.
- Yaman, A. (2016). İslâm Aile Hukuku. İstanbul: İFAV.
- Yavuz, H. (1986). Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri. Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985). İstanbul: Edebiyat Fakültesi Basımevi.
- Yıldırım, M. (2001). Mecelle'nin Küllî Kaideleri. İzmir.
- Yılmaz, T. (2008). İbn Hazm'ın Düşüncesinde Mantığın Yeri. Yüçüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van.
- Yılmaz, T. (2019). Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Yılmaz, T. (2022). İslam hukukunun güncel meseleler karşısındaki dinamizmi. Sobider, 9 (57), 131-140.

EK 1. Orijinallik Raporu

 ARDAHAN ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
ARDAHAN ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA
Tarih: 09/03/2023
Tez Başlığı : Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Hazırlanmasında Yalnız Hanefi Mezhebinin Esas Alınmasının Eleştirel Analizi Yukarıda başlığışösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 82 sayfalık kısmına ilişkin, 08/03/2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 16 'dır. Uygulanan filtrelemeler: 1- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- ☒ Kaynakça hariç 3- ☒ Alıntılar hariç/dâhil 4- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Ardahan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde belirtilen azamibenzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceğimuhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunubeyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim. Tarih ve İmza Adı Soyadı: Kübra ŞEMİN Öğrenci No: 2000400004 Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri Programı: İslam Hukuku Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora
<u>DANIŞMAN ONAYI</u> UYGUNDUR. Dr. Öğr. Üyesi Taha YILMAZ

EK 2. Etik Komisyon Muafiyet Formu

	ARDAHAN ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU
ARDAHAN ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA	
Tarih: 09/03/2023	
Tez Başlığı: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin Hazırlanmasında Yalnız Hanefi Mezhebinin Esas Alınmasının Eleştirel Analizi	
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:	
1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.	
Tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
09/03/2023	
Adı Soyadı: Kübra ŞEMİN Öğrenci No: 2000400004 Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri Programı: İslam Hukuku Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora	
<u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u>	
Dr. Öğretim Üyesi Taha YILMAZ	
Detaylı Bilgi: https://www.ardahan.edu.tr/birim.aspx?id=1002003 Telefon: 0-4782117522 Faks: 0-4782117523 E-posta: sbe@ardahan.edu.tr	

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Kübra Şemin

Doğum Yeri ve Tarihi :

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Ardahan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce, Arapça, Hollandaca

Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar :

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmenliği

İletişim

E-Posta Adresi

Tarih : 09/03/2023