

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle

Prof. Dr. Ahmet Şimşirgil
Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci



Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>

AHMED CEVDET PAŞA

ve

MECELLE

Ahmet Şimşirgil

Ekrem Buğra Ekinci

İstanbul 2008

Ücretsiz PDF Kitap Arsivi - <https://rantey.org>

KTB Yayınları: 3
Araştırma İnceleme: 3

AHMED CEVDET PAŞA ve MECELLE

Prof. Dr. Ahmet ŞİMŞİRGİL - Prof. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ
www.ahmetsimsirgil.com

Yayın Koordinatörü: Abdülkerim ŞAŞMAZ
Editör: Göker İNAN
Kapak Tasarım: Emine KARABULUT
Sayfa Tasarımı: Hatice DİNLER

Yayın Hakları;
Adem Eğitim Kültür ve Sosyal Hizmetler Derneği
İktisadi İşletmesi'ne Aittir.

İkinci Baskı: Kasım 2009
ISBN: 978-9944-5257-2-5

Adem Eğitim Kültür ve Sosyal Hizmetler Derneği
İktisadi İşletmesi
Gülbahar Mahallesi, Çarşı Caddesi 1
34090/İSTANBUL
Tel: 0 (212) 434 95 06 Faks: 0 (212) 434 95 06
E-posta: info@ademder.org

Baskı ve Cilt
İhlas Gazetecilik A.Ş.
Tel: 0 (212) 434 95 06
İnternet Sitesi: www.ihlasgazelciik.com
E-posta: info@ihlasgazelciik.com
Arşivi - https://rantey.org

İÇİNDEKİLER

Birinci kısım AHMED CEVDET PAŞA

Lofca'da başlayan hayat	8
İlim merkezi İstanbul	10
Ah o talebelik günleri	16
Hizmet yılları	
Premedi kadısı	18
Maarif sahasında	20
Paşa rütbesinde	24
Nifak etmişler amma...	27
Yıldız'da Sultan Abdülhamid Han ile	28
Asrımızın İbn-i Kemal'i	30
Şahsiyeti	
Büyük devlet adamı	32
Tarihçi ve sosyolog	34
Kültür adamı	37
Edip ve dil âlimi	40
Aile reisi	43
Eserleri	45

İkinci kısım MECELLE-İ AHKÂM-IADLIYYE

İslâm hukuku	49
Mecelle'ye giden yol	50



Mecelle heyeti	52
Mecelle'nin hususiyetleri	55
Mecelle'yi tatbik eden ülkeler	59
Mecelle şerhleri	60
Mecelle'ye yöneltlen tenkitler	61
Mecelle'ye övgüler	66

Üçüncü kısım

MECELLE'NİN KÜLLÎ KÂİDELERİ

Küllî kâidenin tarifi	71
Küllî kâidelerin esası	72
Küllî kâidelerin mahiyeti	73

İlk yüz madde

Toplu halde Mecelle'nin ilk yüz maddesi	76
Açıklamalı olarak Mecelle'nin ilk yüz maddesi	85

Bibliyografya	164
Dipnotlar	167
İndeks	171



Takdim

Osmanlı hukukçusu denince Batılıların hemen aklına gelen iki kişiden biri Şeyhülislâm Ebussuud Efendi ise, diğeri de Ahmed Cevdet Paşa'dır. Bu ikisi, yalnız Batıda değil, ülkemizde de haklı bir şöhet kazanmıştır. Ebussuud Efendi, zamanın padişahının Kanunî unvanını almasında haklı bir rol oynadığı gibi, Cevdet Paşa da memleketimizde hukuk ilminin inkişafına ve Tanzimat islahatının meşru zeminde tatbikine çok hizmet etmiştir. Ahmed Cevdet Paşa çeşitli meziyetleri uhdesinde toplamış bir şahsiyettir. Tarihçi, dilci, idare adamı, hukukçu, edebiyatçı ve din adamıdır. Her sahada eser vermiştir. O zamana kadar câri bulunan şer'î hukukun mühim bir kısmını ilk defa kanunlaştırmak suretiyle İslâm tarihinde bir ilki gerçekleştirmiştir. Son devir Osmanlı âlimlerinin en büyüklerinden ve çok yönlü İslâm âlimlerinin son zamanda yetişmiş tipik bir temsilcisidir. Bu bakımdan Cevdet Paşa'yı tanımak, yakın tarihimizi de çeşitli yönleriyle öğrenmeye yardımcı olacaktır. Osmanlı medenî kanunu olan Mecelle ise, yalnız bizde değil, dünya hukuk tarihi bakımından da âbide bir eserdir. Hele bunun ilk yüz maddesi birer hukuk vecizesi olmak itibariyle ilim irfan sâhibi herkesin istifade edeceği temel prensiplerdir.

Bu girişten de anlaşıldığı üzere elinizdeki kitap üç kısımdan teşekkül etmektedir. Ahmed Cevdet Paşa'nın çeşitli yönleriyle tanıtıldığı birinci kısmı, değerli dostumuz **Prof. Dr. Ahmet Şimşirgil*** kaleme aldı. Bana da okutmak lütfunu gösterdi. Kitabın ikinci kısmı, dünya hukuk tarihinin şaheserlerinden sayılan Mecelle ile alâkalı umumî bilgiler ihtivâ ediyor. Üçüncü kısımda ise küllî kâideler de denilen Mecelle'nin ilk yüz maddesi ve bunların açıklamaları yer alıyor.

Mecelle'nin küllî kâideleriyle tanışmam hukuk fakültesinin birinci sınıfındaki bir medenî hukuk dersinde olmuştı. Her biri vecize hüviyetindeki bu maddeler âdetâ beni büyülemiş; hemen bir Mecelle bulup bunların tamamını okumaya davranmıştım. Osmanlı Hukuku'nun uçsuz bucaksız bir derya olduğunu da o zaman anladım. Bundan birkaç sene önce, bazı avukat arkadaşlar



Mecelle'nin ilk yüz maddesi üzerinde seminer vermemi istediler. Ben de aczime bakmayarak kabul ettim. Bir kış boyunca meraklı bir topluluk huzurunda yüz maddenin izahını yapmak imkânı hâsıl oldu. Bu sefer orada anlatılanların kitap hâline getirilmesi teklif edildi. Önce bunu lüzumsuz buldum. Fakat bugün Osmanlıca Mecelle şerhlerini okuyup anlayacak kimseler hayli azaldığı için, başkalarına da faydalı olabilir düşüncesiyle kabul ettim. Çok uzun olmasını istemediğim için seminerlerde anlattıklarımı özetleyip yeniden tanzim ettim. Böylece elinizdeki kitap doğdu. Şimdi de basılması müyesser oldu.

Mecelle'nin bu yüz maddesi üzerine çalışmalarımın olduğunu işiten değerli dostumuz Ahmet Şimşirgil, bunların basılması hususunda ısrarlı tekliflerde bulundu. Kendisi de böyle bir kitapta mutlaka bulunması gereken merhum Cevdet Paşa'nın hayatını yazma işini üzerine aldı. Neticede elinizdeki kitap meydana geldi. Kendisine müteşekkirim.

Bu eseri adaletin tecellisine hizmet etmiş Osmanlı âlimlerinin, bilhassa başta Ahmed Cevdet Paşa olmak üzere Mecelle cemiyeti azaları ile Mecelle üzerinde çalışanların aziz ruhlarına ithaf etmeyi bir minnet borcu sayıyoruz. Mecelle'yi anlamak ve izah etmek, hele bugünkü insanlar için, doğrusu pek de kolay değildir. Bu bakımdan okuyucularımızdan hatâ ve noksanlarımızı, niyetimizin hâlisliğine bağışlamalarını dileriz. Meraklısına faydalı olursa ne mutlu bize! Böyle bir eserin yazılması için bizleri devamlı teşvik eden değerli mütefekkir ve vakıf insan merhum Mustafa KIBRISLI'ya şükranlarımızla rahmet dileriz. Eseri titizlikle yayına hazırlayan editör Göker İnân'a, kapak tasarımını yapan Emine Karabulut'a, kitabın hazırlanmasında emeği geçen Şems İbrâhimhakkıoğlu'na ve tüm Erk Ajans çalışanlarına teşekkürlerimle...

Ekrem Buğra Ekinci*
İstanbul 2008



Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle



Birinci Kısım

AHMED CEVDET PAŞA

Ben devletin hizmetkârlarındanım ve küçük rütbede bir adamım. Vükelânın ihtilâfına karışmak bana yakışmaz. Ben herkesle barışığım. Behemehal bir bayrak altına girmek lâzım gelirse, Bayezid meydanında bir bayrak açıp yalnızca altında otururum.

Ahmed Cevdet Paşa



Lofca'da başlayan hayat

Ahmed Cevdet Paşa, 1823 yılının 26/27 Mart Salı'yı Çarşamba'ya bağlayan gece (Hicrî 13-14 Receb 1238) Osmanlı Devleti'nin Tuna eyâleti kasabalarından, şimdi Bulgaristan hududu dahilindeki Lofca'da dünyaya geldi. Asıl adı Ahmed olup, Cevdet mahlasını -o zamanlar âdet olduğu üzere- İstanbul'da öğrenim gördüğü sırada sâir Süleyman Fehim Efendi kendisine vermişti (1843). Babası Lofça ileri gelenlerinden ve meclis-i idare âzasından Hacı İsmail Ağa, annesi yine Lofça'lı Topuzoğlu hanedanından Ayşe Sümbül Hanımdır. Büyükbabası Hacı Ali Efendi de Lofça ayanlarının kâtipliğini ve kâhyalığını yapmış münevver bir zattı. Hacı Ali Efendinin babası Ahmed Ağa, Lofça müftüsü İsmail Efendi'nin oğlu idi. İsmail Efendi de, 1711 tarihli Prut muharebesi sırasında Kırklareli'nden Lofça'ya göçen Yularkıranzâde Ahmed Ağa'nın oğludur.¹ Hacı Ali Efendi, torunu Ahmed'in parlak ve gelecek vaat eden zekâsını daha o günlerde sezmiş olmalıdır ki, bu sebepten onu, ilmiye mesleğinde yetiştirebilmek için Lofça'nın en meşhur âlimlerini seferber etti.

Ahmed (Cevdet) Efendi, dedesinin teşviki ve desteğiyle Lofça müftüsü Hâfız Ömer Efendi'den Arapça okuyarak tahsil hayatına başladı. Kısa zamanda İslâmî ilimlerle ilgili kitapları okuyacak derecede ilerleme gösterdi. Ardından kâdî nâibi Hacı Eşref Efendi ve müftü Hâfız Mehmed Efendi'den çeşitli dersler aldı. Halebî'nin Mültekâ kitabı gibi fıkıh ilminin en mühim eserlerini tedris etmesi, onun Lofca'da aldığı tahsilin seviyesini göstermektedir.² Hatta Hâfız Mehmed Efendi'den dersler alırken, müftü müsevvidliği vazifesini de yapmağa başlamıştı. Fetvâların ilk müsveddelerinin kaleme alınması işi olan fetvâ tesvidi, yalnız fıkıh bilmeyi değil, iyi bir münşî olmayı, yani yazı yazma sanatında da mâhir olmayı icap ettirir. Zira fetvâyı müsvedde hâlinde tanzim edip hazırlayabilmek için fazla sözden sakınmak; meseleyi, nazara alınması icab eden bütün fıkıh kayıtlarını ihtivâ eder surette tasvir ve tahrir edebilmek şarttır. Bu da, Ahmed (Cevdet) Efendi'nin genç yaşta ulaştığı ilmî dereceyi göstermektedir.³

Büyükbabası fıtraten zeki ve kâbiliyetli gördüğü torununun çalışmasından ve gayretinden çok memnundu. Muhtemelen



Lofça'daki hocalarının da arzusu üzerine Ahmed'i, tahsilini daha da ileri seviyeye götürmesi için 1839 (hicri 1255) yılı başlarında İstanbul'a gönderdi. Ahmed (Cevdet) Efendi, son beş asrın bu en büyük ilim ve irfan merkezinden âzâmî derecede istifade etmeye hazırdı. Eline geçirdiği fırsatı en iyi bir şekilde değerlendirecekti. İstanbul'a gelir gelmez Fatih Çarşamba pazarında bulunan Papasoğlu Medresesinde bir hücreye yerleşti ve derhal Fatih Câmiinde ilim tahsiline başladı. Ahmed Cevdet Efendi o günlerini şöyle anlatmaktadır:

"İstanbul'a geldikten bir kaç ay sonra, Sultan II. Mahmud Han hazretleri âhirete irtihâl eyledi. Yerine oğlu Sultan Abdülmecid Han hazretleri geçti. Kısa bir müddet sonra Tanzimat Fermânı ilân olundu. Yeni kanunlardan büyük pederim aleyhte, pederim ise lehte etkilenmişti.

Âlem bu ya, hangi rüzgâr esse, nâhüdâların kimine muvâfık olur; kimine muhâlif düşer.

Artık büyük pederim evvelki kadar akçe gönderemez olduğu cihetle, pederimin iânesine mecbur kalmıştım.⁴ Nitekim çok geçmeden bütün ihtiyacım pederimin gönderdiği akçelere bağlı kaldı. Fakat medreseler kanaat yuvası olup, talebe pek az masrafla geçimini temin eder olduğundan, ben diğerlerine nisbetle beyler gibi idim. Dâima talebeden biri yemek pişirir ve sair hizmetleri görürdü. Ben yalnız masrafını verirdim ve vakitlerimi mütâlaa ile geçirirdim. Medreselerde dâima böyle boğaz tokluğuna hizmetkâr bulunur ve insan pek az masrafla idare edebilirdi."⁵

Ahmet Cevdet Efendi, İstanbul'un ilmî muhitlerinde kısa müddet zarfında kendini gösterdi. Devrin meşhur âlimleri Hâfız Seyyid Efendi, Doğanlı Mehmed Efendi, Vidinli Mustafa Efendi, Kara Halil Efendi ve Birgivi Hoca Şâkir Efendi'nin derslerine devam etti. Ayrıca Miralay Nuri Bey ve Münecimbaşı Osman Sâbit Efendi'den hesap, cebir, hendese gibi dersler gördü. Bu arada ilmî ve edebî cemiyetlere de girdi. Devam ettiği İstanbul Çarşamba'daki Murad Molla Tekkesi'nin şeyhi Mehmed Murad Efendi'den Mesnevî okuyarak Farsça bilgisini derinleştirdi ve kendisine mesnevî-hânlık icâzeti verildi. Ayrıca yukarıda ismi geçen sâir Süleyman Fehim Efendi'nin Karagümrük'teki konağına devam edip ondan Şevket ve



Örfî divanlarını okudu. Sâmi ve Nefî'yi taklid ederek şiire, Veysî ve Okçuzâde'yi örnek alarak inşâya heves etti. Lofca'da iken yazıdan izin aldığı Vebî mahlasını kullanmağa başlamıştı. Hocası Fehim efendi, seleflerinden Vebî mahlâslı iki büyük sâirin bulunması dolayısıyla, onların eserleri arasında nam ve şöhreti zayi olur endişesiyle kendisine Cevdet mahlasını verdi. O, bu tarihten sonra Ahmed Cevdet diye meşhur olmuştur. O devirde bürokrat, ulemâ ve şairlerin isimlerinden başka bir de mahlas almaları ve bununla tanınmaları âdetti.

Ahmed Cevdet Efendi, okuyup yazabilecek seviyede Arapça ve Farsça, anlayabilecek ölçüde Fransızca ve Bulgarca öğrenmişti. Onun büyük bir ilim ve fikir adamı olarak yetişmesinde hususî gayretlerinin mühim tesiri vardır.

Ahmed Cevdet Efendi'nin tahsili hakkında bilgiler verirken, kendisinin yetişme tarzı, gayret ve çalışması yanında; devrinin ilim zihniyeti, âlimleri ve bunların derecelerine dair malumat vermek de gerekir.

İlim merkezi İstanbul

Sultan II. Mahmud'un son zamanlarına tesadüf eden bu günlerde ulemâ dört tabaka olarak zikredilir. Birinci tabakada bulunanların en meşhurları Akşehirli Ömer Efendi, İmamzâde Esad Efendi, Antakyalı Said Efendi ve Denizlili Yahya Efendi idi. Ahmed Cevdet Efendi'nin İstanbul'da ilk ders aldığı hoca Doyranlı Mehmed Efendi'dir. Bu zat dördüncü tabaka âlimlerinden idi. Sabah derslerine devam ettiği Doyranlı'dan fazla istifâde edemeyeceğini ve müşkil meselelerin halline çözüm bulamayacağını anlayınca başka hocaların derslerine de devama başladı.

Akşehirli Ömer Efendi bu sıralarda mütekâid müderrislerdendi. Ders vekili (şeyhülislâm muavini) ve hâce-i sultanî (padişah hocası) olmak itibarı ile ders okutmağa da vakti yoktu. Sultan II. Mahmud'un iki oğlu Sultan Abdülmecid ve Sultan Abdülaziz bu zâtın ders almışlardır. Zâtına bir hürmet olmak üzere pâyesini kazanmadığı Rumeli kazaskerliğinin nişanıyla taltif edilmiştir. 1851 senesinde vefat etmiş olup Üsküdar'da medfundur.⁶

İmamzâde Esad Efendi iki defa talebelere icâzet verdikten sonra,



o sırada üçüncü defa ders okutuyordu. Şehzade Câmîi şerîfi civanndaki İbrâhim Paşa Câmîi'nde akâid şerhini okuturken Cevdet Efendi de bir müddet bu dersi takip etmiştir. Bir zamanlar çok makbul bir ilmihal olarak halk arasında tutulan fıkihtan Dürr-i Yektâ Şerhi bu zâtındır. Ayrıca matbu olarak mirastan Sirâciyye şerhi, fıkihtan Halebî şerhi (Hilyetü'n-Nâcî), ayrıca Feth-i Kostantiniyye risâlesi gibi eserleri vardır. Hak sözü söylemekten çekinmez, güzel konuşan bir zâttı. Son pâyesi Rumeli kazaskerliği olup vefatı 1851 senesindedir. Süleymaniye'de medfundur.⁷

Antakyalı Said Efendi bu tarihte Süleymaniye Câmîi'nde Sadeddin Teftâzânî'nin Arab edebiyatı ve buradaki sanatları konu alan belâğata dair Mutavvel adlı meşhur eserini okutuyordu. Cevdet Efendi bu derse muntazaman devam etmiştir. İmtihanlar Mutavvel'den yapıldığı için bu feyizli üstaddan okumak fırsatını kaçırmak istememiştir. Hadîs ve tefsirde mütehasıs olan Said Efendi Anadolu kazaskerliğine kadar yükselmiştir. 1854 senesinde vefat etmiş olup Haydarpaşa'da medfundur.

Denizlili Yahya Efendi, 1827 senesinde saray hocası ve sonra ders vekili olmuş ; Dârümuallimîn (muallim mektebi) başmuallimliğinde ve Encümen-i Dâniş (ilimler akademisi) âzâlığında da bulunmuştur. Ahmed Cevdet Efendi'nin talebelik yıllarında tekâüde ayrılmış bulunuyordu. Aynı tabakada bulunduğu âlim arkadaşlarının vefatından sonra bir kaç yıl daha yaşaması sebebiyle ilim ve feyzini yaymağa devam etme imkânı bulmuştur. Ahmed Cevdet Efendi, sık sık görüştüğü ve ilminden istifade ettiği bu zât hakkında şöyle nakletmiştir :

"Ara sıra Hoca Yahya Efendi'ye gidip sohbetile teşerrüf ve telezzüz ederdim (şereflenir ve lezzet alırdım). Bir gün usûl-i fıkihtan şüphe ettiğim bazı meseleleri halletmek üzere kendisine arzettim. Dedi ki: İhtiyârlık vaktinde Arâis okutmuş Ayaklı Kütüphane'nin (Antalyalı Mehmed Emin Efendi) derslerine bizim Hoca Emin Efendi ile Musannif Efendi dahi üç dört ay kadar devam etmişler. Bir gün ikisi birlikte müsâhabet (sohbet) ederken, Emin Efendi ol dersi tezkâr ile (hatırlayarak), Musannif Efendi'ye hitaben 'Usûl-i fıkhı lâyıkiyla tahsil edemedikse de, hiç olmazsa bu fenni bilir öyle bir zâta mülâkî olduk,' kavuştuk ve usûl-i fıkh ne demek olduğunu



anladık' demiştir. Şu hâle nazaran usûl-i fıkıh İstanbul'dan Ayaklı Kütüphane (Mehmed Emin Efendi) ile gitmiş. Ben bu ilmi hakkıyla bilir bir zâta mülâkî olmadım ve bu ilim eslâfımızdan bize tevârûs etmedi (öncekilerden miras kalmadı). Vâkıa usûl-i fıkıhdan hayli kitaplar okuyup okuttuk. Lâkin bu ilimde meleke ve tasarrufa nâil olamadık. Sen de uğraşma, yorulursun oğlum, demiştir.⁸ Ömrünü okumak, okutmak ve ibadet etmekle geçiren Yahya Efendi 21 Ağustos 1858 tarihinde seksen yaşına yakın olduğu halde âhirete göçmüştür. Süleymaniye Câmii haziresinde medfundur."⁹

İkinci tabaka ulemâsından en meşhurları Vidinli Hoca, Şehri Hâfız Efendi, Giritli Süleyman Hoca ve Hakim Hamid Efendi idi.

Vidinli Mustafa Efendi, zamanın en çok talebe yetiştiren hocasıydı. Ders verirken talebenin kâbiliyet bakımından bulundukları dereceleri nazarı dikkate alır ve hepsinin istifadesini temin edecek bir surette anlatırdı. Eskizağralı Şerif Efendi, Amasyalı Kara Halil Efendi ve Nasuh Efendi en güzide talebelerinden idi. Talebelerini, dördüncü derecedeki hocalardan yüksek ve olgun bulurlardı. İstanbul ruus (İstanbul müderrisliği) imtihanını kazanabilmek için Mutavvel dersine bütün talebeler hususî bir ehemmiyet verirdi. Ahmed Cevdet Efendi de bu dersi bir de Vidinli Hoca'dan dinlemediği uygun bulduğundan, ikindileri onun dersine devam etmiştir. Naklettiğine göre o zaman üç yüzden fazla talebe Fatih Câmii'nde bu dersi takip ediyordu. Ders esnasında pek hararetli müzâkere ve mücâvebeler (sual-cevap tarzı münazaralar) oluyordu. Önde gelen muâzırlarının (itirazcılarının) pek çoğunu susturmaya ve ağzını kapatmaya muvaffak oldu. Ahmed Cevdet Efendi de dâhil, mücâvebe ve muhâtaba eden bir kaç kişi kalmıştı. Böyle bahse girişenler Hoca Efendi'nin yanında ve karşısında yer bulurdu. Pek azametli ve sert bir kimse olan Vidinli Hoca'ya karşı bir gün Ahmed Cevdet Efendi mübâhasede ısrarlı bir tavır göstermişti. Bu hal Vidinli Hoca Efendi'nin canını sıkmış ve talebesini iyice azarlamıştı. Ahmed Cevdet Efendi bu tekdirden canı sıkıldığından bir müddet bahse girişmekten çekinerek sessiz kalmıştı. Daha sonra Vidinli Hoca ihtilâflı mevzuya dönüş yaparak meseleyi bir kez daha güzelce izah ettikten sonra "Hak, Lofçalının imiş" (yani Ahmed Cevdet Efendi haklı imiş) diyerek Cevdet Efendinin gönlünü almış



ve aradaki soğukluğu gidermiştir. Bu takdirden fevkalâde memnun olan ve bunu büyük bir ıftihar vesilesi sayan Ahmed Cevdet Efendi'nin Vidinli Hoca Efendi'ye karşı duyduğu hürmet daha da artmış ve uzunca bir müddet daha derslerine devam etmiştir. Bilhassa ikinci ve tatil derslerinde ondan çok faydalanmıştır. Ahmed Cevdet Efendi'yi Burhan-ı Gelenbevi'yi okutmaya teşvik edenler arasında Vidinli Hoca da bulunmaktadır.¹⁰ Burhan-ı Gelenbevi, XVIII. asır ulemâsından meşhur matematikçi Gelenbevi İsmail Efendi'nin mantika dair meşhur eseridir. Vidinli Hoca Efendi aynı zamanda Ramazan ayında padişah huzurunda yapılan huzur derslerinin mukarrirlerinden idi. 1860 senesinde vefat etmiştir. Edirnekapı'da medfundur.¹¹

Ahmed Cevdet Efendi'ye yakın alâka gösteren âlimlerden birisi Hakîm Hamid Efendi'dir. Bu zât, Fâtih Câmii'nde ders okuttuğu sıralarda, tabâbet (tıb) ilmi ile de meşgul olurdu. Bu itibarla derse bakmaya, hatta talebe ile ilgilenmeye fazla vakit bulamazdı. Son derece kuvvetli zekâsıyla mütâlâa etmeksizin ders verirdi. Hasta talebeyi ücretsiz olarak tedavi eder; bîçârelerin yardımlarına koşardı. Ahmed Cevdet Efendi de bir zaman Gelenbevi'nin Burhan'ını okuttuğu sıralarda tatil günleri de dâhil gece gündüz demeden çalışırdı. Hatta geceleri yatağa yatmaz, kitap mütâlâa ederken bir miktar uyuklar, sonra yine kitaba sarılırdı. Bu suretle çalışmaktan vücudu zayıf düşmüş ve hastalanmıştı. Hamid Efendi bu hâli haber alınca, fenâ halde canı sıkılmış ve kendisini bu merteye çalışmaktan men eylemiştir. Sıhhati korumak konusunda kendisine ders verir gibi uzun sohbetler yapmış, tatil günlerinde biraz gezinerek eğlenmesini ve dinlenmesini tavsiye etmiştir. Ahmed Cevdet Efendi, hocasının bu tavsiyesine riayet etmeye çalışmıştır.¹²

Asrının büyük âlimlerinden olan Giritli Süleyman Hoca, müderrislik mesleğine girmemiş olup katar şeyhi, yani selâtin câmilerin Cuma vâizlerinden idi. Şehzade, Valide Sultan, Laleli, Sultan Selim ve Eyüp Sultan câmilerinde vaaz verirdi. Ayrıca Fatih Câmii'nde Mutavvel okuturdu. Nitekim Ahmed Cevdet Efendi zaman zaman kendisinin Fâtih câmiindeki Mutavvel dersine iştirâk ile çok istifade etmiştir.

Bu devirde üçüncü tabaka ulemâsı arasında Hâfız Seyyid Efendi



ile Birgivi Şâkir Efendi çok meşhur idi.

Hâfız Seyyid Efendi, âlet ilimlerinde, yani tefsir, hadîs, akâid, fıkıh gibi yüksek İslâmî ilimleri öğrenmede yardımcı olan lisan, gramer ve mantık gibi ilimlerde ihtisası ile meşhurdu. Ahmed Cevdet Efendi bu hocasını da şöyle anlatıyor: "Çarşamba pazarında İsmail Efendi Medresesi'nde münzevi (yalnız) olup kimse ile görüşmezdi. Akşam sabah ders verir; diğer vakitlerde odasına kapanır ve dâima mütâlâa ile meşgul olurdu. Tatil günleri demeyip talebe mevcut oldukça derse devam eylerdi. Ancak üç ayların yaklaşması ile birlikte derslerin kesilmesi üzerine tatil derslerine başladılar. Şaban-ı şerifin gelmesi ile birlikte artık talebe hep taşraya çıkınca, okutacak adam bulamazdı. Ben de ondan başka hoca bulamazdım. Binâenaleyh yalnız başıma ondan ta bayram akşamına kadar ders okurdum. Bence tatil günleri sadece bayram günlerinden ibârettir. Bütün tahsil hayatım boyunca yalnızca bir Ramazan ayında memleketime gitmiştim. Bu itibarla İstanbul'da tahsil eylediğim mâlûmâtın çoğu, Hâfız Seyyid Efendi'den olmuştur. Gayet zekî, müşkülleri çözen büyük bir âlimdi. Lakin takriri (ders anlatması) çok sür'atli olduğundan, mübtediler, yani derse yeni başlayanlar, ondan hiç bir istifâde edemezlerdi. Dersi müntehilere, yani ilimde ilerlemiş olanlara mahsustu."¹³

Birgivi Şâkir Efendi, hikmette ve bilhassa mantık ilminde tam meleke sâhibi bir zât olup, Huzur Dersleri muhataplığına tayin olunmuştu. Ahmed Cevdet Efendi aklî ilimlere'de heves ettiği cihetle, Doyranlı Hoca'nın derslerinden sonra icâzet için bu hocayı seçmiştir. Bu durumu kendisi şöyle anlatıyor: "Evvelce mantık okumuşsam da, Birgivi Şâkir Efendi'nin mantık ilminde mahareti, kıyasların tertibinde melekesi olduğundan bir kez de ondan mantık dersleri aldım. Sabahleyin onun dersine katılır; ikindide Vidinli Hoca'dan Mutavvel okurdum".

Âdâb ve aruz ilminde Arnavud Ali Efendi'den ders alıp, ikmâl-ı nûsah ettikten, yani okuması gereken bütün kitapları bitirdikten sonra Birgivi Şâkir Efendi, Ahmed Cevdet Efendi'ye 1844 (hicri 1260) senesinde icâzet vermiştir.¹⁴

Bu devirde zekî ve çalışkan talebelerden ilmî mübâhase (karşılıklı tartışma) ve münazarayı sevenlere ehl-i kıyam denirdi. Bunlar



dersine iştirâk ettikleri hocaları müşkil sualleriyle terletirlerdi. Hatta bazı hocalar kürsüyü bile terketmek zorunda kalırdı. Ahmed Cevdet Efendi ilimde mübâhase ve münazarayı severdi. Zamanın meşhur ulemâsından Amasyalı Kara Halil Efendi, Fâtih Câmii'nde İsamüddin İsferrâini'nin Vaz'iyeye-i İsam isimli eserini okutmaya başlayınca, ehl-i kıyam ile beraber Ahmed Cevdet Efendi kendisiyle mübâhaseye girişti ise de, Kara Halil Efendi bu talebe ile hakkıyla baş ederek büyük bir şöhret kazandı. Kara Halil Efendi daha icâzet almadan dördüncü tabakada bulunan alimleri mağlup etmişti. Fıkıh ilminde oldukça ihtisası vardı. Sonradan şeyhülislâmlığa kadar çıkan Kara Halil Efendi, hoş bir tesadüftür ki, Mecelle'nin hazırlanmasında da Ahmed Cevdet Paşa ile teşrik-i mesâide (iş birliği) bulunmuştur. Ahmed Cevdet Paşa kendisine çok hürmet ederdi. 1880 senesinde vefat etti. Darbecilerin emriyle Sultan Abdülaziz'in hal' fetvâsını yazmış olması büyük bir talihsizliktir.

Çarşamba yakınında Murad Molla tekkesi postnîşini Mehmed Murad Efendi, sabahtan akşama kadar muayyen dersler verir ve belli vakitlerde de Mesnevî-i Şerif okuturdu. Tekkesi âdetâ bir dârülfünûn (üniversite) idi. Burada her nevi ilim ve maarif tahsil olunurdu. Kendisinin en önde gelen talebelerinden olan HâfızTevfik Efendi burada hücrenîşin (sakin) olup, mürâcaat edenlere Fârisî dersleri verirdi. Bu dergâha uzaktan yakından, küçük büyük nice kimseler gelir ve istifade ederlerdi. Ahmed Cevdet Efendi de boş vakitlerini burada maarif tahsiline sarfederdi. Mehmed Murad Efendi kendisi servet sâhibi olduğu gibi, tekkesinin de gelirleri çok idi. Hayırsever bir zât olup, eline geçen paraları hep hayır işlerine sarfederdi. Bu cihetle tekkesi civarında bir Dârü'l-Mesnevî inşâ eyledi. 9 Muharrem 1260 (29 Ocak 1844) günü açılışına teberrüken Sultan Abdülmecid Han hazretleri de teşrif buyurmuştu. O gün Şeyh Efendi, eski talebelerinin yanı sıra, Ahmed Cevdet Efendi'ye de Mesnevî-i Şerif okuma icâzeti ile birlikte Kasîde-i Bür'e ve Hizbü'l-Bahr okumaya dahi izin vermiştir.¹⁵

Halvetiyye tarikatının Şabâniyye yolu büyüklerinden Kuşadalı İbrâhim Efendi, Ahmed Cevdet Efendi'nin mürâcaat ettiği âlimlerden biri idi. Ahmed Cevdet Efendi onun hakkında şöyle der: "Kuşadalı İbrâhim Efendi, devrinin en derin din âlimi idi. Zâhir ve



bâtını ma'mur, vakarlı ve heybetli idi. Vezirlerden ve devlet ricâlinden pek çok zevât konağına gelip, huzuruna girmek üzere sofada nöbet beklerlerdi. Tasavvuf mesleğine bağlı olmadığımız halde, biz de komşuluk hasebiyle gidip görüşürdük. En büyük hoca efendilerin halledemediği meselelerin hallini onda bulurduk. Din ilimlerinden ve bilhassa da tefsirden hangi bahis açılrsa, fevkalâde tedkik eyler ve hatıra gelmedik ince zarif ma'nâlı sözler söylerdi. Murad Molla tekkesi şeyhi, talebeleri içinden ciddi ve çok gayretli bir zât çıktığında, bu bizim işimiz değildir, diyerek Hâfız Tevfik Efendi vasıtasıyla onu Kuşadalı'ya gönderirdi."¹⁶

Ahmed Cevdet Efendi bir yandan tefsir, hadîs, kelâm, fıkıh gibi naklî ilimlerle meşgul olurken, aklî ilimleri de ihmal etmemiştir. O zamanlar Hendesehâne-i Berriyye'de (kara mühendis mektebi) riyâziye (matematik) muallimi Miralay Nuri Bey idi. Ahmed Cevdet Efendi kendisiyle bir anlaşma yaparak, ondan hesap, cebir, logaritma, usûl-i hendese (geometri) dersleri alıp, Mecmuatü'l-Mühendîsîn, Oktant Risâlesi ve Hoca İshak Efendi'nin Ulûm-ı Riyâziyye gibi eserlerini okudu. Karşılığında kendisine Arapça edebiyattan meânî ve hikmet-i tabiiyyeden (fizikten) Kazımîr (Kâdımîr) okuttu. Bu fenlerle uzun müddet meşgul olan Ahmed Cevdet Efendi, hallemediği riyâzî müşküllerini Müneccimbaşî Osman Sâib Efendiyle görüşerek hallederdi. Osman Sâib Efendi Dârülmuallimîn'de (muallim mektebinde) riyâziye (matematik) hocalığı ve Tulumacıbaşî konağında açılan Mekteb-i Tıbbiye'de muallimlik yapmış; 1864 senesinde vefat etmiştir. Nuri Bey'in vefatı ise 1861 senesindedir.

Ah o talebelik günleri!

Ahmed Cevdet Efendi medreselerde bir taraftan dersleri takip ederken, diğer taraftan okuduğu mevzulara dair kitaplar kaleme alıyordu. Talebe arasında kitapların hutbe ve dibacelerine dair cerayan eden bahislerle alâkalı Türkçe yazılarını Beyânü'l-Ünvân; İstanbul'da ilk yerleştiği Papasoğlu medresesinde İbni Hâcib'in Şâfiyesini okuturken yazdığı ta'likâtını (şerhi) Gâyetü'l-Beyân ismiyle hemen birer eser hâline getirmiştir. Öyle ki, hangi mevzuyu ele alırsa, müteâkiben ona dair bir eser yazmağı kendisine şîâr





edinmişti. Bir yandan da ders vermeye başlamıştır. İlk olarak yukarıda da geçtiği üzere Gelenbevi'nin Burhan kitabı üzerine Fâtih Câmîi'nde ders vermiş; Dülgerzâde Câmîi'nde de hikmetten Kâzımîr okutmuştur. Bu da Ahmed Cevdet Paşa'nın mantık ile aklî ilimlere yakınlık duyduğu kadar, sözkonusu ilimlerde yüksek bir meleke sâhibi olduğunu da göstermektedir. Nitekim fen ve tarih ilimlerindeki mahareti de sonraki yıllarda kaleme aldığı eserlerinden anlaşılmaktadır.

Ahmed Cevdet Efendi, talebelik günlerinin bazı hatıralarından da şöyle bahsetmektedir:

"O devirlerde ne güzel günler gördüm! Ne tatlı ömür sürdüm! Her dem gönül ferahlığı vu iç huzuru bana hem-dem (yoldaş) idi. O âlem ne güzel âlem idi!

Dâima talebeden biri, bir veya iki türlü yemek pişirip birlikte yedikten sonra kendi odamda تنها kalıp tatlı tatlı mütâlaa-yı te'lîfât ile meşgul olurdum. Bazan tabiatımın cömertliğine tesadüf ederek şiir yazardım veya münşiyâne bir şey kaleme alırdım.

Ulemâ ve üdebâdan ahab u yârânım çok idi. Gece medreseye varmasam arayıp soranım yok idi. Akşam üstü ehîbbâdan birine rast gelip de başka mahalleye gidecek olsam, medrese arkadaşım bunu canına minnet bilirdi. Zira hazırladığı yemek kendisine kalırdı.

Murad Molla Dergâhı'na tam bağlı olmadığım hasebiyle hangi tekkeye varsam ikbâlle karşılanırdım. Bilhassa Mesnevîhân olduğum cihetle Mevlevî dergâhlarında büyük hürmet görürdüm. Bazan geceleri dahi Galata Mevlevihânesi'nde kalırdım.

Şiir ve inşâyâ yatkınlığım olduğundan, kalem erbâbı ve bazı ricâl ü kibâr ile dostluk ve ülfet peydâh etmiş idim. Bu cihetle bazan İstanbul'un kış gecelerini ediblerin sohbet meclislerinde geçirirdim. Yazın dahi bu vesîle ile Boğaziçi'ne giderdim.

Velhâsıl gayet rahat ve gelecek endişesinden âzâde olarak her gün istediğim yerde gezerdim. Hâdiseler deryası ne kadar dalgalansa, ben su üzerine saman gibi yüzerdim. Buna rağmen gençlikte gurbetzedelik insana tesir ediyor. Binâenaleyh ara sıra hasret ile yanar ve bu yolda hâlîme münâsîp şiirler söylerdim.

Vatan aşkı beni böylece Rumeli tarafına çekerti. İstanbul'dan ayrılmak ise pek müşkildi. İki miknatıs arasına düşmüş saman



parçasına benzerdim. Halbuki devamlı olarak pederden para getirterek İstanbul'da kalmak ve ihtiyaçlarımı görmek mümkün değildi. Artık İstanbul'da medresede geçinecek kadar bir maaş edinmenin çaresini bulmam gerekiyordu."¹⁷

Ancak çok geçmeden Osmanlı medreselerindeki bu araştırmacı, tartışmalı serbest ilim ve fikir ortamı giderek kaybolacaktır. Özellikle Tanzimatın medreselerden fen derslerini kaldırması bu gerilemeyi tetikleyen önemli faktörlerden biri olacaktır. Ahmed Cevdet Paşa çok sonraları bu bozulmayı şu sözlerle ifade edecektir:

"Medresede okuyan talebenin maaş bakımından sıkıntıları var idi ise de cümlesi siyasi hayata kapılmadan serbest bir hayat sürerdi. Zeyd ve Amr'ın mücadelesi onları incitmez, ilgilendirmez, zamanın havadisi onların fikirlerini perişan etmez, kulakları ilmi bahislerden başka birşey işitmezdi. Medreselerin bu hali 1260 (1845) yılına kadar devam etti. Bundan sonra medreselerde de büyük değişiklikler görüldü. Eğitim usulü ve teşkilatı bozulmaya yüz tuttu. O vakte kadar medreselerde tatil gecelerinde tertip olunan sohbet meclislerinde ilmi bahislerden ve tartışmalardan başka söz işitilmezdi. Ondan sonra her ne vakit bu meclislere gittim ise bayağı sohbet ve muhabbetlere tesadüf ederek ilmi bir mevzu duymadım, bir daha da bu ilim meclislerine devam etmedim."¹⁸ Bu durum Tanzimatın ilanından beş on sene sonra medreselerin bir atalet ve bozulma sürecine girdiğini göstermektedir.

Hizmet yılları

Premedi kadısı

Ahmed Cevdet Efendi İstanbul'a geldikten dört sene sonra 1843'de sâhibine oda, maaş, aynî yardım temin eden ve hocalar arasında gıpta olunan Hamidiyye medresesi imtihanını kazanmıştı. Ama takip ettiği derslerden mahrum düşmemek için Sirkeci'deki bu medrese yerine, Fâtih'te Papasoğlu Medresesi'nde kalmaya devam etmişti. Fakat çok geçmeden Papasoğlu Medresesi'nden, Fâtih külliyesindeki Sahn-ı semân medreselerinden Akdeniz tarafındaki Baş-Kurşunlu medresesine geçti. Kaldığı yer câmi avlusuna nâzır ve



vaktiyle Mutavvel'e hâşiye yazmış Hasan Çelebi'ye ait bir oda olup ancak başarılı ve sevilen bir talebeye tahsis olunabilirdi. Bu muvafakiyet önünü açtı ve 1844 senesinde henüz yirmi iki yaşındayken Çanad rütbesiyle Rumeli Kazaskerliğine bağlı Premedi kazâsı kâdısı oldu.¹⁹ Maamafih bu, o zamanki usule göre, bir rütbe olup, bilfiil kâdılık değildi ve Ahmed Cevdet Efendi İstanbul'dan ayrılmamıştı. Buradan aldığı maaş, düşük de olsa malî vaziyetini rahatlatmıştı.

Ertesi sene İstanbul müderrisliği ruusunu aldı. Böylece tâ küçük yaşlardan beri arzu ettiği, uğrunda geceyi gündüze katarak çalıştığı tedris hayatına başlayabilecekti. Bu mazhâriyete o kadar sevinmişti ki, tutumlu bir zât olmasına rağmen, o zamanlar ruus şerefine verilmesi âdet olan üç günlük ziyafeti emsallerine göre çok üstün derecede yaptı. O güne dek tasarruf ettiği bütün paraları harcadığı gibi, bin beşyüz kuruş da borca girmişti.²⁰ Ahmed Cevdet Efendi'nin bir hükûmet adamı olmak bakımından ikbal yıldızı da bu tarihten itibaren parlamağa başladı.

Bu sırada Mustafa Reşid Paşa sadrâzam olup, yeni kanunların tertip ve tanzimi ile uğraşmaktaydı. İcap ettikçe hâdiselere temas eden şer'î hükümlerden mâlûmât almak için Meşihat (Şeyhülislâm-lık) makâmından münevver fikirli, vaktin icaplarını anlar bir âlimin gönderilmesini istemişti. Meşihat makâmının seçtiği kişi, genç ilim adamı Ahmed Cevdet Efendi olmuştu.²¹ O günden sonra Reşid Paşa dairesine devamı başlamış ve ekser akşamlarını onun konağında geçirmeye başlamıştır. Paşa'nın takdirini kazandığı cihetle, çocuklarının tâlimine de memur edilmiş ve bu vesîle ile sadrâzâmın ayrıca ikram ve iltifatlarını görmüştür.

Ahmed Cevdet Efendi'nin Reşid Paşa'ya takdim edilişi sırasında orada bulunan Şeyhülislâm Sahip Molla Bey, daha sonra bu hâdiseyi muharrir Ahmed Midhat Efendi'ye naklederken: "Cevdet Paşayı o ilk görüşüm hiç hatırımdan çıkmaz. Öyle mühim mesele için gönderilmiş olan bir efendinin, pek genç olduğunu görünce hayret etmiş idik. Amma hâlâ gözümün önünden gitmeyen parlak mavi gözlerinden saçılan zekâ kıvılcımları bize meseleyi anlatmış idi" demiştir.²²

Ahmed Cevdet Efendi'nin Mustafa Reşid Paşa'nın yanında çalışması bilhassa siyasî ilimler ile meşguliyetine, Ali ve Fuat Paşalar ile





de tanışmasına vesîle olmuştur. Siyasî hâdiseleri yakından takip etmesi, ecnebî bir lisanı öğrenmek lüzumunu kendisine göstermiş ve bir miktar üzerinde çalıştığı Fransızcasını ilerletmeğe başlamıştır. Ancak Arapça ve Farsçayı ana lisanı gibi konuşup yazmasına rağmen, Fransızcası yazı yazacak derecede olamamıştır.

1848'de Memleketeyn'de (Eflâk ve Boğdan) çıkan bir karışıklık üzerine Bükreş'e gitmiş bulunan Fuad Paşa'ya Mustafa Reşid Paşa'nın şifahî bir tâlîmâtını götürmek üzere vazifelendirildi. Bir ay kaldığı Bükreş'ten Fuad Paşa'nın cevabını alarak İstanbul'a döndü. 10 Nisan 1849'da ilmiye rütbelerinden olan hareket-i hâriç rütbesini aldı. Bu arada kaplıca tedavisi için Bursa'ya gittiği ve orada kaldığı kısa müddet zarfında boş durmayarak Kavâid-i Osmâniyye (Osmanlıca dilbilgisi) adlı kitabı ve Boğaziçi'nde vapur işletmek üzere kurulan Şirket-i Hayriyye adlı ilk Türk anonim şirketinin kuruluş nizamnâmesini hazırladı.²³

1850 yılında Meclis-i Maarif-i Umumiye âzâlığı ve Dârümuallimîn müdürlüğüne tayin edildi. Dârümuallimîn, 1846'da vefat eden şeyhülislâm Mekkîzâde Asım Efendi'nin bıraktığı para ile rüşdiyye mekteplerine hoca yetiştirmek üzere kurulmuştu. Böylece kendisini tamamen maarif işlerine verdi. Dârümuallimîn için hazırladığı nizamnâmeyi yürürlüğe koydurup, âzâmî bir gayretle işine sarıldı. Herkesi okur-yazar hâle getirebilmek için lisanın sadeleştirilmesi gerektiğine inanıyordu. Bu sebeple tumturaklı ve seci'li yazıların yalnız takrirlerde kullanılmasını, diğer yazıların ise açık bir Türkçe ile yazılmasını istiyordu. O, Türkçe lisanı ile en güç ilmi bahislerin dahi yazılabileceğini belirterek, bu konuda kaleme aldığı yazıları da emsal olarak göstermiştir. Gerçekten de bu yazıları edebiyatta sadelik ve güzellik numuneleridir. Bu arada rüşdiyelerde din derslerinde okutulmak üzere Ma'lûmât-ı Nâfia (Fâideli Bilgiler) adlı risâleyi kaleme aldı.

Maarif sahasında

Ahmed Cevdet Efendi 21 Temmuz 1846'da toplanan Meclis-i Maarif-i Umumiyye'de, Fransız İlimler Akademisine benzer biçimde kurulması kararlaştırılan akademi fikrini her vesîle ile yaymağa çalışıyor ve gerçekleşmesi için faaliyette bulunuyordu.



Bu akademinin gayesi, tahsil, terbiye ve kültür sahasında gerekli çalışmaları yapmak, Batı'daki ilmî çalışmaları ve yenilikleri takip etmek, kurulacak olan Dârülfünûn (üniversite) için kitap hazırlamak, Türkçe lisanında ilim ve fenlere dair lüzumlu kitapları te'lif veya tercüme ederek ilmin memlekete yayılmasını ve vatandaşların bundan istifadesini sağlayarak umumî kültür seviyesini yükseltmekti. Nihayet Ahmed Cevdet Efendi, bu müessesenin gayesi ile temin edeceği faydaları ihtivâ eden bir mazbata kaleme alarak Sultan Abdülmecid Han'a arzetti. Padişahın tasvibi üzerine mazbataya uygun olarak hazırlanan bir beyanname 1 Haziran 1851 tarihli Takvim-i Vekâyi'de neşrolundu. Ahmed Cevdet Efendi de Encümen-i Dâniş denilen bu müessesenin âzâları arasında yerini almış oldu.

Sultan Abdülmecid Han, açılış merâsimi gününde, encümenin teşkilinde büyük emeği geçen ve ilk eser olarak Kavâid-i Osmâniyye'yi kendisine takdim eden Ahmed Cevdet Efendi'yi taltif etmekten geri durmadı. Mustafa Reşid Paşa'ya hitaben: "Cevdet Efendi, pâyesi terfi ile taltif olunsun. Fakat bu terfi kendisinin sahihan memnun olacağı surette olmalıdır. Orasını artık şeyhülislâm efendi ile müzâkere ediniz" buyurdu. Bunun üzerine rütbesi hareket-i altmışlıya çıkarıldı.²⁴

Encümen-i Dâniş'in âzâ-yı hâriciyyesi kırk ve âzâ-yı dâhiliyyesi otuzüç kişi idi. Hatta meşhur Avusturyalı tarihçi Hammer de haricî azalardandı. Her biri fazilet ve irfan sâhibi bu âzâlardan, başkaca memuriyet ve meşguliyetleri sebebiyle fazla istifade edilemedi. 1853 senesinde encümende bir Osmanlı tarihi kaleme alınması kararlaştırılmış; bu tarihin Kaynarca muahedesinden Vak'a-yı Hayriyye'ye kadar olan devresi (1774-1826) Ahmed Cevdet Efendi kendisine verilen vazifeyi tamamladı ve oniki cildlik Tarih-i Cevdet nâmıyla bilinen eserinin ilk üç cildini bir sene içinde kaleme alıp 1854 senesinde padişaha takdim etti. Bunun üzerine Mûsıla-i Süleymaniye pâyesi ile taltif edildi. 1855 senesinde vak'anüvislik vazifesine getirildi. Bu vazifesi sırasında bir yandan tarihinin devamını yazarken, bir yandan da geleneğe uyarak zamanının siyasî hâdiselerini anlatan Tezâkir-i Cevdet adlı eseri kaleme aldı. Vak'anüvislik vazifesini 1865 yılına kadar sürdürdü. Tarih-i



Cevdet'in son cildi 1886 tarihinde tamamlanarak tab olunmuştur. Ahmed Cevdet Efendi buna ilâveten altı cildlik bir de Kısâs-ı Enbiyâ kaleme almıştır ki Türkçe mükemmel bir peygamberler tarihidir. Bu eserden çok memnun kalan Sultan Abdülaziz'in annesi Pertevniyâl Valide Sultan'ın iltifat ve himâyesini kazanmıştır.

Cevdet Efendi ders vermeyi çok sevdiği için, bir ara bu işlerden sıyrılıp müderrisliğe dönmek istediğini şeyhülislâm Arif Hikmet Beyefendi'ye arzettiye de, şartlar elvermedi. Maamafih siyasî hayata atıldıktan sonra da bazı zevâta ders vermekten geri durmadı. Bunlar arasında en meşhuru sadrâzam Âli Paşa'dır. Cevdet Efendi şöyle anlatır: "Âli Paşa'nın Arabîde kuvveti yoktu. Bu kere (1268/1852) sadâretten ayrılışında boş kaldı, Arabî tahsiline heveskâr oldu, ekseri gün ve geceler gidip kendisine ders vermeye başladım. Nahvden (Arapça dilbilgisinden) Birgivi'nin Avâmil'ini ve mantıktan da İsgocî okuttum. Pek zekî bir zât olduğundan az vakit zarfında çok ilerleme kaydetti. Fakat birkaç ay sonra İzmir valisi oldu ve tahsili eksik kaldı."²⁵

1852'de Mısır'da vâli ailesi arasına çıkan miras ihtilâfını halletmek ve Tanzimat Fermânı'nı burada da kabul ettirmek üzere Kâhire'ye giden sadâret müsteşarı Fuad Efendi'ye ulemâdan bir zâtn refâkati istendi ve Ahmed Cevdet Efendi bu iş için uygun görüldü. Bu seyahat bile çalışmasını aksatmadı ve dönüşünde tarihinin üçüncü cildini tamamlayıp takdime muvaffak oldu. Mükâfat olarak kendisine Süleymaniye pâyesi verildi. Böylece Ahmed Cevdet Efendi kibâr-ı müderrisîn denilen yüksek müderrisler sınıfına girmiş oldu (1854). 1856 senesinde de mevleviyet derecesindeki Galata kâdılığına getirildi. Böylece otuzüç yaşındayken bilfiil kâdı olabildi. Aynı yılın sonunda Mekke-i Mükerreme kadılığına tayin olundu. Aynı yıl kanunlaştırma çalışmalarında hizmetinden istifade edilmek üzere Meclis-i Âli-i Tanzimat âzâlığına getirildi. 1858 tarihli Cezâ Kanunnâme-i Hümâyunu, Arâzi Kanunnâmesi ve Tapu Nizamnâmesi'nin hazırlanmasında mühim hizmeti geçti. Yine bu meclis nezdinde Metn-i Metîn adıyla Hanefî mezhebine göre medenî kanun projesi hazırlamak üzere bir cemiyet-i ilmiyye kuruldu. Bu cemiyetin kâtibi bulunan Ahmed Cevdet Paşa burada fıkıh kitapları mütâlaasıyla meşgul olduysa da, proje tamamlanamadan



cemiyet dağıldı. Fakat bu çalışmalarının mükâfatı olarak 1861'de İstanbul kâdılığı pâyesini aldı. Bu esnada devletin resmî gazetesi olan Takvim-i Vekâyi'nin ıslahı için kurulan bir encümenin de âzası idi. Büyük İslâm tarihçisi ve sosyolog İbni Haldun'un meşhur Mukaddime'sinin tercümesini de o günlerde tamamlanmıştı.

18 Mayıs 1861 tarihinde Rumeli teftişine çıkan sadrâzam Kıbrıslı Mehmed Paşa'ya refâkat etti. Aynı yıl Meclis-i Alî-i Tanzimat, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye ile birleştirilerek Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye adını aldı. Kanunları hazırlamak ve yüksek memurların muhakemesi ile meşgul olacak bu meclisin nizâm-nâmesini de aynı zamanda meclis âzası bulunan Ahmed Cevdet Efendi hazırladı. Çok geçmeden İşkodra'da meydana gelen isyanı bastırmak üzere memuriyet-i fevkalâde ile görevlendirildi. İki ay gibi kısa bir müddet içinde havâlide sulh ve sükûnu temin edip İstanbul'a döndü. 24 Haziran 1863 tarihinde Anadolu kazaskerliği pâyesine ulaştı.

Aynı yıl Bosna vilâyetinin teftişi ile vazifelendirildi. Bir buçuk yıl içerisinde Bosna'da lâzım gelen ıslâhatı muvaffakiyetle yerine getirdi. Ayrıca masrafı bölge halkı tarafından karşılanmak üzere iki alay asker tanzimine de muvaffak oldu. Halbuki yıllardır havâlide âsâyişin bozulması sebebiyle asker olmaktan çekinen Boşnaklar arasında askerî ıslahatta bulunmak neredeyse imkânsız hâle gelmişti. Neticede askerliği kabul için Bosna eyâleti dışına çıkarılmamak şart koşulmuştu. Ahmed Cevdet Efendi, bunu da dâhiyane bir buluşla hükümsüz hâle getirdi. Askerî elbiseler içinde o zamanlar en câzibi Talia alaylarının kıyâfeti idi. Şâşâalı, ihtişamlı yeşil şeritlerle süslü olan bu elbise ile boylu poslu Boşnak delikanlılar daha câzip, daha yakışıklı ve daha heybetli görünüyordular. Cevdet Efendi, câmideki merâsim sırasındaki nutkunda bir vesîle getirerek elbisedeki yeşil şeridin remzettği mânâyı izah etti ve:

"Bu remzi taşımak, îcâb-ı hâlinde Mekke-i Mükerreme ve Medine-i Münevvere'yi müdafaa gibi kudsî bir vazife uğrunda fedailiğe işaretir. Bu uğurda can feda edemeyecek olanlar, şimdiden ayrılışınlar", deyince câmide bulunan fakat askere yazılmamış olan Boşnak delikanlılar da:

"İcâp edince biz de Mekke'yi, Medine'yi müdafaa ederiz. Bizi bu fedailik ve kahramanlık şerefinden mahrum bırakmayın, ne olur



bizi de kaydediniz" diyerek yalvarmağa başlamışlardı.

Evvelce asker olmaktan kaçanların şimdi aşk ve gayretle öne fırlamaları oradaki devlet büyüklerini tasvir edilemeyecek derecede hayret ve şaşkınlık içerisinde bırakmıştı. Halbuki o gün Bosna ileri gelenleri asker yazmakta ısrar yüzünden büyük bir ihtilâlin kopacağını tahmin ediyor ve kim vurduya gitmesinler diye yapılan davete bile icabetten çekiniyordu. Ahmed Cevdet Efendi bu çalışmalarını sebebiyle daha önce hiçbir ilmiye mensubuna verilmemiş olan ikinci rütbeden "Nişân-ı Osmânî" ile mükâfatlandırıldı.²⁶

Ahmed Cevdet Efendi Bosna'da iken Sultan Abdülaziz kendisini şeyhülislâmlığa getirmek istediye de, askerî düzenleme gibi mühim bir işle meşgul olduğu gerekçesiyle bu arzusu yerine getirilememişti. 1864 senesinde ıslahat vazifesiyle Kozan tarafına gönderildi. Dördüncü ordu müşiri Lofçalı Derviş Paşa ile birlikte Fırka-i Islahiyye'yi oluşturup Cebelibereket (Osmaniye), Çukurova ve Kozan dağlarını dolaştı. Altı ay içerisinde gerekli ıslâhâtı yaparak havâlide huzur ve emniyeti sağladı. Halkın devlete itimadını pekiştirdi. Dönüşünde Sultan Abdülaziz Han kendisini kabul ederek fevkalâde taltif etti ve bir murassa mahfaza verdi.²⁷

Ancak bu muvaffakiyetleri merkezde muâzırlarının harekete geçmesine neden oldu. Şeyhülislâmlığa getirilmesi beklenirken ilmiye sınıfından mülkiye sınıfına nakline karar çıkarıldı. 1866'da Meclis-i Hazâin âzâlığına tayin edilirken, kazaskerlik pâyesine de vezârete çevrildi. Zaten Osmanlı teşrifatında ilmiye sınıfının kazaskerlik (sadr) rütbesinin mülkiyedeki karşılığı vezirlik ve askeriyedeki karşılığı da paşalık idi. Vezirlere de paşa denirdi. Maamafih Efendi'likten alınıp Paşa'lığa geçirilmesinin kendisini gücendirdiği anlaşılmaktadır.²⁸

Paşa rütbesinde

Ahmed Cevdet Paşa bundan sonra Maraş, Urfa, Zor sancakları ve Adana vilâyetinin birleştirilmesiyle teşkil olunan Haleb valiliğine tayin edildi. İki yıl süren bu vazifesi sırasında yeni valiliğin teşkilâtlanmasını tamamladı. Burada Fırat adında yarısı Türkçe ve yarısı Arapça haftalık bir gazete çıkarttı. Bu mecmua Suriye'nin kaybına kadar bu isimle çıkmaya devam etti. Daha sonra Haleb adını aldı.





1868'de Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ikiye ayrılmasıyla teşkil edilen ve temyiz mahkemesi vazifesi yapacak olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye reisliğine getirildi. Ötekisi kanunları hazırlamak ve yüksek memurların muhakemesiyle meşgul olmakla vazifeli Şûrâ-yı Devlet idi. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin nezârete çevrilmesinden sonra Divan-ı Ahkâm-ı Adliye nâzırı oldu ve bu devirde nizamiye mahkemeleri teşkilâtını kurarak bununla alâkalı mevzuatı hazırladı. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin heyet-i umumisinde, XV. asırda yaşamış Akkoyunlular devri İslâm hukukçusu Celâleddin Devâni'nin Divan-ı Def'i Mezâlim adlı Farsça risâlesini Türkçeye çevirip okuduktan sonra, şer'î mahkemelerin yanında nizamî mahkemeler kurulmasının meşruluğunu buna bağlamış; dinleyenleri tatmine muvaffak olmuştur.²⁹

Ahmed Cevdet Paşa zaman zaman yaşanan sıkıntılar sebebiyle Hanefî fıkhnı esas alan bir medenî kanun kitabının hazırlanması gerektiği konusunda görüş ve düşüncelerini belirtiyordu. Onun bu düşüncesi uygun görülerek 1869'da Babîâlî'de Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye Cemiyeti teşkil olunduğunda reisliğine de kendisi getirildi. Devrin önde gelen fıkıh âlimlerinin de yer aldığı bu cemiyet, Mecelle'nin ilk dört kitabını yayınlamaya muvaffak oldu. Beşinci kitabın hazırlığı biterken Cevdet Paşa reislikten azledilerek Bursa valiliğine tayin olundu. Ancak birkaç gün sonra bu vazifesinden de alındı (1870). Mecelle cemiyetinin muvaffakiyeti, Cevdet Paşa muârizlarının kıskançlığını arttırmış; şeyhülislâm Hasan Fehmi Efendi ise Mecelle Cemiyeti'nin Meşihat'te değil de, Babîâlî bünyesine toplanmasını öteden beri tasvip etmemişti. Maamafih Mecelle'nin her kitabı, neşrolunmadan evvel Şeyhülislâmlığa gönderilerek mütâlâası alınırdı. Bu arada Meşihat'e nakledilen Mecelle Cemiyeti'nin başına Gerdankıran Ömer Efendi getirilmişti. Cemiyetin Kitabül-Vedia adıyla çıkardığı altıncı kitap lisan ve üslûp bozukluğu, lüzumsuz tekrarlar, kullanılan garip tabirler, bâb ve fasılların karışıklığı gibi sebeplerle büyük tenkitlere uğradı. Bunun üzerine 1871'de Cevdet Paşa, yeniden Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti ile Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi reisliklerine getirildi. Kitabül-Vedia nüshalan toplanıp yerine Kitabül-Emânât neşredildi.

Mecelle'nin sekizinci kitabı hazırlanırken Maraş valiliğine tayin



edildi ise de bu memuriyeti sekiz gün sürdü. Tekrar Babiâli'ye alınan Mecelle Cemiyeti'nin reisliği ve buna ilâveten Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye âzâlığı vazifesi ile merkeze alındı (1872). Mecelle Cemiyeti de tekrar Babiâli'ye nakledildi. Bu devrede Cevdet Paşa, devlet işlerinin her hususunda kendisine istişare edilen bir merci durumuna geldi. Kısa bir müddet sonra Şûrâ-yı Devlet âzası; ardından da Evkaf Nâzırı oldu (1872). 1874 senesinde Maarif Nâzırlığına getirildi. Nâzırlığı zamanında ilk tahsilden yüksek tahsile kadar her seviyede ders programları yapıldı. Nuruosmaniye Câmii avlusunda ibtidâiyye adıyla modern usullere göre tedrisat yapan bir ilmektepe açıldı. Dârülmuallimîn teşkilatı ibtidâî (sıbyan), rüşdiye (orta mektep) ve idadî (lise) olmak üzere üç dereceye ayrılarak yeniden düzenlendi. Bu arada mekteplerde okutulmak üzere Türkçe dilbilgisi olarak Kavâid-i Türkî, mantıktan Mi'yâr-ı Sedad, edebiyattan Âdâb-ı Sedad adlı eserlerini yazdı. (Sedad, Cevdet Paşa'nın oğlunun ismidir.) Kıyas-ı Enbiyâ adlı peygamberler tarihi kitabını da bu devrede kaleme alıp bastırmıştı.

Bu ara Mecelle çalışmaları biraz gevşemişti. Cevdet Paşa, Şûrâ-yı Devlet reisi Yusuf Kâmil Paşa'nın rahatsızlığı sebebiyle 1874'de Şûrâ-yı Devlet reis muavinliğine getirildi ve böylece Maarif Nâzırlığı'ndan ayrıldı ise de az sonra Yanya valiliği ile Mecelle Cemiyeti'nden ve merkezden de uzaklaştırıldı. Bu arada Mecelle'nin on ikinci kitabını hazırlatmıştı. Bununla beraber Yanya'da iken cemiyetin yeni reisi Ahmed Hilmi Efendi ile mektuplaşması, onun cemiyet ile alâkasını gayriresmî de olsa devam ettirdiğini gösterir.

Yanya'da yedi buçuk ay kaldıktan sonra 1874'de tekrar Maarif-i Umumiyye Nâzırlığına; birkaç ay sonra da Adliye Nâzırlığına getirildi. Bu vazifesi sırasında Ticaret Nezâreti bünyesindeki ticaret mahkemelerini Adliye Nezâretine bağladı. Ecnebîlerin bu mahkemelerdeki dâvaları, tercüman ve kendi tâbiyetlerinden âzâlar huzurunda görüldüğü için Cevdet Paşa'nın bu icraatı, ecnebî imtiyazlarıyla mücâdele bakımından fevkalâde ehemmiyetlidir. Ayrıca nizamiye mahkemelerinin ilâmlarının yayınlanacağı ve mahkeme ilâmlarının hazırlanmasında hâkimlere yardımcı olmak üzere Ceride-i Mehâkim'i 1874 tarihinde Cevdet Paşa neşrettirmiştir. Osmanlı kanunlarının toplandığı Düstur da ilk defa Cevdet





Paşa'nın gayretleriyle neşredilmiştir.

Nifak etmişler amma...

Sultan Abdülaziz'in tahttan indirilmesiyle Cevdet Paşa hâmisiz kaldı ve 1876 yılında Bulgaristan'da isyan belirtilerinin başgöstermesi üzerine Rumeli tefrişiyle Sofya ve Filibe'ye gönderildi. Bulgarca bilmesi itibariyle burada çok muvaffak oldu. Döndüğünde Adliye Nâzırı, hemen ardından da Maarif Nâzırı oldu. Bu sırada on altıncı kitabı da bastırarak 1876'da Mecelle'yi tamamladı. 1877 senesinde sadrâzam olan Mahmud Nedim Paşa'nın gadrine uğrayarak Suriye valiliğine tayin edilmişse de, Nedim Paşa'nın sadâretten düşmesi üzerine daha Şam'a gitmeden Maarif Nâzırlığına getirilmiştir. Beş ay sonra tekrar Adliye Nâzırı olmuş; dört ay sonra da İbrâhim Edhem Paşa kabinesinde Dâhiliye Nâzırı olmuştur. Bu vazifede iken mülkiye memurlarının hâl tercümelerinin kaydedildiği Sicill-i Ahvâl Defteri'ni tanzim ettirdi. Aynı yıl içinde Evkaf Nâzırlığına getirildi. Üç ay sonra başvekil (Kanun-ı Esasî gereği artık sadrâzamlara başvekil deniyordu) Ahmed Vefik Paşa'nın hışmına uğrayarak 1878'de ikinci defa Suriye valiliğine gönderildi.

Bu sırada Osmanlı Devleti Rusya ile harb halindeydi. 93 Harbi adı verilen bu harb büyük bir felâketle neticelenmiş ve Ruslar İstanbul kapılarına kadar gelmişlerdi. Ahmed Cevdet Paşa bu harb hakkındaki kanaatini belirtirken; "Rusya imparatoru muharebe kapısının açılmasını istemezdi. Midhat Paşa onu ilân-ı harbe mecbur etti. Müslüman ahâliyi heyecan ve velveleye salarak harbe hırslandırır odur. Sanki tufengi o doldurdu. Dâmâd Mahmud Paşa üst tetiğe çıkardı. Redif Paşa ateş etti. Bu üç kişi devletin başını bu felâkete uğrattı. Şam-ı Şerif valiliği mübarek bir memuriyet imiş ki, gözüm İstanbul önlerinde Rusyaluları görmedi." dedikten sonra şu mısrai söylemekten de kendini alamamıştır.

Nifak etmişler amma manevî himmet buyurmuşlar.³⁰

Cevdet Paşa Şam'da iken Kozanoğlu Ahmed Paşa'nın Kozan'da çıkardığı isyanı bastırmakla vazifelendirilmişti. O isyanı bastırdığı sırada Şam valiliğine Midhat Paşa'nın tayini üzerine İstanbul'a döndü ve Ticaret ve Ziraat Nâzırlığına getirildi. Ticaret Nezareti Dairesini yeniden şubelere taksim ve tanzim ile meşgul oldu.



Sadrâzam Hayreddin Paşa'nın istifası üzerine 1879 tarihli bir irade-i seniyye gereği bir hafta kadar Heyet-i Vükelâ'ya reislik etti. Haftada bir gün de tekrar Meşihat'te toplanan Mecelle Cemiyeti'ne devam ederek cemiyete havâle olunan işlerle meşgul olurdu. Bu arada Mecelle'nin tatbikine dair bazı ilâve kanunlar hazırlayıp neşretmeye muvaffak oldu. Bunlardan en mühimi nizâmiyye mahkemelerindeki muhakeme usullerini tanzim eden Usûl-i Muhakeme-i Hukukiyye kanunudur (1879). Nizamiye mahkemelerinin yeniden teşkilatlandırılması da bu devreye rastlar. Mecelle Cemiyeti ise artık bir faaliyeti kalmadığı için, icabında tekrar toplanmak üzere 1888 senesinde lağvedilmiştir.

Said Paşa'nın başvekil olması ile Cevdet Paşa bir kez daha Adliye Nâzirliğine getirildi. Bu vazifede iken 1880'de açılan Mekteb-i Hukuk'ta usûl-i muhakeme-i hukukiyye, belâgât-ı Osmaniye ve talim-i hitabet derslerini verdi. Daha evvel nizamiye mahkemelerine hâkim yetiştirmek üzere 1869 yılında Galatasaray Sultanîsi'nde bir hukuk şubesi kurulmuş ve bu şube 1874'de lise seviyesine getirilmiş ancak 1878'de tatil edilmişti. Cevdet Paşa'nın gayretleriyle hukuk mektebi 1880 yılında tekrar açılmış, 1900 yılında da Dârülfünûna bağlanmıştır.

Sultan Abdülaziz'in hal' ve katliyle alâkalı görülen bazı devlet adamları 1881'de teşkil olunan bir mahkemede muhakeme olunmuşlardır. Bu mahkemede Adliye Nâzırı sıfatıyla Cevdet Paşa da hazır bulunmuş idi. Mahkeme, itham olunanları mahkûm ederek çeşitli cezâlara çarptırdı. Mahkeme-i temyiz de bu cezâları tasdik etti. Mahkûmların mevkileri itibarıyla sarayda sorguya çekilmeleri ve mahkemenin saray yakınındaki bir bahçede kurulan büyük çadırlarda görülmesi dedikoduyu mucip oldu. İngiliz sefiri araya girip bu dedikoduları öne sürerek idama çarptırılan Midhat Paşa'nın afvını istedi. Padişah mahkûmların idam cezâlarını müebbed hapse çevirdi.

Yıldız'da Sultan Abdülhamid Han ile

Cevdet Paşa 1882 tarihinde dördüncü defa Adliye Nâzirliğinden ayrıldı ve üç buçuk yıl resmî memuriyetlerden uzak kaldı. Bu sırada yarım kalan eserlerini tamamlamakla meşgul oldu. 1886 tarihinde





beşinci defa Adliye Nâzırlığına getirildi. Ahmed Cevdet Paşa bu sırada büyük bir mazhâriyete nâil oldu. 1839 senesi ilk günlerinde tahsilini ikmâl için İstanbul'a gelen Lofçalı Ahmed Cevdet Efendi, 1887 senesinin ilk günlerinde gelişinin ellinci yılı içerisinde bulunuyordu. Sultan II. Abdülhamid Han sene-i devriyelere (yıldönümlerine) bilhassa ehemmiyet verirdi. Yıllardır devlete faydalı hizmetlerde bulunmuş olan bu büyük devlet adamının İstanbul'a gelişinin ellinci yılını da kaçırmamıştı. Saltanat arabasını göndererek Cevdet Paşa'yı Yıldız Sarayı'na davet etti. Gerisini Ahmed Cevdet Paşa'dan dinleyelim:

"4 Safer 1305 (21 Ekim 1887) Cuma günü saltanat arabasıyla ve muhtasar alayla Yıldız Sarayı Hümâyunu'na celbolunduk. Cuma namazından sonra mâbeyn dâiresinde tertib olunan Divan-ı Alî'de huzûr-ı hümâyuna kabul olunduk. Zât-ı Şâhâne fakire nişân-ı imtiyaz ihsan buyurdu. Kıyam üzere bulundukları halde nişân-ı hümâyunu ellerine alarak; 'Pederime ve amcama güzel hizmet ettin. Benim zamanımda da hüsn-i hizmetin görüldü. Adliye işlerinde çok eserlerin var. Bunları takdiren bu nişanı kendi elimle sana ta'lik ediyorum' diyerek nişân-ı hümâyunu bizzat ta'lik buyurdu.

Fakir dahi cevaben dedim ki: "Pederiniz cennetmekân Sultan Abdülmecid Han hazretlerine kemâl-i sıdk ve ihlâs ile hizmet eyledim. Hüsn-i teveccühünü kazandım. Lakin mükâfatını efendimizden aldım. Amcanız Abdülaziz Han zamanında pek mühim ve büyük işlerde bulundum. Anların mükâfatını da efendimizden gördüm. Efendimize değerli bir hizmet edemedim. Halbuki mütevâliyen envâ-ı avâtif ve eltâf-ı hümâyunuza (peşpeşe lütuf ve ihsanlarınıza) mazhar olup gidiyorum. Bu babda nişâne-i teveccüh-i âlî olan bu nişân-ı hümâyunun teşekkürü için ise ne diyeceğimi bilemem. Lisanen olsun vazife-i teşekkürü ifâ edecek elfâz-ı teşekkür (şükran sözleri) bulamam."

Sultan İkinci Abdülhamid Han, şu nutk-ı hümâyun ile mukâbelede bulundular: "Estağfurullah, senin hizmetini takdir ettiğim için bu nişanı ta'lik ettim."

Cevaben: "Efendimizden nâil olduğum lütf-ı inâyetin binde birinin şükrünü ifâyâ muktedir değilim. Fakat kişi acz ve kusurunu bilmek de bir nevi şükürgüzârlıktır. Kullanının da sermâye-i



teşekkürü bundan ibârettir. Cenâb-ı Haktan dilerim ki âhir vaktimde velinimet efendimize az çok hizmete bu kullarını muvaffak buyursun. Ve eğerçi lutf ve atafet-i hümayunuza göre hizmet edemez isem de, hiç olmazsa tarih nazarında gereği gibi hizmet edemedi ise de ifa-yı vazifeye çalıştı, çabaladı, hizmet yolunda bulundu, dedirsin. Hemen Cenâb-ı Hak ömr ve şevket-i hümayunlarını efzûn (uzun) ve bilcümle düşmanlarını müdemmer ve sernügun buyursun." (perişan ve baş aşağı eylesin) Daha sonra yine saltanat arabasıyla ve alayla Bebek'teki sâhilhânemize getirildik."

Ahmed Cevdet Paşa, "Bu sıralarda sadrâzam ve diğer bazı vükelâ aleyhimizde çalışıyorlardı. Onların çalışmalarına, bu teşrifat-ı seniyye güzel bir cevap oldu" diyerek ayrıca memnuniyetini de izhâr etmiştir.³¹

Cevdet Paşa'nın bu beşinci defaki Adliye Nâzırlığı dört sene kadar sürdü ve bu müddet içinde vazifeyi büyük bir dirayetle ifa etti. Ancak Sadrâzam Mehmed Kâmil Paşa ile aralarında çıkan anlaşmazlık sebebiyle bir süre sonra ayrılmak zorunda kaldı (1890). Cevdet Paşa'nın sadrâzamlıktan ayrışmasından söz ederken bahsettiği şu hâdise dikkat çekicidir: "Kürt ümerâsından Muşlu Musa Bey aleyhinde Ermeni patrikhanesinin şikâyeti üzerine İngiliz sefareti kendisinin cezâlandırılmasını istemişti. Musa Bey'in bir suçu sâbit olmadığı halde patrikhane ve sefaret her nasıl olursa olsun Musa Bey mahkum edilsin, diyerek türlü entrikalara teşebbüs ettiler.

Daima İngiliz politikasının hadimi olan Sadrâzam Kâmil Paşa dahi İngiliz elçisinden ziyade İngiliz olduğundan, bizi de bu yola hadim etmek istedi. Fakir ise onun zıddına gittik. Binâenaleyh birkaç aydan beri azlime çalışıyor, çare bulamıyordu." Kâmil Paşa, çok geçmeden Alman elçisi ile de çıkan bir anlaşmazlığı fırsat bilecek ve Cevdet Paşa'nın bu vazifeden alınmasına muvaffak olacaktır.

Asrımızın İbn-i Kemali

Sultan II. Abdülhamid Han onu, aynı gün mecâlis-i âlîye memur nâzırlığa (devlet bakanlığına) tayin etti. Cevdet Paşa o günün akşamı iftar için mâbeyn-i hümayundaydı. Teravih namazından sonra huzûr-ı hümayuna kabul edildi. Padişahın fevkalâde iltifatına mazhar oldu. Vükelâlîğe mahsus otuz bin kuruş maaştan fazla





olarak ceyb-i hümayundan (padişahın hususî hazinesinden) ikiyüz altın tahsis buyuruldu.

Cevdet Paşa bundan sonraki hayatını ilmî çalışmalarına ve çocuklarına ayırdı. Kısa bir hastalıktan sonra 27 Mayıs 1895 (3 Zilhicce 1312) gecesi Bebek'teki yalısında vefat etti ve Fatih Sultan Mehmed Han türbesi hazîresine defnedildi.

Son mısraı ebced hesabıyla merhumun ölüm tarihi olan 1312'yi gösteren mezar taşındaki beyitler şöyledir.

Asnmızın İbn-i Kemâli idi,
Hayfâ ki terk-i hayât eyledi.
Edîb idi, hayli eser bıraktı,
Tezyîn-i zât u sıfat eyledi.
Takdire edüb rızâsın izhâr,
Allah deyu azmi cennât eyledi.
Târihini yazan kalem kırılsın,
Ahmed Cevdet Paşa vefat eyledi.

Ahmet Cevdet Paşa'nın 1856 senesinde Rabia Adviiye Hanımla olan evliliğinden üç çocukları olmuştur. Bunlar oğlu Ali Sedad Bey ile kızları Fatma Âliye ve Emine Semiyye hanımlar idi. Eşi Rabia Adviiye Hanım, Cevdet Paşa'nın vefatından iki sene sonra 1897 senesinde hayata gözlerini yummuştur. Oğulları Ali Sedad Bey de ebeveyninin irtihâlinden sonra fazla yaşamamış ve genç yasta 1900 yılında vefat etmiştir. Yazdığı mantık kitaplarıyla şöhret yapan Ali Sedad Beyin de biri erkek, üç çocuğu bulunuyordu. Kızlarından Azime Hanım'ın torununda Cevdet Paşa'nın ismi devam ettirilmiştir.

Cevdet Paşanın kızlarından Fatma Âliye Hanım, ilk Türk kadın romancı olarak edebiyat tarihimize geçmiştir. Yaver Faik Paşa ile evlenen Fatma Âliye Hanım'ın bu evlilikten dört kızı olmuştur. Emine Semiyye Hanım ise iki evlilik yapmıştır. İlk eşi Mustafa Paşa'dan bir oğlu ve bir kızı; ikinci eşi Serez mutasarrıflığı ve Rumeli beylerbeyliği görevlerinde bulunan Reşid Paşa'dan ise bir oğlu olmuştur.



Şahsiyeti

Büyük devlet adamı

Ahmed Cevdet Paşa büyük bir devlet adamı olduğu kadar aynı zamanda tarihçi, hukukçu, mütefekkir, edip, eğitimci, ve sosyologdur. Daha talebelik yıllarında parlak zekâsı, çalışkanlığı, bilgisi ve isâbetli tahlilleriyle hocalarının dikkatini çekmişti. Zaman zaman onlarla ilmî meselelerde münâzaralara girerek bu yönünü ortaya koymuştur.

Genç yaşta İslâmî ilimlerle birlikte Arapça ve Farsçayı mükemmelen öğrenmişti. Reşid Paşa dairesine devam etmeğe başladıktan sonra, Emin Efendi adında bir zâttan Fransızca okumuştur. Fransızca'yı gayet güzel anlar; ancak yazamazdı.³² Bulgarca'ya da vâkıftı.

Cevdet Paşa Evkaf, Maarif, Adliye ve Ticaret nâzırlıkları devrinde köklü yeniliklere imza atmıştır. Bilhassa maarif nâzırlığı sırasında Osmanlı ilimler akademisi hüviyetindeki Encümen-i Dâniş'in teşkilinde büyük rolü olmuş; Dârümuallimîn (muallim mektebi) nizâmnâmesi onun müdürlüğü zamanında hazırlanmıştır. Türkçenin ilim lisanı hâline getirilmesi için çalışmalar başlatmıştır. Mekteplerde okutulmak üzere modern metodlara göre Türkçe gramer ve ders kitapları hazırlamıştır.

Tanzimat devrinde Osmanlı cemiyetinin sürüklenmeğe başladığı körü körüne Frenk taklitçiliğine ve maddeci felsefeye şiddetle karşı çıkan Cevdet Paşa, Avrupa kanunlarının ve müesseselerinin, olduğu gibi alınmasını müdâfaa eden Âli ve Fuad Paşa gibi devlet adamlarına karşı, Osmanlı medreselerinden yetişmiş mümtaz ve ileri görüşlü bir devlet adamı olarak mücâdele etmiştir. O, Batı'nın fen dallarında, teknik ve yönetim alanlarındaki üstünlüğünü kabul ederek, bu sahalarla alâkalı Osmanlı müesseselerinin Batı tarzında ıslahını savunmuştur. Bu çerçevede başta Âli Paşa olmak üzere bazı devlet adamlarının Fransız kanunlarının tercüme ve ictibas edilmesi yönündeki teşebbüslerini haysiyet kırıcı bularak bunlara sed çekmeye muvaffak olmuş, İslâm fihhına göre Mecelle adlı kanunun hazırlanmasında en mühim rolü oynamıştır.³³

O devir, İngiliz yanlısı Mustafa Reşid Paşa ile Fransız yanlısı



Âli ve Fuad Paşa grupları arasındaki mücâdelenin kızıştığı; hükûmete birinin gelip diğerinin gittiği bir devir idi. Dolayısıyla Ahmed Cevdet Paşa'yı herkes kendi tarafına çekebilmek için mücâdele içerisine girmişti. Gerçi Cevdet Paşa, devlet idaresinde Mustafa Reşid Paşa yetiştirmesi olduğu halde, icraatlarında müstak- il davranır; sadece hayırlı gördüğü istikamette hareket ederdi. Bu itibarla hiç kimse onu doğrudan kendi tarafında görmezdi. Nitekim Reşid Paşa grubuna yakın olduğu halde, aynı gruptan birisi gelerek Cevdet Paşa'ya: "Ya bizim tarafa gel; ya öte tarafa git! İki bayraktan birine yazıl! Zira buraya gelip geçtiğin için heyet-i hâzıra senden emin olamaz. Yarın biz meydana çıkarsak, ilk işimiz seni ezmektir" demişti. Cevdet Paşa ise cevaben:

"Ben devletin hizmetkârlarındanım ve küçük rütbede bir adamım. Vükelânın ihtilâfına karışmak bana yakışmaz. Ben herkesle barışığım. Behemehal bir bayrak altına girmek lâzım gelirse, Bayezid meydanında bir bayrak açıp yalnızca altında oturu- rum" demiştir.³⁴

Cevdet Paşa, Kanun-ı Esasî ve Meşrûtiyet devirlerinde zaman zaman devlet adamları ile ihtilâflar yaşamıştır. Nitekim Kanun-ı Esasî müzâkere edildiği sırada (1876), Cevdet Paşa bunun bazı hükümlerine itiraz ettiği zaman Midhat Paşa: "Senin Avrupa kanun- larına aklın ermez" diyerek tahkir edici bir tarzda hitapta bulunmuş- tu. Bunun üzerine Ahmed Cevdet Paşa pürhiddet: "Sizin akıl ve fazileti ayıracak ölçünüz, ancak on-onbeş kelime Fransızca bilmeğe münhasırdır" diyerek Midhat Paşayı mahcub etmiş; Mütercim Rüştü Paşa araya girerek iki tarafı teskin etmeğe muvaffak olmuştu.

Cevdet Paşa farklı fikirlerin hız kazandığı; bilhassa Tanzimat ile beraber dine karşı bir kayıtsızlık içine girildiği devirde, an'aneci İslâm-Türk kültürü ile yenilikçi Batı arasında sentez teşkil etmeye çalışan bir devlet adamıdır. Ona göre İslâm dini herkese hak ettiği hürriyeti verdiği için, İslâm dünyasında Batı'daki gibi bir hürriyet mücâdelesi vuku bulmamıştır. Buna mukâbil adaletin tesisi gayret- leri ön plana çıkmıştır. Ülke içerisinde bir fitne, fesat ve zulüm varsa, bu ancak İslâmiyete uymamaktan kaynaklanır.

Cevdet Paşa, Fransız ihtilâlinden sonra bulaşıcı bir hastalık gibi Avrupa'da yayılmaya başlayan kavmiyetçiliğin (o bunu milliyetçilik



yerine kullanır), devlet için büyük bir tehlike getireceğinin farkındadır. Bu itibarla İslâm geleneğine uygun olarak Müslüman milletlerin birlik ve bütünlüğünü muhafaza edebilmenin yolu, Osmanlılık fikrine sarılmaktan geçmektedir. Onun millet anlayışının ne kadar isabetli olduğu, ölümünden bir kaç sene geçmeden, İttihat ve Terakki Fırkasının atacağı yanlış adımlarla çok açık bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Tarihçi ve sosyolog

Cevdet Paşa, klasik Osmanlı tarihçiliğine yeni bir bakış açısı getirmiş; tarihçilik, tarih felsefesi ve metodolojisi bakımından da eski vak'a-nüvis tarihlerinden farklı yeni bir telâkkinin yolunu açmıştır. Osmanlı tarihçiliğinin klasik geleneğine şeklen bağlı görünmek ve İslâm tarihçiliğinin "ilmî tarihçilik" ekolünü takip etmekle birlikte, bunun belâgata önem veren İran tarzı edebî tarihçilikle ahenkli bir ter kibini gerçekleştirmiştir. Cevdet Paşa, tarih felsefesi ve metodolojisinde geniş ölçüde, bir kısmının tercümesini yaptığı İbn Haldun'un Mukaddime'sinin tesirinde kalmıştır.

Eserlerinde tenkid hissi kuvvetlidir. Gerektiği vakit de hâdiseleri bir bütün olarak ele alır. Sebep-netice münasebetlerini açıklamaya çalışır. Yeri gelir, bozulan müesseselerin ıslâhı için çözümler üretir. Bütün bu halleriyle gelenekçi Osmanlı tarihçiliğinden çağdaş tarihçiliğe geçişte bir merhale teşkil eder. Tezâkir ve Ma'rûzât, Türk tarihçiliğinde bu yönüyle son derece kıymetli eserlerdir. Devrin hâdiseleri açık ve gizli taraflarıyla ortaya konularak hazırlanmıştır. Her iki eser, Tanzimat ve Sultan II. Abdülhamid devirlerinin siyasi, iktisadî ve içtimai tarihini aydınlatan ana kaynak vasfını hâizdir.³⁵

Cevdet Paşa yeri geldikçe Avrupa devletleriyle Osmanlılar arasındaki uygulamaların ve anlayışların mukayesesini yapmaktan da geri durmaz. Avrupa'yı körü körüne taklidin gelecekte onulmaz yaralar açacağını dile getirir. Gayret-i diniye ile gayret-i vataniye kavramları bunlardan biridir. Paşa'ya göre Avrupa'da gayret-i diniye yerine gayret-i vataniye yerleşmiştir. Lakin bu da feodalite asırlarının son bulması ile ortaya çıkmış ve Avrupalıların çocukları pek çok zamandan beri vatan sözünü işiterek büyümüşlerdir. Neticede nice yılların sonunda "vatan uğruna" kelâmı askerler



arasında yer etmiştir. Osmanlı devletinde ise durum tamamen farklıdır.

Biz de vatan denilirse askerin köylerindeki meydanlar hatırlarına gelir. Biz şimdi vatan sözünü ortaya koyacak olsak zaman içerisinde halkın içerisinde yer ederek Avrupa'daki değerini bulacak olsa bile gayret-i diniye kadar kuvvetli olamaz. Onun yerini tutamaz. O hale gelmesi ise uzun bir zaman alır. O vakte kadar da ordularımız ruhsuz kalır.³⁶

Zira Osmanlı devleti askeri bir devlettir. Din, yani İslâmiyet, Devlet-i Aliyye için varlığının devamını kendisine borçlu olduğu bir hakikattir. Osmanlılar da yeryüzünde din-i İslâmın hâmisî olan yegâne devlettir.

Cevdet Paşa, 1774-1826 vak'alarını tasvir eden meşhur tarihinde ise, selefî olan vak'a-nüvislerin eserlerine geniş ölçüde dayanmak ve vak'a-nüvislik ananesini kısmen takip etmekle beraber, çağdaş diğer telifleri ve kaynak malzemesi ile yetişebildiği devrin ricâlerinden dinledikleri haberleri de kullanmıştır. Böylece yalnız hâdiselerin cereyân şeklini tasvirle yetinmeyip, vak'alar arasındaki irtibatları kurmaya çalışmış ve zikredilen devreye ait vak'a-nüvis teliflerinin kıymetli bir tahlil ve tenkidini ortaya koymuştur. Bu vasfıyla gösterdiği kudret sebebiyle, araştırmacılar, çok defa onun eseriyle iktifa edip kaynaklarına mürâcaatı gereksiz görmüşlerdir.³⁷

Kıyas-ı Enbiyâ isimli eserinin her cildi tamamlandıktan, bir nüshasını güzelce cildletip Pertevniyal Valide Sultan'a takdim ederdi. Valide Sultan, bu takdimelerden pek mütehassis kalarak, kıymetli hediyelerle mukâbeleda bulunurdu. Âli, Fuat ve Midhat Paşa gibi azılı hasımlarının hücumlarında veya önemsiz görevlere getirmek istemelerinde muhakkak ki kendisini çok takdir eden Valide Sultan'ın himâyesi imdadına yetişirdi. Evkaf Nâzırlığına tayininde de onun dahli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Sultan Abdülaziz'in hal'i üzerine Pertevniyal Valide Sultan da kudret sahneden çekildiği için, Cevdet Paşa hamisiz kalmıştı. İşte böyle bir zamanda, Midhat Paşa onu Divan-ı Ahkâm-ı Adliye âzâlığına getirmişti. Tesis ettiği ve senelerce nâzırlığını (reisliğini) yaptığı bir divana kıdemsiz bir âzâ sıfatıyla vazifelendirilmesi, şüphesiz ki kendisini aşığılamak mânâsını taşıyordu.



Belki de devlet içerisinde yıllarca süren bu yalnızlığı sebebiyle Cevdet Paşa'nın medrese hocalığı yapma aşkı hiç sönmemiştir. Tezâkir adlı eserinde bu husustan bahsederken: "Alemin bu hallerinden müteneffir olarak (nefret ederek) eskiden beri emelim olduğu üzere Fatih'teki medrese odasının döşemesini yenilemek yahut Hamidiye medresesine yerleşmek üzere lâzım olan tedârikleri görmeğe teşebbüs eyledim" demektedir. Hatta bu demlerinde:

Yârin vefası yok dil-i ağyar kîncû
Cevdet azîmet etmeli uzlet diyârına
demiştir.³⁸ [Dostların vefası kalmamış hasımlar ise öc almaya çalışmakta. Bu durumda Cevdet'e uzlet köşesine çekilmek düşüyor.]
Ve yine:

Lafz-ı vefâyı yazsa da bilmez meâlini,
Kimse güvenmesin bu zemâne kibârına
beyti onundur. [Vefâ kelimesi yazılı olsa da mealini (açıklamasını) kimse bilmez. Hiç kimse bu zamanın ileri gelenlerine güvenmesin.]

Ancak zaman neler gösterir bilinmez demişler. Çok geçmeden Midhat Paşa Sultan II. Abdülhamid Han tarafından sadâretten alındı. Bir müddet dışarıda kalan Midhat Paşa önce Suriye, sonra Aydın valiliğine getirildi. İşte bu sıralarda padişah, amcası Sultan Abdülaziz Han'ın tahttan indirilmesi ve ölümü ile alâkalı tahkikat açtırmıştı. Midhat Paşa da hakkında tevkif emri çıktığını öğrenir öğrenmez 18 Mayıs 1881'de Fransız konsolosluğuna sığındı. Eski bir sadrîâzam ve hâlen bir vilâyetin valisi olan şahsın böyle bir hareketi, yakın tarihin en talihsiz vak'alarından sayılmıştır.

İşte Fransız konsolosluğundaki Midhat Paşa'ya Adliye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa şu mektubu gönderecektir:

"İzmir'de Fransa devleti başkonsoloshânesine firar eylediğiniz hakkında resmî tebliğ vuku' bulmamış olsaydı, kat'iyyen inanmazdım. Hele bana İstanbul'a ancak bir ecnebî gemisiyle gidebileceğiniz ve İstanbul'da da ancak büyükelçilerin taahhüdü altında bir mahkemede muhakeme edilmeyi kabul ettiğiniz hakkında





yolladığınız haber, inanılacak gibi değildir. Başka tedbirlere hâcet bırakmadan derhal çıkarak teslim olmanızı ricâ ederim."³⁹

Zaten Sultan II. Abdülhamid Han'ın Fransa büyükelçisini tehdit etmesi de semeresini vermiş ve Midhat Paşa konsoloshânededen alınarak İstanbul vapuruna götürülmüştür. Burada Cevdet Paşa da vardır. Cevdet Paşa, ilk medrese arkadaşlığı yaptıkları Midhat Paşa'ya beraberce İstanbul'a gideceklerini, orada mahkemeye çıkacağını, fakat vapur limanda iken kendisinin ve müdde-i umumi (savcı) Latif Bey'in hazırlık sorgusunu yapacağını, istediği gibi cevap verebileceğini söylemiştir. Midhat Paşa içine düştüğü vaziyetin ve Fransızlara sığınmakla yaptığı büyük hatanın farkına varacak ve daha sonra hatıralarında "Yalnız bana değil, evlatlarıma da kalacak hayatımın lekesidir" diyerek itirafda bulunacaktır. Yıllarca aleyhinde çalıştığı Cevdet Paşa'nın nezâretinde gelişini nasıl karşıladığını ve ayrıca ezildiğini de tahmin etmek güç olmasa gerektir.

Kültür adamı

Cevdet Paşa'nın kültür tarihimiz içinde önemli bir yeri vardır. Özellikle onun düşünce sisteminin odak noktasını anlamak için medeniyet ve medeniyetçilik anlayışını bilmek gerekir. Cevdet Paşa vaktiyle Avrupa'dan ilim ve fende üstün olan İslâm âleminin onaltıncı yüzyıl sonlarından başlayarak geri kaldığını kabul etmektedir. "Biz geri gittikçe, Avrupa ilim ve maârifte fevkalâde bir surette terakki ede ede akıllara hayret verecek dereceye gelmiştir. Bu ilerlemeden mutlaka yararlanmak gerekmektedir" der. Ancak o taklitçiliğe, kanun ve müesseselerin olduğu gibi alınmasına karşı olup, İslâmî geleneklerin korunmasından yanadır.⁴⁰

Ayrıca gittiği ve gezdiği yerlerde idarî faaliyetlerinin yanı sıra, cemiyet hayatını da takip etmekte ve buna dair tahlillerde bulunmaktadır.⁴¹ Nitekim bir ay kaldığı Bükreş'te aile hayatı, kadın-erkek münasebetleri konusunda çok menfi itibâlar edinmiş ve bunu şöyle ifade etmiştir: "Orada galiba hamîyyet ve ırz u namus sözlerini kimesne âbâ vü ecdadından [baba ve dedelerinden] işitmemiş. Karı ve koça birbirini kıskanmak âdet olmamış. Herkesin beğendiği ile mu'âşeretine [görüşmesine] mâni' ü müzâhim [engel ve zorluk] yok. Bir kadın sevgilisi ile görüşür iken kocası odaya



girmiyor. Mu'âşeret-i nisa [kadınlarla görüşmek] bir âdi iş hükmüne girmiş ve bu hususta kendilerince hırs u tehâlûk [istek] kalmamış."

Cevdet Paşa bu kâbil durumların diğer Avrupa ülkelerinde nasıl olduğunu araştırmaktan ve ifade edilenleri yazmaktan da geri durmaz. Şöyle ki: "Orada bir Fransızdan sordum ve dedim ki: Fransa'da dahi mu'âşeret-i nisa [kadınlarla görüşmek] bu merteye serbest midir? Dedi ki: Ne münasebet! Bizde de vâkıa kadınlar serbesttir. Amma bir takım rûsûm-ı ırz u edep [namus gösterileri] perdesi arkasında mesturedirler [saklıdır]. Burada vaktiyle perde yırtılmış. Her şey meydana çıkmıştır."⁴²

Diğer taraftan Cevdet Paşa yeni Müslüman olan bir Hristiyanın mektubuna cevap olarak evlilik hakkında şu bilgileri verecektir: "Nefsini haramdan vikâye [korumak] ve çocuk tevlid ü terbiye etmek niyetiyle nikâh, nevafil-i ibâdâtıdan [nafile ibâdetlerden] efaldır ve sünnet-i müekkededir. Görüyoruz ki Hristiyanlar içinde pek çok bekâr adamlar bulunuyor. Pek çok kızlar kocasız kalıyor. Amma ehl-i İslâm içinde bekâr az bulunur. Kız çirkin ve fakir de olsa ekseriya kendisine bir koca bulur. Ahâlisi sırf ehl-i İslâm olan beldelerde meyhane ve kumarhane olmadığı gibi, kerhâne dahi olmaz ve sanki cemiyet-i beşeriyenin ihtiyâcât-ı tabiyyesinden [insan cemiyetinin tabîi ihtiyaçlarından] imiş gibi fuhşîyyât için teşkilât ve tertibat yapmak hâtıra gelmez ve fuhşîyyâtıdan mütevellid ilel-i sâriye hâdis olmaz [fuhuştan doğan salgın hastalıklar çıkmaz]. Zevcesi kendi malından dilediği gibi tasarruf eder, alır, satar. Zevci ona müdahale edemez. Zevce ise zevcesi için lâzım olan süknâ ve me'kûlât ve melbûsâtı [ev, yiyecek ve giyecek gibi nafakayı] tedârike mecburdur. Hatta diyâr-ı bâidede [uzak diyarlara] gidecek olsa, birlikte gitmek üzere zevcesine cibr edemez [zorlayamaz]. Bununla beraber zevcesinin nafakasını kat' edemez [kesemez]."⁴³

Cevdet Paşa devlet adamlığı ve tarihçiliğinin yanısıra aynı zamanda devrinin hukukî ıslâhatını da gerçekleştiren bir hukuk adamıdır. Zamanında hazırlanan kanunların ve kurulan müesseselerin önemli bir kısmı Onun elinden çıkmıştır. Bu itibarla Bernard Lewis onun hakkında "dâhî hukuk adamı" tabirini kullanır. O hukukî meselelerde, her zaman, şekilde Batı'yı taklit ederken, özde





şer'î prensiplere bağlı kalmayı şîâr edinmiştir. Kuvvetli fıkıh bilgisi, hizmetlerinde göz doldurması, kanun ve nizâmnâme kaleme alma-da tecrübe ve meleke kazanması hasebiyle henüz otuzbeş yaşında iken Meclis-i Âli-i Tanzimat âzâlığına getirilmiştir. O dönemde mecliste hazırlanan kanun ve nizâmnâmeler, hep Cevdet Paşa'nın kaleminden çıkmıştır. 1858 tarihli cezâ ve arâzi kanunnameleri ile 1864 tarihli tapu nizâmnâmesinin hazırlanmasında büyük emeği geçmiştir.

1868'de bugünkü Yargıtay'ın ilk şekli olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kurulmasında büyük katkısı oldu ve ilk reisliğe de kendisi getirildi. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin dahilî nizâmnâmesini de hazırlayan Cevdet Paşa, biri temyiz, diğeri istinaf olmak üzere iki mahkeme hâlinde teşkilatlandığı Divan'ın sağlam hukukî esaslar üzerine kurulması için gayret sarfederken, diğeryandan Divan âzâlarının bilgili ve dirayetli hukukçular arasından seçilmesi için çalıştı. Diğeryarafaan bugünkü hukuk fakültelerinin nüvesi sayılabilecek Mekteb-i Hukuk da onun Adliye Nâzırlığı devrinde açılacaktır. Mahkeme ilâmlarının yayınlanacağı ve hükümlerin yazılmasında hâkimlere yardımcı olmak üzere Ceride-i Mehâkim'i 1874 tarihinde Cevdet Paşa neşrettirmiştir. Bugün Adalet Dergisi adıyla hâlâ neşredilmektedir.

Osmanlı kanunlarının toplandığı Düstur da ilk defa Cevdet Paşa'nın gayretleriyle neşredilmiştir ki bugün de kanunlar bu Düsturlarda toplanmaktadır. Cevdet Paşa'nın bir hukuk adamı olarak İslâm ve Osmanlı hukukuna kazandırdığı en mühim eseri ise Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyedir. Mecelle, bütün müslüman devletlerinde şer'î hukuk sahasında hazırlanan ilk kanun olma hususiyetine sahiptir.

Cevdet Paşa'nın bu kanunun ortaya çıkmasındaki rolü, Mecelle'yi hazırlayan heyetin başkanı sıfatıyla sadece kanunun hazırlanmasından ibâret değildir. Zira bu sıralarda Osmanlı medenî kanununun millî karakterde mi olacağı, yoksa ticaret kanunu gibi Avrupa'dan mı alınacağı konusunda devlet adamları arasında şiddetli bir mücadele yapılmaktaydı. O sırada müessir mevkide bulunan Âli, Midhat ve Kabuî paşalar 1804 tarihli Fransız medenî kanununun tercüme edilip kabul olunması taraftarı idiler. Fransa da





büyükelçisi Mösyö de Bouree vasıtasıyla medenî kanunlarının kabulü konusunda Osmanlı devletine baskı yapmaktan geri durmuyordu. Ancak Cevdet Paşa'nın dirayetle meseleye sahip çıkması sonunda Mecelle'nin hazırlanmasına karar verilmiştir. Mecelle'nin yıllar alan hazırlanması döneminde de bu çalışmayı akamete uğratacak veya Cevdet Paşa'yı yıldıracak gayret ve mücadelenin eksiksiz sürdürüldüğü görülecektir.⁴⁴

Edip ve dil âlimi

Diğer taraftan Cevdet Paşa, Türkçenin sadeleşmesi, Türk edebiyatının kendi içinde olgunlaşması hareketlerine yeni bir ciddiyet kazandırmış, büyük bir edib ve dil âlimidir.⁴⁵ Kuvvetli üslûbu ile şiirler de söylemiştir. Ancak bu vâdide bir iddiâsı olmadığından, büyük sâirler arasında yer bulmaz. Sultan II. Abdülhamid'in isteği üzerine şiirlerini bir divançede toplamıştır. Divançe-i Eş'ar adlı bu divandaki şiirlerinin çoğu gazel tarzında olup, içlerinde şarkı, rubâî, tarih ve müfredler de bulunmaktadır. Cevdet Paşa'nın şiirleri, kuvvetli bir dil, ilim ve geniş bir kültürün beslediği parlak bir zekânın mahsulüdür.

Padişaha sunduğu ârızada bu hususları şöyle ifade etmiştir: "Emr ü fermân-ı hümâyun üzere, dağınık ve düzensiz beyitlerimi bir araya toplayarak bu nüshayı meydana getirdim. Ancak otuz sene-den beri şiir yazmaktan uzak durduğum için harabelerde antika arayanlar gibi eski evrak-ı perâkende içinde perişan şiirlerimi arayıp taradım. Bulduğum âciz ve nâciz şiirlerimi bir divançe tarzında tertib eyledim. Kullanının şiir meydanına at sürmesi zayıf ve kuvvetsiz bir at ile yarış atları arasına karışmak gibidir."⁴⁶

Cevdet Paşa hazırlamış olduğu divançesini, sonuna padişaha bir kaside ve bir tarih düşürmek suretiyle arz eylemiştir.

Cevdet Paşa'ya göre şiir, insanın tabiatından meydana gelen eseri gibidir. Çirkin dahi olsa gözüne güzel görünür. Kolaylıkla kusurunu görmez. Bu itibarla sâir, kendi şiirine bigâne nazarıyla bakmalıdır. Başkasına ve hususen anlayanlara gösterdiğinde onun tenkitlerini kabul etmelidir. "Söz buketleri, itiraz tarağı ile ne kadar taranırsa o kadar düzelir" ve o vechile ediplerin takdirine mazhar hale gelir. O, bu fikrini ifade etmek için şu mısraı söylemiştir:





Şane-i zülf-i suhandır i'tiraz.*⁴⁷ [İtiraz söz zülfünün tarağıdır.]

Cevdet Paşa, şiirlerini, umumiyetle karşılaştığı bir vaka veya zamanın kendisine hazırladığı sevinç ve elem karşısında duyulduğu anlarda yazmıştır. Nitekim Fuad Paşa ile Mısır'a gittiği bir sırada henüz ilkbahar zamanı iken dahi sıcaklardan bunalmıştı. O günleri anlatırken: "Sıcaklık gölgede otuz beş güneşte kırk beş derecelerine vardı. Gece yatak odasında dahi yirmi yedi derece hararet olup, ben ise bu kadar sıcak hamamda bile duramam. Bu sıcaklardan muztarib olduk. Yol arkadaşlarımızın ve hizmetçilerimizin çoğu hasta oldu. Böyle alışık olmadığım derecede sıcaklardan bî-şuur olduğum halde can sıkıntısı ile söylediğim gazellerden biri şöyle idi:

Anılsın yâr elinden câm-ı mey nûş ettiğim demler
Neşât-ı vasl ile dehrî ferâmûş ettiğim demler

Anılsın bâri şimdi bezm-i yârân-ı Sitanbul'da
Boğaziçi'nde bezmi mey gibi cûş ettiğim demler

Bana zindân olur Mısır'ın sarâyı yâda geldikçe
O Yûsuf-hüsnü hasretle der-âgûş ettiğim demler

Aceb gülşende olsun hâtr-ı ahababa gelmez mi
Hezân âh u feryadım la hâmûş ettiğim demler

Tararken turesin yâdına gelsin bâri cânânın
O sevdâ ile aklım hâne-berdûş ettiğim demler

Meğer sermâye-i şâdî imiş kûy-ı dilârâda
Sirişkim nakdinî hâk ile mağşûş ettiğim demler

Anıp İstanbul'u feryadım ile eylerim âheng
Burada üd u kaanun perdesin gûş ettiğim demler

Gelince yâda Cevdet ağlarım sadrı keremkârın
Der-i lütfunda ekdârî ferâmûş ettiğim demler.⁴⁸



Fehim Efendi'nin bir gazelini tahmis etmiştir ki matla'ı şu şekildedir:

Seherde bâd-ı sabâ müjde-i hezâre gider
Hezâr zâr ile bülbül de gonce-zâre gider
Birer hayâl ile herkes birer kenâre gider

Ale's-sabâh cihan halk kâr u bâre gider
Belâ-keşâ-nı muhabbet de kûy-ı yâre gider.⁴⁹

Medrese hocalığı beklerken memuriyet hizmetine getirilmesi ve bunda ısrarlı davranılması üzerine mecbur kalıp vazifeyi kabul ettiğinde şu beyti söylemiştir:

Hûbân-ı bîvefâ gibi dehri desîse bâz
Nâz ehline niyâz eder ehli niyâza nâz.⁵⁰

[Bu hileci dünya, vefâsız güzeller gibi peşinden koşana naz eder; nazlananı ve kendinden kaçanı ise kovalar.]

Yakışmaz ehl-i kemal ü vekâre fart-ı mizah
gibi şairin hüviyetine yakışır ağırbaşlı ifadelerinin yanı sıra

Zannetme hemân çehr-i zerdimde eser var
Hicrân eleminden dil-i zârımda neler var

Takrir edemen sû-ı dil ü derd-i derûnum
Söyletme beni hâtır-ı zarımda keder var

Yok halimi arz eylemeğe tab u tüvânım
Cevdet ser-i şûrumda bu dem derd-i sefer var
gibi sade, tabii ve yapmacıksız manzumeleri de dikkati çekmektedir.⁵¹



Cevdet Paşa'nın gülsün redifti meşhur ve erbâbınca beğenilen bir gazeli de şöyledir:

Eden vuslât deminde fikr-i hicrân ağlasın gülsün
Dökenler eşk-i şâdî böyle her an ağlasın gülsün

Gelüb bezme yine bin nâz ile ağûşa gelmezsin
Bu hâle sâkıya şem'i şebistân ağlasın gülsün

Güli ömrün hazânı kesret üzre hande etmektir
Gölüp güller açıldıkça hezârân ağlasın gülsün

Hadengi gamzen ile cânı vermek câna minnettir
Bu şîrin merk ile rûh-ı şehidân ağlasın gülsün

Lebi can tazeler bîmar çeşm-i can alır Cevdet
O şûha dil-veren dilhasta her an ağlasın gülsün.⁵²

Aile reisi

Ahmed Cevdet Paşa'nın yoğun devlet hizmetlerinin yanı sıra eşi ve çocukları ile de alâkadar oluşu, iyi bir aile reisi olduğunu göstermektedir. Taşra memuriyetleri sırasında zevcesi Adviye hanıma aksatmadan mektuplar göndermiş ve ihtiyaçlarını temin etmeye çalışmıştır. Bosna-Hersek teftişi sırasında zevcesi üçüncü çocuğuna hâmilelerdir. Cevdet Paşa uzak yerlerde bu endişe içerisinde gönderdiği mektuplarda eve bakacak bir kadın ayarlamasını ve tembellik etmeyip her gün bir miktar gezinmesini söylemesi onu ne denli düşündüğünü göstermektedir.

Paşa'nın Bosna-Hersek'teki vazifesinin birkaç ay uzaması dedikoduları beraberinde getirmiş ve orada yeniden evlendiği şâyiaları çıkmıştır. Bu yüzden Adviye Hanım mektuplarında ısrarla kendisini oraya aldırmasını Paşadan ricâ eder. Cevdet Paşa bütün bu ısrarlı talepler karşısında: "Yine evlenme lakırdıları yazmışsın. Artık bu sözleri istemem. Halkın ağzına niçin bakıyorsun? Ben evlenecek olduğum vakit başımdan bir nikâh geçmek niyetiyle



evlendim ve Allahü teâlâdan öyle istedim. Şimdiye kadar başka suret hatırıma gelmedi ve Allah göstermesin" diyerek sadakatini izhar eder. Cevdet Paşa'nın dedikodular hakkında verdiği cevap kadar, onu çıkaranlar hakkındaki düşünceleri de günümüz insanlarına da ibretlik dersler sunar: "Halkın dedikodusu bitmez ve niçin söylüyorlar deyu gücenmek iktizâ etmez."⁵³

Cevdet Paşa yine İstanbul dışında olduğu zamanlarda aile veya ev ile alâkalı meselelerde kararı ekseriya zevcesine bırakırdı. Fakat bazı ikaz ve nasihatlerde bulunmağı da ihmal etmezdi. Advie Hanım da dâima zevcinin fikrine mürâcaat ederdi. Paşa, iyice düşünüp taşınmasını ve ondan sonra karar vermesini istediğı veya bir yol gösterdiği hususlardan sonra; "Meramım size kolaylık olsun içindir. Yoksa nasıl kolayınıza gelirse öyle ediniz efendim" diyerek zevcesine sözü bırakır, aynı zamanda ona ne kadar güvendiğini de göstermiş olurdu.

Cevdet Paşa, maaşı yüksek olması yanında teftiş vazifesiyle çıktığı ekstra hizmetlerde de ayrıca tahsisatlar almış, fakat hiç bir zaman servet sâhibi olamamıştır. Advie Hanım'ın eli, Paşaya göre epeyce açıktır. Bu itibarla zaman zaman para konusunda eşini ikaz etmek durumunda kalmıştır. "Benim gibi sen de paranın kadrini bilip de arttırmış olsaydın, epeyce paramız birikir idi. Ben bu kadar kalabalığı idare ettikten sonra size göndermek için para dahi arttırıyorum" der. Ancak belki bu sözlerin onu gücendirebileceğini düşünerek sonunda: "Bu sözüm latifedir. Yoksa zahmet çekmenizi hiç kabul etmem, bilirsin iki gözüm efendim" demekten de kendisini alamaz. Bazen da ellerine geçen paranın çok iyi olduğunu belirterek kıymetini bilmek gerektiğini ve böyle zamanlarda tasarrufta bulunmak lâzım geldiğini belirttikten sonra "Daima sonunu düşünenler zahmet çekmezler. Bunları size nasihat ve ihtar olarak yazıyorum efendim, bundan gücenmemenizi ricâ ederim", diyerek tatlı ikazlarda bulunur.⁵⁴

Cevdet Paşa çocuklarının tahsili ile de yakından alâkadar olmuştur. Onlara hususî hocalardan ders aldırarak mükemmel surette yetişmelerini temin etmiştir. Sadece kendi çocukları için değil, konakta bulunanların çocukları, hizmetkâr ve câriyelerin tahsiliyle de meşgul olmak üzere bir hoca tutmuştur. Oğlu Ali Sedad altı





yaşında Kur'an-ı kerîmi hatm ederken, kızı Fatma Âliye de beş yaşında Kur'an-ı kerîm okumaya başlamıştı. Ali Sedad'ın Kur'an-ı kerîmi hatmetmesine çok sevinen Cevdet Paşa, kendisine şu mektubu göndermişti.

"Ciğer-köşem oğlum Ali Sedad,

Bu hafta postasıyla iki kıt'a mektubun geldi. Pek hazzettim. Hele hatm etmişsin, bundan dolayı ne kadar memnun olduğumu kalem ile beyan edemem. İbrâhim efendiye dahi teşekkür ve dualar eylerim. İnşâallahü'l-kerîm ben de yakında İstanbul'a varırım. Fakat şimdi Boğaziçi'nin en güzel vaktidir. Orada bulunamadığıma ben dahi teessüf ediyorum. Hele sizleri pek özledim. Gece gündüz aklımdan çıktığınız yoktur. Cenab-ı Hak pek yakın vaktide hayırlısıyla mülakatımızı müyesser eyleye. Amin bi-hürmeti seyyidü'l-mürselîn."⁵⁵

Ahmed Cevdet Paşa gittiği yerlerde eşine ve oğullarına her zaman hediyeler alıp göndermeyi de ihmal etmeyen müşfik bir aile reisi olarak da karşımıza çıkmaktadır. Reyhaniye'den bir kilim ile bir seccâde; Bosna'dan eşine bir som derviş kaşığı, oğluna sırmalı bir kalem; eşinin arabası için Avusturya'dan aldirttığı bir çift cins beygir; oğluna aldirdığı cins güzel tay bunlar arasındadır. Paşa'nın bütün bu hareket ve tavırlarının huzurlu bir aile ortamının tesis edilmesinde muhakkak ki önemli bir yeri olmuştur.

Eserleri

Tarih-i Cevdet: Osmanlı tarihinin 1774 Küçük Kaynarca Antlaşmasından, 1826'da Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılmasına kadar olan devresini ihtivâ etmektedir. Tenkitçi ve tahlilci bir tarih anlayışı ile hâdiselerin gerçek sebep ve illetlerini araştırmıştır. On iki cilt olarak, otuz yılda tamamlanan eserin çeşitli tertip ve baskıları vardır.

Kısas-ı Enbiyâ ve Tevârih-i Hulefâ: On iki kısımdır. Cevdet Paşa'nın en tanınmış eseridir. Hazret-i Adem'den itibaren bir çok peygamberin, İslâm halifelerinin, Sultan II. Murad'a kadar Osmanlı padişahlarının tarihinden bahseder. Eserinde yer yer üslûp şaheseri denilebilecek örnekler ortaya koymuştur. Eserin ilk altı cüz'ü Cevdet Paşa'nın sağlığında basılmıştır. Kızı Fatma Âliye Hanım, 1915'de on iki cüz halinde tam olarak bastırmıştır. Eserin daha sonra da





sadeleştirilmiş baskıları yapılmıştır.

Tezâkir: Vak'a-nüvisliği zamanında (1855-1865) bizzat kendisinin de içinde bulunduğu hâdiselere dair tuttuğu notlardan teşekkül eden eseridir. Devrinin siyasî, içtimaî, ahlâkî cephesini anlatmıştır. Devlet ve saray adamlarının birbirleriyle olan çekişmeleri, türlü menfaat çatışmaları ve İstanbul'un o zamanki durumuna dair sade ve samimî bir ifade ile çok güzel bilgiler verilmiştir. Eser yeni yazıyla Cavid Baysun tarafından dört cilt halinde neşredilmiştir.

Ma'rûzât: Sultan II. Abdülhamid'e 1839-1876 yılları arasındaki tarihî ve siyasî hâdiseleri takdim etmek için hazırlanmıştır. Tezâkir'le aynı zamanlara ait olmasına rağmen, gayesi ve muhtevası bakımından mühim farklılıklar taşır. Bu itibarla her iki eser birbirini tamamlar mahiyettedir. Yeni yazıyla Yusuf Halaçoğlu tarafından yayımlanmıştır.

Kırım ve Kafkas Tarihçesi: Kafkasya'nın tarihî coğrafyası ile buralarda yaşayan toplulukların etnografyasının kaleme alındığı küçük bir eseridir. Halim Giray'ın Gülbün-i Hânân'ından istifade edilerek yazılmıştır. Fransızca'ya da çevrilen eser, 1918'de Yeni Mecmua'nın 48. sayısında yayımlanmıştır.

Mukaddime-i İbn Haldun: İbn Haldun'un el-İber adlı Arapça tarihinin birinci cild altıncı faslının tercümesidir.

Divançe-i Cevdet: Gençliğinde yazdığı şiirleri, Sultan İkinci Abdülhamid'in emriyle bu kitapta toplamıştır.

Kavâid-i Osmaniyye: Fuad Paşa ile birlikte yazdığı Osmanlıca dil bilgisi kitabıdır.

Belâgat-ı Osmaniyye: Mekteb-i Hukuk'ta okuttuğu edebiyat dersi notlarından meydana gelmiştir. Klasik İslâm belâgat anlayışına göre düzenlenmiş edebiyat kâidelerini pek çok misallerle ortaya koymuştur. Bu sahada yazılmış ilk Türkçe eser durumundadır.

Medhal-i Kavâid: İlk mektep talebelerini ileri derecede Osmanlı dil bilimine hazırlamak üzere kaleme alınmış eseridir.

Kavâid-i Türkî: Medhal-i Kavâid isimli eserin basitleştirilmiş şeklidir. Sıbyan mektepleri için kaleme alınmıştır.

Takvimü'l-Edvâr: Şemsî-Hicrî tarih esaslarını anlatan eseridir.





Mi'yâr-ı Sedâd: Sade bir dille yazılmış ilk Türkçe mantık kitabıdır. Oğlu Ali Sedad için yazmıştır.

Âdâbu Sedâd fî-İlmi'l-Âdâb: Mi'yâr-ı Sedad isimli eserin bir eki gibidir. Münâzara usûl ve kâidelerini açıklamaktadır.

Hülâsatü'l-Beyân fî Te'lifi'l-Kur'an: Kur'an-ı Kerîmin toplanması ve te'lifini anlatan eseridir.

Asar-ı Ahd-i Hamidi: İlk mektepler için kaleme aldığı bir ilmi-hal kitabıdır.

Hilye-i Seâdet: Hazret-i Peygamberin mübarek vasıflarını ve güzelliklerini anlatan bir eserdir.

Ma'lûmât-ı Nâfia: Rüşdiye mekteplerindeki din derslerinde okutulmak üzere hazırladığı muhtasar bir eserdir. Halk arasında da tutulmuştur. 1279 tarihinde İstanbul'da basılan nüshası, sonradan Latin harflerine de çevrilerek Fâideli Bilgiler adıyla basılmıştır.

Mecmua-i Âliye: Kızı Fatma Âliye Hanıma okuttuğu hikmet, felsefe, matematik, geometri, astronomi ve çeşitli İslâmî ilimlere dair dersleri bir araya topladığı eseridir.⁵⁶



İkinci kısım

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE

Ahmed Cevdet Paşa, Mecelle'nin hazırlanmasında öneyak olmakla yalnız İslâm hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedileştirmiştir.

Bernard Lewis





İslâm hukuku

Mecelle veya tam ismiyle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında tatbik edilmiş bulunan medenî kanundur. Mecelle, bir takım fikirleri, mesele ve mevzuları toplayan küçük hacimde bir kitap, mecmua veya dergi demektir.⁵⁷ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye tabiri ise adlî hükümler topluluğu gibi bir manâya gelmektedir.

Tarih boyu, İslâm dinine mensup bütün memleketlerde hüküm icrâ eden İslâm hukuk sistemi, Kur'ân-ı Kerîm ve hadîs-i şeriflerden, müctehid denilen ve bazı hususî vasıf ve melekeleri hâiz âlim hukukçular tarafından çıkarılan kâidelerden teşekkül etmektedir. Bu kâideler, fıkıh kitapları vasıtasıyla nesilden nesile intikal etmiştir. Bu kitaplardan Hanefî mezhebinde yazılmış olan Kenz, Mecma, Kudûrî, Muhtar, Hidâye ve Vikâye adındaki altı tanesi çok meşhur ve muteberdir. Kadı ve müftüler hep bu kitaplara göre hüküm vermişlerdir. İslâm hukukunun tamamen hâkim olduğu Osmanlılarda da bu kâbil eserler yazılmıştır. Bunların başında, senelerce medreselerde ders kitabı olarak okutulan ve mahkemelerde kadıların başlıca mürâcaat kaynağı olan Şeyhülislâm Molla Hüsrev'in (vefatı 1480) Dürer isimli kitabı gelir. Bu kitap onbeşinci asırdan onyedinci asra kadar bu hâkimiyetini sürdürmüştür. Fatih müderrislerinden Halebî İbrâhim Efendi (vefatı 1549) tarafından Hanefî mezhebinin yukarıda isimleri geçen en mu'teber altı temel eserinden istifâde ile Arapça olarak yazılan Mültekâ ise, XVII. asırda Sultan İbrahim'in fermânıyla Mevkûfâtî Mehmed Efendi tarafından **Mevkûfât** adıyla Osmanlı Türkçesine de tercüme olundu. Böylece âdetâ mahkemelerde resmî hukuk kodu hâline geldi. Mevkûfât, Osmanlı medenî kanunu, âile kanunu, miras kanunu, borçlar kanunu, vergi kanunu, muhakeme usûlü kanunu, kısmen cezâ kanunu mesâbesindedir. Bu hal XIX. asrın son yarısına kadar devam etti.

İslâm hukukunda fıkıh kitapları kanun demek olduğundan, ayrıca kanun ismiyle metinler hazırlayıp ilân etmeye esasen gerek görülmemiştir. Hindistan'daki Müslüman Türk hükümdarlarından dindar bir sultan olan Âlemgir, çok masraf ederek, 1664-1672 tarihleri arasında, geniş bir hukukçu ulemâ heyetine Hanefî mezhe-





binin kâidelerini Fetâvâ-yı Hindiyeye adıyla bir araya getirtmişti. Bir kanun teşebbüsü denilebilecek bu çok kıymetli metin Hindistan'da İngiliz hâkimiyetine kadar mahkemelerin başlıca mürâcaat kaynağı olmuşsa da, hükümdarın fermânıyla ilan edilmediği için bugünkü mânâda bir kanun olarak görülmemiştir.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermânı ile beraber hukuk hayatında da yenilikler yapılması esası benimsenmiş ve yeni kanunlar hazırlamak üzere komisyonlar teşkil edilmiştir. Bu komisyonlardan birisi de Mecelle'yi hazırlamıştır.

Mecelle'ye giden yol

Mecelle'nin ilânını hazırlayan muhtelif sebepler, kanunun mazbatasında, bir başka deyişle giriş kısmında zikrolunmuştur.

Bir defa, memlekette eskiden beri varolagelen tek hakimli ve tek dereceli (yani hukukî ihtilâfın ilk ve son hal mercii) şer'iyye mahkemelerinin yanında zamanın ihtiyaçları ve ecnebî devletlerin baskısıyla daha çok Fransız örneğine göre nizâmîyye mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemelerin hâkimleri, verecekleri hükümlerde hukuk bilgileri kâfi gelmediği için eski fıkıh kitaplarını taramakta veya çoğu zaman müftülere mürâcaat etmekteydiler. Bu sebeple muntazam ve kolayca anlaşılır bir hukuk metnine ihtiyaç doğmuştur. Öte yandan zaman ilerledikçe eskisi gibi bilgili ve ehliyetli hâkimler yetişmez olmuştur.

Ayrıca Osmanlı Devleti'nde ayrı dinlere mensup çok sayıda gayrimüslim yaşamaktaydı. Bunlar dinî ve ailevî hususlarda kendi dinlerinin hukuklarına, ancak bunun hâricinde kalan sözgelisi ukûbat (cezâ hukuku), muâmelat (borçlar ve ticaret hukuku) gibi sahalarda İslâm hukukuna tâbi idiler. Son zamanlarda bu azınlıkların hâmisi rolündeki ecnebî devletler, bilhassa İngiltere, Fransa ve Rusya, Osmanlı Devleti'ne muayyen bir hukuk metnini kanun olarak kabul ve böylece hukukî istikrâr ve aleniyeti teşkil etmesi hususunda tazyikte bulunuyorlardı. Zaten Tanzimat hareketini meydana getiren kimseler modern batılı zihniyetin tesiri altında idiler. Hatta Âli Paşa gibi, Napolyon'un hazırlattığı Fransız medenî kanununun kabul edilmesi fikrini müdâfaa edenler bile vardı. Yine İslâm hukuku kaynaklarının farklı tefsirlerini teşkil eden mezhepler





arasındaki hüküm farklılıkları da tatbikatta bir takım müşkilat doğurmaktaydı. Nihayet zamanın ilerlemesi ile sosyal, iktisadî ve hukukî hayattaki değişimler de böyle bir kanun hazırlanmasını mecburî kılmıştır.⁵⁸

Mecelle'nin hazırlanması hususunda kurulan ilk ilmî heyet bir takım çalışmalar yaptıktan sonra dağılmış, bu arada Âli Paşa'nın Fransız medenî kanununun tercüme ve iktibas edilmesine dâir teşebbüslerine,⁵⁹ başta Ahmed Cevdet Paşa olmak üzere bazı hukukçular ve devlet adamları karşı çıkarak yeni bir millî kanun hazırlanmasını müdâfaa etmişlerdir. Neticede bunlar mücadeleyi kazanmışlar ve böylece Mecelle Cemiyeti adıyla yeni bir ilmî heyet teşkil olunmuştur. Zamanın çok kıymetli İslâm hukukçularının yer aldığı ve başlarında büyük hukukçu ve devlet adamı Ahmed Cevdet Paşa'nın bulunduğu bu heyet, 1869-1876 seneleri arasında fasılalı ve maceralı, yaklaşık yedi senelik bir çalışma neticesinde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye adındaki ilk Osmanlı medenî kanununu tamamlamaya muvaffak olmuştur.

Mecelle heyeti belli günlerde toplanır, yazılacak mevzuların ter-tip ve tahriri görüşülerek, kaleme alınmak üzere içlerinden birine havâle olunurdu. Karar yazıldıktan sonra da tekrar kısım kısım maddeler üzerinde bir daha görüşülür, sonra kabul olunan şekilde tesbit olunur ve her madde yazılış bakımından, reis Cevdet Paşa'nın tashihinden geçerdi.

Her kitap hazırlandıkça esbâb-ı mucibe mazbatasıyla (gerekçe tutanağıyla) meclis-i vükelâya (bakanlar kuruluna) takdîm olunur, meclis-i vükelâ da iyice müzâkereden sonra bâzı mühim maddelerin esbâb-ı mucibesi gösterilerek arz tezkeresiyle (yazısıyla) hilâfet makâmına (padişaha) takdîm edilirdi. "Mucibince (gereğince) amel oluna" irâdesi çıktıktan sonra mâbeyn-i hümayûn (saray) baş kâtipliğinden çıkan irâde, sadrâzamlık makâmına tebliğ edilirdi.

Kanunun her bir kitabı, çalışmanın sonu beklenmeden, tamamlandıkça zamanın padişahı Sultan Abdülaziz'in fermânıyla ilan olunmuştur.





Mecelle heyeti

Mecelle'yi tertip eden heyette Ahmed Cevdet Paşa'dan başka şu âlimler bulunuyordu.⁶⁰

Ahmed Hilmi Efendi: Mecelle'nin bütün kitaplarının hazırlanışına iştirâk etmiştir. Kastamonulu olup, tahsilini İstanbul'da yapmıştır. Mekke-i Mükerreme pâyesini aldıktan sonra Mecelle Cemiyeti'ne girmiştir. Anadolu kazaskerliği pâyesini de aldıktan sonra 1888'de malulen tekâüde ayrılan Ahmed Hilmi Efendi, ilim ve fazilet sâhibi olup, fıkıhtaki ihtisasıyla şöhet kazanmış güzide bir şahsiyettir. Nitekim Ahmed Cevdet Paşa da tezkerelerinde her fırsat düştükçe Ahmed Hilmi efendinin fıkıhtaki ihtisas ve melekesinden hürmet ile bahsetmiştir. Cevdet Paşa Yanya valiliğinde bulunduğu sırada Mecelle işleri için hep onunla yazışmalarda bulunurdu. 1888 yılında vefat etmiş olup, Fâtih türbesi hazîresinde medfundur.

Seyfeddin İsmail Efendi: Mecelle cemiyeti çalışmalarının tamamında bulunmuştur. Harputludur. Ahmed Cevdet Paşa'nın ders arkadaşı idi. Müderrislik yaptı. Anadolu ve Rumeli kazaskeri oldu. Şûrâ-yı Devlet âzâlığına getirildi. Cevdet Paşa'nın bulunduğu zamanlarda Mecelle Cemiyeti reisliği yapardı. Hak yolunda sözünü esirgemeyen güzide bir âlimdi. 1882'de İstanbul'da vefat etti. Kabri Haydarpaşa'dadır.

Filibeli Halil Fevzi Efendi: Mecelle'nin birinci ve ikinci kitaplarında Evkaf-ı Hümayun müfettişi; beş, altı ve yedinci kitaplarında ise vekilü'd-ders (şeyhülislâmın ders vekili) unvanı ile imzası vardır. Ailesi aslen Bursa'lı olup, sonradan göç ettikleri Filibe'de 1805 yılında doğdu. Babası Ayaklı Kütüphane diye şöhet olan Mustafa Efendi'dir. 1824'te İstanbul'a gelip sırasıyla müderris, huzur derslerinde muhatap ve mukarrir olmuştur. Muhataplarının ittifakla hazırladıkları derin suallere karşı huzurdaki parlak muvaffakiyeti dikkati çekmiş ve bu durumu hocalar arasında devamlı dile getirilen bir husus olmuştur. Sultan Abdülmecîd Han devrinde saray hocalığı da yapmıştır. 1862'de Medine mollası, 1863'de fetvâ emini, 1866'da ders vekili olan Halil Efendi, 1880'de bilfiil Anadolu kazaskeri olmuştur. Bilahare Rumeli kazaskerliği pâyesini de alan bu büyük âlim, talebesinin icâzet verişini görmek mazhâriyetine de erişmiştir. Müderrisliği, kendisine teklif edilen şey-





hülislâmlık vazifesine tercih etmiştir. 1882 veya 1884 tarihinde seksen veya seksen iki yaşında Tâif'de vefat etmiş; Abdullah ibni Abbas hazretlerinin türbesine defnolunmuştur.

Şîrvânîzâde Ahmed Hulusi Efendi: Altı ve sekizinci kitaplar hariç Mecelle'nin bütün çalışmalarında bulunmuş, on üçüncü kitabının hazırlanmasında ise büyük emeği geçmiştir. Amasya'da doğan Ahmed Hulusi Efendi, Şîrvânî İsmail Efendi'nin ve Sadrâzam Şîrvânîzâde Rüşdi Paşa'nın biraderidir. Galata kadılığı yaptı. Anadolu kazaskerliği pâyesini aldı. 1889'da Amasya'da vefat etti. Orada medfundur.

Kara Halil Efendi: Mecelle'nin yedi ilâ onbir ve onüç ilâ onaltıncı kitaplarında fetvâ emini unvanıyla, on ikinci kitabında ise unvansız imzası vardır. 1804 yılında o zaman Amasya'ya bağlı Mecidözü kazasında doğdu. İlk tahsilini Amasya'da yaptıktan sonra Konya'da meşhur Vidinli Mustafa Efendi ile Abdurrahman Efendi'nin derslerinde bulunarak icâzet aldı. Ahmed Cevdet Paşa'nın da hocalarındandır. Paşa'nın kızı Fatma Âliye Hanım, Cevdet Paşa ve Zamanı adlı eserinde, Kara Halil Efendi'den bahsederken: "Kara Halil Efendi bizim eve geldiğinde, selâmlık dairesinde bulunduğum zamanlar, pederimin herkese yapmadığı surette istikbal ve teşyi'lerini gördüğümde, çocukluk hâlimle bakınırken, ağalardan bazıları 'Paşanın hocasıdır' derlerdi. Yine Halil Efendi bizim eve iftara geleceği zamanlarda, harem dairesinde dahi 'Paşanın hocası gelecekmiş' diye ziyade itina ve hazırlıklar yapıldığını görürdüm, demıştır. Usûl ve fûrû-ı fıkıhta gayet mâhirdi. Fetvâ eminliği yaptı. Önce İstanbul kadılığı, sonra da Anadolu kazaskerliği pâyesini kazandı. Osmanlı Devleti'nin 114'üncü ve Sultan II. Abdülhamid Han devrinin ilk şeyhülislâmı idi. 1880'de İstanbul'da vefat etti. Fâtih Câmii avlusunda medfundur.

Ahmed Hâlid Efendi: İstanbul'da doğdu. Babası kazasker Yusuf Efendi'dir. İstanbul kâdısı oldu. Anadolu kazaskeri pâyesini kazandı. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye âzâsı iken hazırlanmasına iştirâk ettiği Mecelle'nin dokuz kitabında imzası vardır. 1882'de vefat etti. Fâtih Câmii avlusunda medfundur. Yüz on yedinci şeyhülislâm Mehmed Cemâleddin Efendi'nin babasıdır.



Alâaddîn Efendi (İbni Âbidînzâde): Hanefî mezhebinde büyük fıkıh âlimi Seyyid İbni Âbidîn hazretlerinin oğludur. Şam'da doğdu. Tahsilini orada tamamlayıp, İstanbul'a geldi. 1868 senesinde Mecelle Cemiyeti âzâlığına tayin edildi. Mecelle'nin ilk beş kitabının tedvînine iştirâk etti. İlmi, fazlı ve fıkıhtaki tam ve kâmil ihtisası ile meşhur olmuş güzide âlimlerdendi. Arab olmak itibariyle Türkçeye vukûfu azdı. Ancak cemiyet, ondan fıkıhtaki melekesinden dolayı, Mecelle'yi hazırlamakta mehz olan nakilleri bulmakta çok istifade etmiştir. 1888'de Şam'da vefat etmiş ve Bâbüssağır kabristanında babasının yanında defnedilmiştir.

Ömer Hilmi Efendi: İstanbul'da 1845 yılında doğdu. Karînâbâdlı Hoca Abdurrahman Efendi'nin oğludur. Meşhur Tikveşli Yusuf Efendi'den icâzet alan Ömer Hilmi Efendi, son asrın büyük fakihlerindendir. Müderrislikten sonra fetvâ emînliği, evkaf müfettişliği ve defterhâne senedât memurluğu yapmıştır. Çeşitli ilmi rütbeleri kazanarak, hukuk mekteblerinde Mecelle ve İslâm hukuku ile alâkalı dersler verdi. Temyiz mahkemesi reisi iken 1889'da İstanbul'da vefat etti. Ömer Hilmi Efendi, Mecelle'nin son dört kitabının hazırlanmasında emeği geçmiş ve kendisinden çok istifade edilmiştir.

Muhammed Emin Efendi (Bağdâdlı): Bağdâd'da doğdu. Tahsilini Bağdâd'da tamamladı ve orada müftî oldu. 1867'de İstanbul'a tâyin olundu. Mecelle Cemiyeti âzâlığına seçildi. Mecelle'nin ilk dört kitabının hazırlanmasında vazife gördü. Heyet-i Ayân'a seçildi. 1891'de İstanbul'da vefat etti.

Ömer Hulusi Efendi (Gerdankıranzâde): Gümüşhânelidir. Tahsilini ikmalden sonra bahriye müftülüğü ve müderrislik yaptı. Şehzadelere ders verdi. İstanbul kâdısı oldu. Anadolu ve Rumeli kazaskerliği pâyelerini kazandı. Mecelle Cemiyeti'ne seçildi. Mecelle'nin beşinci kitabından itibaren dört kitabın meydana getirilmesinde bilfiil çalıştı. Bir ara Cevdet Paşa reislikten uzaklaştırıldığında, cemiyete reislik etmiştir. 1875 tarihinde vefat etti.

Yûnus Vehbi Efendi: 1832 yılında İstanbul'da doğdu. Tahsilini tamamladıktan sonra, Isparta kâdısı oldu. Kâdî yetiştirmek üzere kurulan Mekteb-i Nüvvâb'ın müdürü iken Mecelle Cemiyeti'ne seçildi. 1904 tarihinde vefat etti.





Abdüssettâr Efendi: Kıymıdır. Müderris olarak tedris hayatına atıldı. Mekteb-i Hukuk'ta müderrislik yaptı. Mahkeme-i Temyiz âzâsı idi. Fıkıh sahasında derin bilgisi vardı. Mecelle'nin ondört ve onaltıncı kitaplarında mührü vardır. Mekke-i Mükerreme kâdısı iken 1887'de vefat etti. Basılmış eserleri vardır.

Abdüllatif Şükri Efendi: Mecelle'nin altı, yedi ve sekizinci kitaplarının hazırlanmasında hizmet etti.

İsâ Ruhî Efendi: Şirvan'da doğdu. Müderris oldu. Mekke pâyesini hâiz idi. Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyye âzâlığına tayin olundu. Mecelle cemiyetinde vazife alarak Mecelle'nin beşinci kitabı olan Kitâb-ür-Rehin'in hazırlanmasında hizmeti geçti. 1881'de İstanbul'da vefat etti.

1885 târihinden itibaren, fetvâ emîni Mehmed Nûrî Efendi, Meclis-i Maârif reisi Ali Haydar Efendi, Meclis-i Tahkikat-ı Şer'iyye âzâsından Hacı Mehmed Efendi, Sadreyn Müsteşarı Abdullah Şâkir Efendi de yeni âzâ olarak cemiyetin çalışmalarına iştirâk etmişlerdir. Görülüyor ki, Mecelle bir âlimler heyetinin müşterek çalışmasıdır. Ama hazırlanmasında Ahmed Cevdet Paşa'nın rolü ve emeği herkesten fazladır. Bu sebeple çok kimse Mecelle'yi Cevdet Paşa'nın eserleri arasında saymaktadır.

Mecelle'nin hususiyetleri

Muhtevası itibarıyla Mecelle, tamamen İslâm hukuku kâidelerinin yer aldığı bir kanundur. Ahvâl-i şahsiyye (personal status) denilen şahıs, aile ve miras hukukuna dâir hükümleri ihtivâ etmez. Zira Mecelle, daha ziyâde nizâmîyye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmıştı. Ahvâl-i şahsiyye meseleleri ise şer'iyye mahkemelerinin vazife sahasına giriyordu. Ayrıca Mecelle, gayrimüslim Osmanlı vatandaşın (zımmîler) hakkında da câri olup, bunlar İslâm hukukunun kendilerine tanıdığı hak gereği, ahvâl-i şahsiyye bakımından zaten kendi cemaat hukuklarına ve ruhanî mahkemelerine tâbi idiler. Maamâfih Mecelle, getirdiği küllî kâideler denilen hukukun umumî prensipleri ve muhakeme usûlüne dâir hükümleri itibarıyla ahvâl-i şahsiyye bakımından da ehemmiyet arzeden bir kanun olmuştur.

Ayrıca Mecelle'de cezâ, vergi, arâzi hukukuna ait hükümler de





bulunmamaktadır.⁶¹ Bunlar kendi hususî kanunlarıyla tanzim olunmuştur. Nitekim bu tarihlerde yine Ahmed Cevdet Paşa'nın gayretleriyle cezâ ve arâzi kanunnâmeleri çıkarılmıştır.

Mecelle'nin kitapları muhtelif târihlerde, ayrı ayrı neşredilerek yürürlüğe konmuştur. Mukaddime ile bey' ve şirâ (alış-veriş) mevzuunu ihtivâ eden ilk kitabı 1869'da, on altıncı ve sonuncusu olan kazâ kitabı da 1876'da neşredilmiştir.

On altı kitabın isimleri ve içerisindeki madde sayısı şöyledir:

Kitâbu'l-Büyû': Alış-verişle alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile yedi bâbdan teşekkül eder. Yüzbirden dört yüz üçüncü maddeye kadardır.

Kitâbu'l-İcâre: Kirâ ve hizmet akdi ile alâkalı hükümler. Bu mukaddime ile sekiz bâbı ihtivâ eder. Dört yüz dörtten altı yüz onbirinci maddeye kadardır.

Kitâbu'l-Kefâle: Kefâlet ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile üç bâbdan meydana gelir. Altı yüz yetmiş ikinci maddeye kadardır.

Kitâbu'l-Havâle: Havâle ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile iki bâbtır. Yedi yüzüncü maddeye kadardır.

Kitâbü'r-Rehin ve Kitâbü'l-Vedîa: Rehin ve vedîa ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile dört bâbtır. Yedi yüz altmışbirinci maddeye kadardır.

Kitâbü'l-Emânât: Emânet ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile üç bâbtır. Sekiz yüz otuzikinci maddeye kadardır.

Kitâbü'l-Hibe: Bağışlama ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile iki bâbtır. Sekiz yüz seksen ikinci maddeye kadardır.

Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf: Başkasının malını gasbetmek veya telef etmekle alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile iki bâb'a taksim olunmuştur. Dokuz yüz kırkıncı maddeye kadardır.

Kitâbu'l-Hacr vel-ikrâh ve's-Şufa: Tasarrufdan men, zorlama ve şufa ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile üç babı ihtivâ eder. Bin kırk dördüncü maddeye kadardır.

Kitâbü's-Şirket: Ortaklıklarla alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile sekiz bâbtır. Bindört yüz kırk sekizinci maddeye kadardır,

Kitâbü'l-Vekâle: Vekâletle alâkalı hükümler. Bin beş yüz





otuzuncu maddeye kadardır.

Kitâbü's-Sulh vel-İbrâ: Sulh ve ibrâ ile alâkalı hükümler. Bin beş yüz yetmiş birinci maddeye kadardır.

Kitâbü'l-İkrâr: İkrârla ilgili alâkalı hükümler. Diğer kitaplarda mevcûd olan mukaddime kısmı bu kitapta yoktur. Dört bâb üzerine tedvîn edilmiştir. Bin altı yüz on ikinci maddeye kadardır.

Kitâbü'd-Da'vâ: Dâva açma ve dâvaların görülmesi ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ve iki bâbtır. Bin altı yüz yetmiş beşinci maddeye kadardır.

Kitâbu'l-Beyyinât ve't-Tahlif: Deliller ve yeminle alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile dört bâbtır. Bin yedi yüz seksen üçüncü maddeye kadardır.

Kitâbü'l-Kazâ: Hüküm verme ile alâkalı hükümler. Bir mukaddime ile dört babı ihtivâ eder. Bin sekiz yüz elli birinci maddeye kadardır.⁶²

Görüldüğü gibi Mecelle'de mevzular, kitap başlığı altında toplanmıştır. Her kitap ile alâkalı ıstılahlar (tabirler) o kitabın mukaddimesi (girişi) olarak verilmiş; sonra bu kitaplar, mevzuları içerisindeki farklılıklara göre bâblara, bâblar da fasıllara ayrılmıştır. Bir kitapta yeri geldikçe irtibatından dolayı başka kitabın mevzûundan bahsedilmiştir. Bu, tertip bakımından bir kusur değildir. Nitekim fıkıh kitaplarında ve bugünkü kanunî mevzuatta da durum böyledir. Kitaplardaki hükümler maddeler hâlinde sıralanmış; bazı maddeler, fetvâ kitaplarından misal olarak alınan meselelerle izah edilmiştir.

Mecelle'nin ilk yüz maddesi ise kavâid-i külliye, yani külli kâideler denilen umumî hukuk prensipleridir. Hukuk kâidelerinin İslâm hukuku kaynaklarından nasıl çıkarıldığını bildiren külli kâideler, aynı zamanda İslâm hukuk mantığı ile hâkimlere usûl ve tefsir yönünden takip edecekleri yolları göstermektedir. Bunlar, olması gereken, hukuka uygun ve modern hukukun pek çok mücadeleden sonra varabildiği hükümlerdir. Ebu Tahir Debbas, Debusî, İbn Nuceym ve Muhammedi Hadimi gibi Hanefî mezhebinden büyük İslâm hukukçularının tesbit ederek kitaplarına aldıkları ve eski hukukçuların neredeyse ezbere bildikleri bu yüz madde, bugün dahi hukuk mantığı ve tefsir bakımından günümüz hukukçularına kıymetli bir kaynak teşkil etmektedir. Görülüyor ki Mecelle'yi





çok fazla maddeden müteşekkil olduğu için tenkit etmek pek yerinde değildir. Çünkü Mecelle, neredeyse birkaç kanunun muhtevasına sahiptir.

Mecelle, umumu itibarıyla Hanefî mezhebinin kuvvetli kavillerine göre hazırlanmış olup zamanın şartları ve insanların ihtiyaçları nispetinde (nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak) bu mezhebin kuvvetli olmayan kavillerine de yer verildiği olmuştur. Bu husus, yani hükümlerin icâb-ı hâle göre tercihi, İslâm hukukunun hükümdarlara tanıdığı bir salâhiyettir.

Mecelle Cemiyeti, on altıncı kitaptan sonra, Mecelle'nin ikmâli ve lüzumlu kanunların hazırlanması hususuna çalışmalar yapmıştır. Mahkeme ilâmları ile senedlerin delil tutulması hakkına 1879 tarihli nizâmname, 1882 tarihli icâreteynli vakıflar hakkında bir müzekkere, 1876 tarihli kasame meselesi üzerine tezkire bunların en meşhurlarıdır. Mecelle Cemiyeti bir de muhakemesi usûlüne dâir üç yüz bir maddelik kanun lâyihası hazırladı ve Şûrâ-yı Devlet'e takdîm etti. Şûrâ-yı devlet, müzâkere sırasında, Fransa ve diğer Avrupa muhakeme kanunlarından istifade ile bazı değişiklikler yaptı ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu adıyla 1879 tarihinde neşredildi. Bu arada Mecelle cemiyetinin çalışmaları yavaşladı ve 1888 yılında, ihtiyaç hâsıl olduğunda tekrar toplanmak üzere tatil olundu. 1916 ve 1923 yıllarında Mecelle'yi tâdil etmek üzere birer komisyon kuruldu ve çalışmalarına başladı ise de, teklif edilen maddeler kanunlaşamadı.⁶³ Komisyonun teklif ettiği maddeler arasında; "icâb ve kabul, telefon ve telgrafla dahi olur" gibi yeni maddeler vardı.

1926'da bâzı değişikliklerle tamamen tercüme ettirilen İsviçre medenî kanunu ile bu kânun içinde yer alan borçlar hukuku kabul edilip, yürürlüğe girdi. Böylece elli yedi seneden beri tatbik edilen Mecelle, tatbikat kanununun; "Kanun-ı medenîye ve borçlar kanununa muhâlif olan ahkâm ile Mecelle mülgâdır" diyen 43. maddesiyle mer'iyetten kaldırılmış oldu. Bununla yalnız Mecelle değil, İslâm hukukunun da kaldırıldığı ilân edilmiş oluyordu.





Mecelle'yi tatbik eden ülkeler

Mecelle ilk kitabının mer'iyete giriş senesi olan 1869'dan itibaren o tarihte Osmanlı Devleti'ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de tatbik olunmaya başladı. Osmanlı milletlerinin lisanları olan Arapça, Bulgarca, Rumca ve Ermeniceye, ayrıca Fransızca ve İngilizce'ye tercüme olundu.

Mısır, o tarihlerde iç işlerinde müstakil bir vilâyet olduğundan Mecelle burada tatbik olunamadı. Ancak burada Adliye Nâzırı olan Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) adında bir hukukçu, Cevdet Paşa'nın yaptığını yapmak istedi ve Hanefî fıkına dayanan güzel bir medenî kanun projesi hazırladı ise de bu teşebbüs muvaffak olmadı. Çünkü Mürşidü'l-Hayrân adındaki proje Mısır'daki modernistlerin baskıları sebebiyle kanunlaşamadı. Mısır'da, Fransız medenî kanunundan mülhem medenî kanunlar hazırlandı.

Bulgaristan emareti (prensliği) teşekkül ederken Mecelle'yi kendi lisanlarına tercüme ederek kanunlarına esas kabul etmişlerdir. Bosna'da tatbik olunan Mecelle,⁶⁴ sonraları hazırlanan Sırbistan ve Karadağ medenî kanunlarına mühim tesirlerde bulunmuştur. Öyle ki Sırbistan ve Karadağ medenî kanunlarına, bilhassa vedia, muhayyerlik, şufa, rehin, irtifak hakları gibi hükümler hep Mecelle'den alınmıştır.

Mecelle, Kuzey Yemen'de 1918; Arnavutluk'ta 1928; Kıbrıs'ta 1946 yılına kadar tatbik olundu. Ürdün'de, 1928'de yapılan bâzı tadilâta rağmen Mecelle hükümleri son yıllara kadar mer'iyette (yürürlükte) kaldı. Mecelle, Suriye'de 1949, Irak'ta 1951, Ürdün'de 1976, Güney Yemen'de de 1992 yılında yürürlükten kaldırılmasına rağmen, bu ülkelerde yeni tedvîn edilen medenî kanunlarda Mecelle'nin izlerini görmek mümkündür. Lübnan'da 1934'de Mecelle'nin ekseri maddeleri yürürlükten kaldırılmış olmakla beraber, hâkimler Lübnan mevzuatında çözüm bulamadıkları meselelerde Mecelle'ye bakmakla mükellef kılınmıştır.⁶⁵

Filistin'de Mecelle'nin tatbikatı Osmanlı hâkimiyetinde iken başlamış, 1922 senesine kadar devam etmiştir. Daha sonra İngilizler burayı işgal etmişler, fakat Mecelle'yi yürürlükteki kendi hukukî mevzuatları ile karışık olarak tatbik etmişlerdir. Hatta İsrail





kurulduktan sonra da Mecelle'yi yürürlükten kaldırmamıştır. İsrail vatandaşı müslümanlara şer'î mahkemelerde Mecelle tatbik olunur. Bugün Mecelle'nin tesiri Müslüman devletlerden daha çok, İsrail'de görülür. Bugün İsrail hukukçularının Osmanlı hukuk sistemini, bilhassa Mecelle'yi iyi bilmeleri gerektiği ve bunların bir çok dâva ve meselelerde mürâcaat kaynağı olduğu kanaati hâkimdir. Ayrıca İsrail aynî haklar kanununun pek çok hükümlerinin de Mecelle ahkâmını ihtivâ ettiği bilinmektedir.⁶⁶

Mecelle şerhleri

Mecelle'ye çeşitli lisanlarda muhtasar (özlü) ve mufassal (geniş) şerhler yazılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır:

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm: Bu şerh, Osmanlı temyiz mahkemesi reisi, fetvâ emini, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecelle hocası ve adliye vekili Ali Haydar Efendi tarafından yazılmıştır. Mecelle şerhleri içinde en meşhuru ve en genişidir. Dört cild olan eser, 1330 yılında İstanbul'da basılmış bilahare Arapça'ya da tercüme edilmiştir.

Ruhü'l-Mecelle: Musul valisi Hacı Reşîd Paşa'nın sekiz cild olarak, 1326-1328 tarihinde İstanbul'da basılmış kıymetli bir şerhidir.

Mir'at-ı Mecelle: Kayseri müftisi Mesûd Efendi tarafından Arapça olarak yazılmıştır. Bilhassa Mecelle'nin hangi fıkıh kitaplarından hazırlandığını gösteren mükemmel bir eserdir. 1302'de basılmıştır.

Şerhu'l-Mecelle: Osmanlı Şurâ-yı Devlet âzâlarından Lübnanlı Selim Rüstem Baz tarafından Arapça olarak te'lif edilmiştir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi: Türkzâde Ziyaeddin efendi tarafından yazılmış geniş bir şerhtir. 1312'de basılmıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi: Evkâf-ı Hümayûn İdare Meclisi reisi Kuyucaklızade Mehmed Atıf Bey tarafından başlanılan Mecelle Şerhi, şârihinin vefatı üzerine tamamlanamamış ve Kitâbü's-Şirket'te kalmıştır. Tamamlanamamış olmasına rağmen Mecelle şerhleri içinde meşhurdur. Kavâid-i külliye şerhi 1327, kitâbü'l-büyû' şerhi 1330'da basılmıştır.

Ayrıca Şam Hukuk Mektebi hocalarından Muhammed Said el-



Mehâsinî ve Muhammed Said el-Gazzî, Humus Müftîsi Muhammed Hâlid el-Attâsî, Bağdad Hukuk Mektebi Müdürü Münir el-Kâdî de Mecelle'yi Arapça olarak mükemmel bir şekilde şerhetmişlerdir. G. Snapien ise, Mecelle'yi Fransızcaya çevirerek Fransız medenî kanunu ile mukayeseli bir şekilde şerhetmiştir.⁶⁷

Devletin en üst kademesinde yer alan ve Fransız kanunlarının iktibas edilmesini isteyen bir gruba karşı verilen mücadele ile 1869-1876 yılları arasında yedi senelik bir zaman zarfında hazırlanan Mecelle'nin leh ve aleyhindeki görüşler sonraki yıllarda da devam etmiştir.⁶⁸ Bilhassa Avrupa hukukuna taraftar bazı ilim adamları Mecelle'yi küçük göstermek gayretine düşmüşlerdir.

Mecelle'ye yöneltilen tenkitler

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, hazırlandığı zamanlarda tenkitlere uğradığı gibi, günümüzde de tenkit edilmektedir. Öncelikle söylenmelidir ki bu tenkitlerden bazıları ilmî ve objektif olmaktan çok uzaktır. Dünyanın neresinde olursa olsun, insanların hazırladığı kanunlarda eksiklikler ve hatalar bulunabilir. Hukuk, ilmî bakımdan tekâmül eder. Zamanla bu eksikler tamamlanabilir; hatâlar giderilebilir. Avrupa'nın en mükemmel kanunlarından sayılan Alman medenî kanunu (BGB) çıkarıldığı 1900 yılından itibaren çok tenkit edilmiş ve defalarca tadilata uğramıştır. Nitekim şartlar müsait olsaydı, Mecelle'yi hazırlayan cemiyet Mecelle için gereken ikmalleri ve düzeltmeleri yapabiliirdi. Mecelle'nin ilgâsı eksikliklerinden dolayı değil, milletin tercihi değiştiği içindir.

Burada, Mecelle'ye yöneltile bazı tenkitler ile bunlara verilebilecek cevapları kısaca belirtmek yerinde olacaktır.⁶⁹

1- Her kitabın başında, orada geçen kelime ve ıstılahlar tarif edilmiştir.

Kitabın mukaddimesinde de ifade edildiği üzere Mecelle öncelikle nizamiye mahkemelerinde tatbik olunmak üzere hazırlanmıştır. Burada hukuk tahsili olmayan gayrimüslim üyeler de bulunmaktaydı. Hâkimlerin hukuk nosyonu da eskiye nazaran zayıf idi. Bunlara yol göstermek üzere klasik hukuk tabirlerini izah etmek yerinde ve gerekli görülmüştür. Bu bir kusur değil, üstünlüktür. Böylece yanlış anlaşılmanın da önüne geçilmiştir.





2- Bazı maddelerin altına açıklayıcı mahiyette misaller yazılmıştır.

Kanun maddeleri fıkıh kâidelerine dayandığı ve bunların bazıları da hayli müphem olduğu için misaller vererek izaha çalışılmıştır. Bu da yukarıda geçtiği üzere yeni hâkimlerin zayıf hukuk nosyonu ile açıklanabilir.

3- Dört mezhebden sadece Hanefî mezhebi hudutları içerisinde kalınmıştır.

İslâm hukuk tarihinde Abbasîlerden itibaren hükûmetler dört mezhebden biriyle hüküm verilmesini hukuk birliği açısından lüzumlu görmüşlerdi. Osmanlı Devleti de Rumeli ve Anadolu'da yaygın bulunan Hanefî mezhebini Kanuni Sultan Süleyman devrinden itibaren resmî mezheb olarak benimsemiştir. Hâkimler bu mezhebin sahih kavillerine göre hükmetmekle kayıtlandırılmıştı. Nitekim ihtilâflı meselelerde hükümdar hangi ictihâd/mezheb ile hükmedilmesini isterse onunla hükmetmek gereklidir. Ayrıca kâdılar padişahın vekilleri olduğundan ve vekil müvekkilin emriyle hareket edeceğinden bu usul meşrudur. Aksi takdirde ülkenin birbirine yakın iki mahkemesinde unsurları aynı iki dâvada farklı hükümlerin verilmesi kaçınılmaz olacaktı.

4- Menkul malın kabzından evvel bey'ine cevaz verilmemiştir.

Bu husus, İstanbul'daki Rus sefaretî baştercümanı hukukçu Andre Mandelstam'ın Mecelle'ye yönelttiği tenkitler cümlesindendir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, müellifin tenkit ettiği bu ve benzeri hükümler Hanefî fıkına göre sevk edilmiştir. Diğer mezheplerde zamanın ihtiyaçlarına elverişli başka ictihâdlar vardı. Nitekim menkul malın kabzdan evvel satılması Mâlikî mezhebinde câizdir. Ancak hem hukuk birliğini zedelemek, hem de Hanefî fıkına bağlı yetişen ulemânın reaksiyonunu çekmek endişesi bu yolun izlenmesinde âmil olmuştur. Kaldı ki Hanefî mezhebinde böyle bir satış bâtil değil, fâsiddir. Fâsid satışta ise kabz mülkiyeti ifade edeceğinden satış hükümsüz olmaz. Mandelstam'ın tenkit ettiği diğer hususlarda, meselâ mebiin kabzdan evvel bayi elinde telef olması hususunda, Mecelle'nin düzenlemesi, İngiliz, Alman, Avusturya hukuku ile paraleldir. Rüyet muhayyerliği gibi hususlarda da fıkın başka ictihâdlarıyla tenkide ileri sürülen mahzurlar bertaraf



edilebilmektedir.

5- Bütün fer'î meselelerde tatbik edilecek umumî maddeleri yoktur.

İslâm hukukunun ana kaynakları, delilleri kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bu kaynaklardan, müctehid hukukçular, usûl-i fıkıh (hukuk metodolojisi) denilen ilim yardımıyla, hükümler çıkartmış ve bunları mesele mesele kitaplara geçirmişlerdir. Böylece İslâm hukuku meseleci, yani kazuistik bir şekil almıştır. Her hukukî mesele ve müessese ayrı ayrı ele alınarak hükme bağlanmış, birbirine benzeyen hukukî meselelerde ortak esasların tesbitine gidilmemiştir. Meselâ, satım, kirâ, kefâlet akidlerinin şartları ve neticeleri birbirinden ayrı ayrı tanzim olunmuştur. Bunun bir sebebi de, her mesele için Kur'an veya sünnetten ayrı delillerin bulunmasıdır. Çoğu zaman da birbirine benzer müesseseler için müşterek esaslar koymak çok zor, hatta imkânsız olmaktadır. Geniş ve tekrarlarla dolu olmakla beraber meseleci usûlü daha ince ve adaletli çözüm yolları getirmeye elverişli görenler vardır. Bu bakımdan İslâm hukuku ile İngiliz hukuku arasında bir benzerlik bahis mevzuudur.

İslâm hukuku meseleci bir hukuk sistemi olmakla beraber; her hukukî müessese için müşterek esaslar belirlemeye elverişsiz de değildir. Nitekim ekserisi Hanefi mezhebinden olan bir kısım hukukçular, hukukî hükümler için müşterek bazı hususları tesbit etmişler ve meseleci metoda mukâbil, mücerred veya karma metodlara da meyletmişlerdir. Bu umumî prensiplere, kavâid-i külliyye adı verilmiştir. Hukuk hayatının en önemli esaslarını ifade eden bu kâideler, Osmanlı medenî kanunu olan Mecelle'nin ilk yüz maddesini teşkil eder ve her biri birer hukuk darbimeseli olarak bugün bile dilden dile dolaşmaktadır.

6- Mukaddimedeki küllî kâidelerin tatbik kâbiliyeti azdır.

Küllî kâideler münhasıran tatbik edilmek için konulmamıştır. Bunlar hüküm kaynağı değil, edille-i erbaa denilen dört delile istinaden verilmiş hükmün, şâhid ve desteği olarak görülebilir. Ayrıca fıkıh meselelerinin anlaşılmasında umumî faydaları bulunduğu için, bu küllî kâideleri bilenler, fıkıh meselelerini delilleriyle öğrenmiş olur ve muamelelerini dine uygun yapma imkânı bulurlar. Küllî kâideler, hukukçuda hukuk nosyonunu meydana getirmeye ve





kuvvetlendirmeye yardımcı olmak maksadıyla sevkedilmiştir.

7- Muasır medenî hukukun şahıs, aile, miras hukuku ve aynı haklar gibi taksîmi, Mecelle'de mevcut değildir.

Bu doğrudur. Fakat farklı kültürlerle ait müesseseleri birbiriyle mukayese etmek mantıklı bir yaklaşım değildir. İslâm hukuku ve Osmanlı müesseselerini de, tarih ve kültür bakımından çok uzak olduğu Avrupaî bakış açısıyla izah ve tasnife kalkışmak yanlış neticeler doğurmaktan öte bir işe yaramaz. Nitekim Mecelle münhasıran bir medenî kanun değildir. O zamanlar Osmanlı Devletinde esas itibarıyla şer'îye ve nizamiye olmak üzere iki normal mahkeme vardı. Şer'îye mahkemeleri Müslümanların evlenme, boşanma, miras gibi ahval-i şahsiye dâvalarına bakardı. Bunun gayrimüslim vatandaşlar için muadili patrikhane ve hahamhanelerdeki ruhani mahkemelerdi. Nizamiye mahkemelerinde ise bunların dışında kalan dâvalara bakılırdı. Dolayısıyla Mecelle'nin tatbik mercii öncelikle nizamiye mahkemeleri idi. Buralarda şahıs, aile ve miras davalarına bakılmıyordu ki Mecelle bunları da düzenlesin. Vâkıa şartlar aynı kalsaydı ve Mecelle Cemiyeti varlığını devam ettirebilseydi, şahıs, aile ve miras hususunda da kanunlar hazırlaması muhtemeldi. Nitekim o devirde muhtar bir vilâyet olan Mısır'da Cevdet Paşa'nın paralelinde çalışan Kadri Paşa bunları da kanun projesi hâline getirmişti.⁷⁰ Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında İslâm aile hukuku kanunlaştırılmış idi. Aynı haklar ise Mecelle'de düzenlenmiştir.

8- Onaltı kitap arasında bir insicam yoktur.

Bunun sebebini İslâm hukukunun hususiyetlerinde aramak gerekir. İslâm hukukunun kaynağı Kur'an-ı Kerim ve hadis-i şerifler olduğu için, her müessese, bu hususta vârid olan âyet ve hadislerle bunlara uygun icmâ ve ictihâdlarla tesbit olunmuştu. Bu sebeple her biri farklı bir kitap hâlinde düzenlenen müesseselerin arasında insicam aramak yersizdir. Bununla beraber bey', kirâ, kefâlet gibi akidlerin düzenlenişinde, olması gerektiği gibi bir bütünlük mevcuttur. Hukuk ilminin iyice gelişip genişlediği günümüzde, modern hukukun branşları arasında da bir insicamdan söz etmek mümkün değildir.





9- Muhtelif meseleler bir kitapta toplanmıştır.

Klasik fıkıh kitaplarında da müstakil bir bahis altında ele alınmayan hususlar, mesâil-i şettâ adıyla düzenlenmiştir. Yine İslâm hukukunun hususiyetinden kaynaklanan bu durumu anlayışla karşılamak gerekir. Modern kanunlarda da durum farklı değildir. Kanundaki fasıllara dâhil edilemeyen hükümler, müteferrik maddeler hâlinde düzenlenir.

10- Kanun tanziminde tutulması mutad olan yoldan ziyade fıkıh kitapları tasnifine göre tanzim edilmiştir.

Bunun sebebi Osmanlı hukukunun esas itibariyle şer'î hukuka dayanmasıdır. Modern hukuka paralel doğmuş modern kanun tekniğinin birebir uygulanmasının ne derece mahzurlu olacağı izahtan uzaktır. Üstelik Mecelle'yi hazırlayanlar Avrupalı değil, yüksek medrese tahsili görmüş Osmanlı hukukşinasları idi. Bunların farklı bir yol izlemelerini beklemek abes olurdu. Gene de Mecelle'nin kanun tekniği o devir için büyük bir değişiklik arzeder.

11- Son dört kitap medenî hukuktan çok, hukuk usulü mahkemelerine ait hükümleri ihtivâ etmektedir.

Mecelle'nin münhasıran bir medenî kanun olmak iddiâsında bulunmadığı açıktır. Nizamiye mahkemesi hâkimlerine yol göstermek ve Osmanlı mercilerine gitmek zorunda olan ecnebiler bakımından da hukukun aleniliğini sağlamak gibi pratik maksatlarla hazırlanmıştır. Ayrıca muhakeme usulleri de fıkıh kitaplarında diğer akid ve müesseselerle beraber ele alınmıştır. Günümüzde de muhakeme usullerinin medenî hukuktan ayrı sayılamayacağı yaygın bir anlayıştır. Muhakeme hukuku ilmi, medenî hukuk ve ticaret hukuku ile yakından irtibatlıdır. Dolayısıyla Mecelle'de de muhakeme usullerinin kanunlaştırılması son derece makuldür.

12- Bugünkü iktisadî ve ticarî münasebetlere hâkim olan esaslar yerine, muayyen bir ahlâk kâidesine baş vurmakla iktifâ edilmektedir.

Mecelle bir ticaret kanunu değildir. İktisat manifestosu ise hiç değildir. Osmanlı Devleti'nde câri olan sistem kontrollü liberal iktisattır. Ticarî hükümler, Tanzimat'tan sonraki gelişmelere paralel olarak, büyük ölçüde Fransız mevzuatından mülhem ve muktebes ticaret kanunlarında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bugünkü iktisadî ve





ticarî münasebetlere hâkim olan esasları, Mecelle'de aramak yer-sizdir.

13- Garp medenî kanunlarında akidlerin umumî nazariyesi mahiyetindeki hükümler, her akidde tekrar edilmediği halde, Mecelle'nin kitaplarında bahis mevzuu edilen akdin yapılmasına, teşekkül ve irade unsuruna ait hususlar tekrar edilmektedir.

Borçlar hukukuna dair bahisler, fıkıhın muâmelat başlığı altında tedkik edilmiştir. Her akid ve gasp, itlâf gibi her hukukî müessese, ayrı birer bahis olarak ele alınmıştır. Modern hukukta olduğu gibi borçlar hukuku için müşterek hükümler tesbit edilmiş değildir. Şer'î hukukun diğer bahisleri de böyledir. Bunun sebebi fıkıhın kaynağının Kur'an-ı Kerîm ve Sünnet-i peygamberî olmasıdır. Her akid ve her müessese, birbirinden farklı esaslara istinad etmektedir.

14- Bir medenî kanun olmak itibariyle çok fazla maddesi vardır.

Mecelle münhasıran bir medenî kanun değildir. Bin sekiz yüz elli bir maddenin ilk yüz maddesi küllî kâidelerdir. Dört yüz küsur maddesi muhakeme usullerine, İki yüz tanesi ticaret hukuku bahislerine ait olup, bin yüz civarında madde eşya ve borçlar hukukunu düzenlemektedir. 1792 tarihli Prusya medenî kanunu on dokuz bin maddeyi aşkındı. 1804 tarihli Code Çivile Napoleon (Fransız medenî kanunu) bin iki yüz seksen bir; 1866 tarihli İtalyan medenî kanunu iki bin yüz kırk yedi madde; 1900 tarihi Alman medenî kanunu iki bin üç yüz seksen beş madde; 1907 tarihli İsviçre medenî kanunu bin iki yüz yirmi sekiz madde idi. 1926 tarihli Türk kanun-ı medenîsi dokuz yüz otuz yedi maddeden müteşekkildi. Bu bakımdan Mecelle'yi madde sayısının fazlalığı ile itham etmek olacak iş değildir.

Mecelle'ye övgüler

Mecelle'yi tenkit edenlerin yanında, yerli ve yabancı bilim adamları arasında onu çeşitli bakımlardan bir hukuk abidesi olarak gösterenler de pek çoktur. Çeşitli eserlerde ortak olarak belirtilen ve methedilen hususiyetleri, aynı zamanda yukarıda belirtilen bazı tenkitlere de cevap niteliğindedir. Bu övgüler şöyle sıralanabilir:⁷¹

İslâm hukukunun kanun hâline getirilebileceğini gösterdiği için





İslâm aleminde büyük bir hürmet ve sevgi uyandırmıştır.

İslâm hukukçularının rey ve ictihâdlarının bir araya toplanması için yapılan ilk teşebbüstür.

Garp hukukunun, celb-i menâfiin def-i mefâside üstünlüğüne dayanan ve menfeati öne alan kıymet üstünlüğüne karşı, def-i mefâsidin celb-i menâfiden evlâ olduğu düşüncesi ile ahlâkı ön planda tutmaktadır [30. maddeye bakınız.]

Koyduğu hükümlerde dâima bir muvazene kurmak ve haksız bir menfaat teminine yer vermemek temâyülündedir [87 ve 88. maddeye bakınız].

Her mesele en ince detayına kadar tanzim edilmiş; bu sayede ihtilâfların çözümünde indî ve keyfî takdirlere yer bırakılmamıştır.

Birbirine zıt hiçbir hüküm taşımaz.

Zamanına göre benzerinin vücuda getirilmesi güç bir eserdir.

Cevdet Paşa'ya ait millî bir tertibi ve sehl-i mümteni (kolay ve sade görünen fakat söylenmesi ve taklidi oldukça zor olan söz) denecek kadar parlak bir üslubu vardır.

Maddeleri son derece veciz ve açık yazıldığından tatbikatı rahat olmuştur.

Mecelle'nin üslup ve hükümlerindeki vuzuh ve kat'iyet, ona mevzuat arasında müstesnâ bir yer vermiştir.

İslâm hukukuna ve onun sadece Hanefî mezhebine dayalı, hukuk tarihi bakımından son derece mühim bir kanundur. Garp hukuk kanunlarıyla orijin olarak doğrudan doğruya bir alâkası yoktur.

İslâm hukukunda borçlar ve medenî kanun olarak ve oldukça sistemli bir şekilde tanzim edilmiş ilk düzenlemedir.

Çok esaslı ve kuvvetli bir muhteviyatı vardır. Bu itibarla Osmanlı Devleti'nin hukukî ihtiyacını kolaylıkla karşılamıştır.

Her kitabın evveline o kitaba ait ıstılah ve tabirlerin konması hükümleri anlamayı kolaylaştırmış ve ihtilâfa mahal burakmamıştır.

Mecelle'nin misalleri bol ve tarifleri çok bir şekilde hazırlanmış olması büyük bir boşluğu doldurmuş ve mükemmel hizmetler görmüştür. Zira büyük İslâm hukukçularının yazdığı ciltler dolusu ve çoğu Arapça olan hukuk kitaplarındaki aslî hükümleri okuyup





öğrenmek Arapça bilmeyen nizamiye mahkemelerindeki hukukçular için çok daha zordu.

Mecelle hakkında, öncelikle hazırlanmasında büyük emeği geçen Ahmed Cevdet Paşa, şu yorumda bulunmaktadır: "Avrupa kıt'asında en ibtidâ tedvîn olunan kanunnâme, Roma kanunnâmesidir ki, şehri-i Kostantiniyye'de (İstanbul) bir cemiyet-i ilmiyye tarafından tertib ve tedvîn olunmuş idi. Avrupa kanunnâmelerinin esâsıdır ve her tarafda meşhur ve muteberdir. Fakat Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye'ye benzemez. Beynlerinde (aralarında) pek çok fark vardır. Çünkü o, beş-altı kanunşinas zâtın marifetiyle yapılmıştır. Bu ise, beş-altı fakih zâtın marifetiyle vaz'-ı ilahî olan (Allah tarafından konulan) şeriat-ı garrâdan ahz ve iltikat edilmiştir (alınmıştır). Avrupa kanunşinaslarından olup bu kere Mecelle'yi mütâlâa ve Roma kanunnâmesiyle mukayese eden ve her ikisine dahi müccerred eser-i beşer (sadece birer insan eseri) nazarıyla bakan bir zât dedi ki: 'Alemden, cemiyet-i ilmiyye vasıtasıyla iki defa kanun yapıldı. İkisi de İstanbul'da oldu. İkincisi, tertibi ve intizamı ve mesâilinin (içindeki meselelerin) hüsn-i tensik ve irtibatı (güzel tertibi) hasebi ile evvelkiye çok müreccaktır ve fâikdir (üstün ve yeğdir). Beynlerindeki fark dahi insanın o asırdan bu asra kadar âlem-i medeniyette kaç adım atmış olduğuna bir mikyastır (ölçüdür)."

Avrupalı yazarlar da Mecelle hakkında takdirlerini ifâde etmekten geri durmamışlardır. Nitekim Bernard Levvis der ki: "On dokuzuncu yüzyılın belki en önemli hukuk reformu, Mecelle diye tanınan ve ilk bölümü 1870'te yayımlanan yeni bir medeni kanunun ilanıydı. Mecelle pek geniş ölçüde zamanının entellektüel hayatında önde gelen bir sima olan bilim adamı, tarihçi ve dahi hukukçu Ahmed Cevdet Paşa'nın (1822-1895) eseri idi. Şer'î hukukun bir kanunundan çok kanunlar külliyyatı olan onun bu eseri, Türk hukukunun büyük başarılarından biri sırasında yer almalıdır. 1926'da Cumhuriyet tarafından kaldırılıncaya kadar Türkiye'de yürürlükte kaldı. Hâlâ da Asya'da Osmanlı vârisi devletlerin bir çoğunun hukuk sistemlerine temel teşkil etmektedir."⁷²

Ahmed Cevdet Paşa, Mecelle'nin hazırlanmasında önyak olmakla yalnız İslâm hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da



büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedileştirmiştir. İnsan eseri olmak itibariyle elbette Mecelle de hatâdan âri değildir, ama bu, onun şöhretine gölge düşürmemiş; bilakis oniki asırlık İslâm hukukundan zamanın ihtiyaçlarına uygun kanunlaştırmalar yapılabileceğine bir delil ve kıvılcım teşkil etmiştir.⁷³





Üçüncü Kısım

MECELLENİN KÜLLİ KÂİDELERİ

(İslâm Hukuku'nun Umumî Prensipleri)

Kavâid-i fıkhiyye ile bir adam muâmelâtını mehmâ emken şer'a tevfiğ ve takrîb edebilir. [Fıkhî kâidelerle bir adam işlerini mümkün mertebe şer'-i şerife uygun yapabilir.]

Mecelle'nin esbâb-ı mucibe mazbatası (gerekçesi)





Külli kâidenin tarifi

Osmanlı hukukunun esasını İslâm hukuku teşkil eder. Bu hukukun kaynakları da sırasıyla Kur'an-ı Kerîm, Hazret-i Peygamber'in sünneti, İslâm âlimlerinin icma' ve kıyaslarıdır. Bütün İslâm hukukçularının üzerinde ittifak ettiği bu kaynaklara aslı deliller denir. Bunun yanında örf, istihsan, maslahat gibi ikinci derecede kaynaklar da vardır. Bunlara da fer'i deliller denir. İşte bütün bu kaynaklardan İslâm hukukuna âit hükümleri çıkartma işine *ictihâd* denir. Bunu yapabilecek olan hukukçuya da *müctehid* adı verilir. İslâm hukuku, ilahî temele dayanan ve müctehid hukukçular tarafından sistematize edilen hükümlerden teşekkül eder. Hukukçu, önüne gelen bir meselenin çözümünde sırasıyla bu kaynaklara mürâcaat ederek, ictihâdda bulunur ve hüküm verir. İşte her müctehid hukukçunun ictihâd ederek vardığı hükümlerin tamamına *mezheb* denir. Hukukçu eğer müctehid değilse bir müctehid hukukçunun ictihâdlarına göre hareket eder.

İslâm hukukunun kaynaklarından hüküm çıkartırken takib edilecek metodları, *usûl-i fıkıh* denilen ilim göstermektedir. Bugün buna **hukuk metodolojisi** adı veriliyor. Hukukçular bu ilim yardımıyla kaynaklardan hüküm çıkartmışlar ve bunları meseleler hâlinde kitaplara geçirmişlerdir. Bu hükümlere de *fürû-ı fıkıh* adı verilir ki, bugün fıkıh denince bu anlaşılır. Böylece İslâm hukuku *meseleci* (kazuistik) bir hususiyet arz etmiştir. Burada her hukukî mesele ayrı ayrı ele alınıp çözüme kavuşturulmuştur. Bir başka deyişle, meselâ bey' (satım) akdinin şartları ve neticeleri ayrı, icâre (kirâ ve hizmet) akdinin ayrı, kefâlet akdinin ayrı, kısaca bütün akidlerin şart ve neticeleri birbirinden ayrı ele alınmıştır. Bunun bir sebebi de İslâm hukukunun kaynağının ilahî oluşudur. Çünkü her mesele için Kur'an-ı Kerîm ve sünnet-i nebevîde ayrı deliller vardır. Böylece çoğu zaman birbirine benzer müesseseler için müşterek esaslar koymak çok zor, hatta imkânsızdır. Bu meseleci usûl, belki çok geniş ve tekrarlarla dolu olmakla beraber, daha ince ve adaletli hükümler getirmeyi elverişlidir.

İslâm hukuku meseleci bir hususiyet taşımakla beraber, her hukukî müessese için müşterek esaslar belirlenmemiş değildir. Nitekim çoğu Hanefi mezhebinden olan bir kısım hukukçular bu



hükümler için müşterek olan kâideleri tesbit etmişlerdir. Hukukun umumî prensipleri de denilebilecek ve hukuk hayatının en mühim esaslarını gösteren bu kâideler, Mecelle'nin ilk yüz maddesini teşkil eder. Küllî kâideler, fûru-ı fıkıh sahasını teşkil eden onbinlerce mesele tedkik olunup, birbirine benzeyenlerin aynı başlık altında toplanması suretiyle meydana getirilmiştir. Bunu gerçekleştiren İslâm âlimlerinin yorucu çalışmaları ve derin vukufları takdire şayandır.

Küllî kâidelerin esası

Küllî kâidelerin bazıları hadîs-i şerîflerden alınmıştır. Bazıları Sahâbe-i kirâmın sözlerine dayanır. Tabiîn ulemâsına ulaşan küllî kâideler de vardır. Hanefî mezhebinin kurucularından İmam Muhammed'in kitaplarında da çok sayıda küllî kâideye rastlamak mümkündür. Meselâ "Ücret ile damân (tazmînat) müctemi" olmaz (bir arada bulunmaz)" meâlindeki Mecelle kâidesi (madde 86) İmam Muhammed'in eserlerinden alınmıştır.

Müstakil olarak bu sahada ilk eser veren, III. hicrî asırda yaşamış Hanefî hukukçusu Ebû Tâhir ed-Debbâs'tır. Debbâs, hukukun umumî prensiplerini on yedi madde hâlinde özetlemiş ve bazı hukukî meseleleri bu prensiplere indirgemıştır. Debbâs'ın tesbit ettiği kâidelerden bazıları şunlardır: *Şek ile yakîn zâil olmaz; Meşakkat teysiri celbeder; Zarar izâle olunur; Âdet muhakkemdir; Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir; Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır* vs. Debbâs'dan sonra Kerhî, Debbûsî, İbn Nüceym, Hâdimî gibi Hanefî; Hirevî, Cüveynî, İzzeddin bin Abdisselâm, Süyûtî gibi Şâfiî; Karâfî gibi Mâlikî ve İbn Receb gibi Hanbelî mezhebinden hukukçular bu sahada çalışmış ve eser vermişlerdir. Bazısı doğrudan bir hadîs-i şerife dayalı olan bu kâidelerin pek çoğu Molla Hüsrev'in Mir'at, İbn Nüceym'in Eşbâh, Kâdîhân'ın Hâniyye, Hamza Efendi'nin Fevâid, Hâdimî'nin Mecâmi' adlı kitaplarından Mecelle'ye alınmıştır.

Bu küllî kâideler, umumiyetle İslâm hukukunun tâlî, yani ikinci derecede kaynakları içinde mütâlâa edilir. Ancak bunların tamamını her mezhep aynı şekilde kabul etmez. Yukarıda geçen altı madde üzerinde hemen hiç ihtilâf yoktur. Bunları bütün mezhebler kabul eder. İhtilâf, bunların nasıl tatbik edileceğindedir. Bunların dışında





kalan maddelerin bazısında ihtilâf vardır. Bunlardan bazısını bir mezheb kabul eder, bazısını başka bir mezheb kabul eder. Zaten mezhebler, İslâm hukukunun kaynaklarını tefsir metodlarının farklılığından doğmuştur. Meselâ, "Alâ-hilâfi'l-kıyas sâbit olan şey, sâire makisü'n-aleyh olmaz" kâidesi, Hanefilere göre makbul ise de, diğer mezheblere göre makbul değildir. Çünkü bunlara göre zaten kıyasa rağmen hiçbir şey sâbit olmaz.

Bu küllî kâidelerden ancak yüz tanesi Mecelle'ye alınmıştır. İslâm Hukukunun küllî kâidelerinin bunlardan ibâret olduğu söylenemez. Bu maddeler dışında da küllî kâideler vardır. "*Hüküm işin başlangıcına izâfe olunur*", "*Hüküm zâhire göre verilir*", "*Rızâya ilm, hürmeti nefy eder*", "*Şart-ı vâkıf, nass-ı sâri gibidir*", "*Kesret-i ille ile tercih vâki olmaz*", "*Cem-i müleffak bâtıldır*" gibi başka çok küllî kâide bulunmaktadır. Ama Mecelle'de yüz tanesinin tedvîniyle yetinilmiştir. Bunlardan farklı mahiyetteki birincisi sayılmazsa, geride doksan dokuz madde kalır ki, Mecelle'yi hazırlayan heyetin, esmâ-ı hüsnâ (Allah'ın isimleri) sayısı olan doksan dokuz ile teber-rük ettiğini, yani bereketlenmek istediğini söylemek mümkündür. Mecelle'nin geri kalan bin yedi yüz elli bir maddesi İslâm borçlar, ticaret, eşya ve muhakeme hukukuna dâir muhtelif bahislerine dair hükümler ihtivâ eder.

Bu çalışmada Mecelle'nin ilk yüz maddesini teşkil eden küllî kâideler ele alınmıştır. Vaktiyle günlük işlerde hukuka, adalete uygun davranabilmek için hukukçular, hatta sıradan insanlar, bu yüz maddeyi ezberleyip iyice anlamayı zarurî sayarlardı. Her biri birer darbimesel hâlini almış olan küllî kâideler, İslâm hukukunun yalnızca muâmelatla alâkalı meseleleri için değil, ibâdet, cezâ ve diğer sahalarında da muteberdir.

Küllî kâidelerin mahiyeti

Mecelle'nin esbâb-ı mûcibe mazbatasında da (gerekçesinde) yazdığı üzere, hâkimler, fıkıh kitaplarında veya Mecelle'nin diğer maddelerinde bir nakl-i sarîh (açık bir hüküm) bulunmadıkça yalnız bu küllî kâidelerle hükmedemez. Bir başka deyişle muteber bir kitapta, herhangi bir meselenin bu kâidelerden birinin hükmü altına girdiği hususunda hususî bir sarahata (açıklığa) rastlanmadıkça, o





meselenin halinde söz konusu küllî kâide tek başına tatbik olunarak hüküm verilemez. Bir meselenin hükmü mutlaka kitap, sünnet, icma ve kıyastan bir delile dayanmalıdır. Bu sebeple küllî kâideler hüküm kaynağı değil, edille-i erbaa denilen bu dört delile istinaden verilmiş hükmün şâhid ve desteği olarak görülebilir. Ayrıca fıkıh meselelerinin anlaşılmasında umumî faydaları bulunduğu için, bu küllî kâideleri bilenler, fıkıh meselelerini delilleriyle öğrenmiş olur ve muamelelerini dine uygun yapma imkânı bulurlar.

Bir başka mühim husus da, küllî kâidelerin neredeyse hepsinin istisnâlarının bulunmasıdır. Bu sebeple küllî kâidelerin her hal ve şartta muteber olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir başkasını öldürmek üzere ölümle tehdit edilen kimse, "Zaruretlar yasakları mubah kılar" kâidesine istinaden o kimseyi öldüremez. Şaka ile nikâh, talâk veya köle azadında bulunan kimse, sonradan "Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir" kâidesine dayanarak bu tasarruflarından vazgeçemez. Çünkü bunlar o kâidenin istisnâsıdır.

Mecelle'nin ilk yüz maddesinden ilki diğerlerinden tamamen farklı olup, burada fıkıh ilmi tarif edilmektedir. Diğer doksan dokuz maddeden her biri yekdiğeriyle yakından alakalıdır. Bazıları bir maddenin çeşitli unsurları gibidir. Bazıları ise birbirinin istisnâsıdır. Bazıları neredeyse birbirinin aynısıdır. Fakat aralarında nüanslar vardır. Bu sebeple her birkaç kâide aynı başlık altında ele alınabilir. Nitekim küllî kâideler üzerinde çalışan muasır hukukçulardan Suriyeli Mustafa Ahmed Zerkâ bu maddeleri kendine göre tasnif ederek aralarındaki irtibatları dikkat çekmiştir. Zerkâ, ana kâidelerin kırk tane ve diğer elli dokuz tanesinin bunlara bağlı yan kâideler olduğunu söyler. Zerkâ'nın tesbit ettiği ana kâidelerin yan kâideleri parantez içinde gösterilmiştir: 2, (3); 4, (5, 10, 9, 8, 11, 13, 67, 74, 73, 72, 38); 19, (31, 20, 25, 27, 29, 28, 26, 30, 46, 6, 7); 17, (18, 21, 22, 33, 32); 36, (37, 41, 42, 40, 69, 70, 43, 45, 44, 39); 60, (12, 61, 64, 63, 65, 66, 62); 24, (23); 34, (35); 56, (55); 47, (49, 48, 54, 50, 80, 52); 82, (84); 96, (95, 97); 75, (78); 77, (76). Bunun dışında kalan kâideler, yan kâidesi olmayan müstakil kâidelerdir. Yeri geldikçe bütün bu hususiyetlerine işaret edilmiştir.

Elinizdeki kitapta, söz konusu maddeler önce olduğu gibi yazılıp, hemen arkasından kısaca örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu iş





yapılırken de bilhassa Ali Haydar Efendi, Âtîf Bey, Hacı Reşid Paşa, Abdüssettar Efendi gibi büyük Osmanlı hukukçularının Mecelle'ye yaptığı şerhler, ayrıca İbn Nüceym'in Eşbâh ve Hâdimî'nin Mecâmi adlı eserleri esas alınmıştır. Bunlardan başka başta İbn Âbidîn'in Reddû'l-Muhtâr adlı eseri olmak üzere fıkıh kitaplarından istifâde edilmiştir.

Bazı maddelerin kendi metni içinde açıklaması bulunmakta ve çoğu zaman bir örnek verilmektedir. Bu kitapta maddelerin izahı metnin altında köşeli parantez içinde yapılmıştır. Her madde siyah yazıyla ifade edilmiş, maddenin kendi metnindeki izahı hemen bunun altında yer almıştır. Ayrıca her bir maddenin alındığı Arapça usul kâidesi de parantez içinde gösterilmiştir. Bundan sonra maddede geçen ve bugün çok kimsenin âşinâ olmadığı kelimelerin mânâları verilmiştir. Bunun da altına maddeler izah edilerek mevzu- nun iyi anlaşılması için çeşitli misaller verilmeye çalışılmıştır.





İlk yüz madde

Toplu halde Mecelle'nin ilk yüz maddesi

MAKÂLE-İ ÜLÂ

İlm-i fikhın tarif ve taksîmi beyanındadır.

MADDE 1. İlm-i fikh mesâil-i şer'iyye-i ameliyyeyi bilmekdir.

Mesâil-i fikhîyye ya emr-i âhirete teallûk eder ki ahkâm-ı ibâdât-
dır veyâhud emr-i dünyâya teallûk eder ki münâkehat ve muâmelât
ve ukûbât kısımlarına taksîm olunur. Şöyle ki Cenâb-ı Hakk, bu
nizâm-ı âlemin vakt-i mukaddere dek bekâsını irâde edib, bu ise
nev'-i insânın bekâsına ve nev'in bekâsı tenâsül ve tevâlüd için
zükûr ve inâsın izdivâcına menûtdur. Ve bir de nev'in bekâsı eşhâsın
adem-i inkitâ'ıyladır. İnsân ise i'tidâl-i mi'zâcı hasebiyle bekâda gıda
ve libâs ve meskençe umûr-ı sînâ'îyyeye muhtâc olur. Bu dahi efrâdı
beyninde te'âvün ve iştirâk husûlüne tevakkuf eder. Elhâsıl insân
medeniyyü't-tab' olduğundan, sâir hayvânât gibi münferiden
yaşamayıp, bast-ı bisât-ı medeniyet ile yekdiğere mu'âvenet ve
müşâreketeye muhtâcdır. Hâlbuki her şahs, kendüye mülâyim olan
şeyi taleb ve müzâhim olan şeye gazâb eder olduğundan,
beynlerinde adl ü nizâmın halelden mahfûz kalması için, gerek izdi-
vâc ve gerek mâ-bihî't-temeddün olan te'âvün ve iştirâk husûsların-
da bir takım kavânîn-i müeyyide-i şer'iyyeye muhtâc olur ki
evvelkisi fikhın münâkehat kısmı ve ikincisi muâmelât kısmıdır ve
emr-i temeddünün bu minvâl üzere pâyidâr olması için ahkâm-ı cezâ
terfîbi lâzım gelib, bu dahi fikhın ukûbât kısmıdır.

İşbu muâmelât kısmının kesîrül-vuku' olan mesâili, kütüb-i
mu'tebereden cem' ile kitâblara ve kitâblar bâblara ve bâblar fasllara
taksîm olunmak üzere bu Mecelle'nin te'lîfine ibtidâr olunmuşdur.
İşte mehakimde ma'mûlün bih olacak mesâil-i fer'iyye bervech-i âti
ebvâb ve fusûlde zikrolunacak mesâildir. Ancak muhakkıkîn-i
fukahâ, mesâil-i fikhîyyeyi bir takım kavâid-i külliyyeye ircâ
etmişlerdir ki her biri nice mesâili muhit ve müştemil olarak kütüb-i
fikhîyyede müsellemtâdan olmak üzere bu mesâilin isbâtı için delil





ittihâz olunur. Ve evvel-i emde bu kavâidin tefehhümü mesâile istinâs hâsıl eder ve mesâilin zihnlerde tekarrürüne vesîle olur. Binâen alâ zâlik, doksan dokuz kâide-i fıkhiyye cem' ile maksûda şürû'dan mukaddem, bervech-i âti makâle-i sâniye olmak üzere îrâd olunur ve eğerçi bunlardan ba'zısı münferiden ahzolundukda ba'zı müstesneyâtı bulunur ise de, yekdiğerini tahsîs ve takyîd etdiklerinden, min-hays-il-mecmû' külliyyet ve umûmiyyetlerine halel gelmez.

MAKÂLE-İ SÂNIYE

Kavaid-i Fıkhiyye Beyanındadır.

MADDE 2. Bir işden maksad ne ise, hükm âna göredir.

Yanî bir iş üzerine terettüb edecek hüküm, ol işten maksat ne ise ona göre olur.

MADDE 3. Ukûdda i'tibâr makâsıd ve meâniyedir; elfâz ve mebâniye değildir.

Binâen alâ zâlik bey' bi'l-vefâda rehin hükmü cereyân eder.

MADDE 4. Şek ile yakîn zâil olmaz.

MADDE 5. Bir şeyin bulunduğu hâl üzre kalması asldır.

MADDE 6. Kadîm kıdemi üzre terk olunur.

MADDE 7. Zarar kadîm olmaz

MADDE 8. Berâet-i zimmet asldır.

Binâen alâ zâlik bir kimse birinin mâlını telef edib de, mikdârında ihtilâf etseler, söz mütlifin olub, mâl sâhibi iddiâ ettiği ziyâdeyi isbâta muhtâc olur.

MADDE 9. Sıfat-ı ârizada asl olan ademdir.

Meselâ şirket-i mudârebede kâr olup olmadığında ihtilâf olursa, ademi asl olduğuna binâen, söz müdâribin olub, sâhib-i sermaye kâr olduğunu isbâta muhtâc olur.

MADDE 10. Bir zemânda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkça, bekâsıyla hükm olunur.

Binâen alâ zâlik, bir zemânda bir şey bir kimsenin mülkü olduğu sâbit olsa, mülkiyeti izâle eden bir hâl olmadıkça, mülkiyetin bekâsıyla hükm olunur.



MADDE 11. Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.

Ya'nî hâdis olan bir işin sebep ve zemân-ı vuku'unda ihtilâf olunsa, zemân-ı baide nisbeti isbât olunmadıkça, hâle akreb olan zemâna nisbet olunur.

MADDE 12. Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir.

MADDE 13. Tasrih mukâbelesinde delâlete i'tibâr yoktur.

MADDE 14. Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur.

MADDE 15. Alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.

MADDE 16. İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.

MADDE 17. Meşakkat teysîri celbeder.

Ya'nî suûbet sebep-i teysîr olur ve darlık vaktinde vüs'at gösterilmek lâzım gelir. Karz ve havâle ve hacr gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye bu asla müteferri'dir ve fukahânın ahkâm-ı şer'iyyede gösterdikleri ruhas ve tahfîfât hep bu kâideden istihrâc olunmuşdur.

MADDE 18. Bir iş zıyk oldukda müttesi' olur.

Ya'nî bir işde meşakkat görölünce ruhsat ve vüs'at gösterilir.

MADDE 19. Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.

MADDE 20. Zarar izâle olunur.

MADDE 21. Zaruretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar.

MADDE 22. Zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunur.

MADDE 23. Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.

MADDE 24. Mâni zâil oldukda memnû' avdet eder.

MADDE 25. Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.

MADDE 26. Zarar-ı ânımı def için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur.

Tabîb-i câhili men' etmek bu asldan teferru' eder.

MADDE 27. Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur.



MADDE 28. İki fesâd teâruz etdikde, ehaffi irtikâb ile, a'zâminın çâresine bakılır.

MADDE 29. Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.

MADDE 30. Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.

MADDE 31. Zarar bi-kaderi'l-imkân def olunur.

MADDE 32. Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun, zaruret menzilesine tenzil olunur.

Bey' bi'l-vefânın tecvîzi bu kâbildendir, ki Buhârâ ahâlisinde borç tekessür etdikde, görülen ihtiyâc üzerine bu muâmele meriyyü'l-icrâ olmuşdur.

MADDE 33. İztırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.

Bînâen alâ zâlik bir adam aç kalıb da, birinin ekmeğini yese, ba'dehu kıymetini vermesi lâzım gelir.

MADDE 34. Alması memnû' olan şeyin, vermesi dahi memnû' olur.

MADDE 35. İşlenmesi memnû' olan şeyin, istenmesi dahi memnû' olur.

MADDE 36. Âdet muhakkemdir.

Yani hükm-i şer'îyi isbat için örf ve âdet hakem kılınır; gerek âmm olsun ve gerek hâs olsun.

MADDE 37. Nâsın isti'mâli bir hüccetdir ki ânınla amel vâcib olur.

MADDE 38. Âdeten mümteni' olan şey hakîkaten mümteni' gibidir.

MADDE 39. Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.

MADDE 40. Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakîkî terk olunur.

MADDE 41. Âdet ancak muttarid yahut gâlib oldukda mu'teber olur.

MADDE 42. İ'tibâr gâlib-i şâyi'adır, nâdire değildir.

MADDE 43. Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.

MADDE 44. Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.





MADDE 45. Örf ile ta'yîn, nass ile ta'yîn gibidir.

MADDE 46. Mâni' ve muktazi teâruz etdikde mâni' takdim olunur.

Binâen alâ zâlik bir adam borçlusu yedinde merhûn olan mâlını âhara satamaz.

MADDE 47. Vücûdda bir şeye tâbi' olan, hükmdede dahi ona tâbi' olur.

Binâen alâ zâlik bir gebe hayvan satıldıkda, karnındaki yavrusu dahi tebe'an satılmış olur.

MADDE 48. Tâbi' olan şeye ayrıca hüküm verilemez.

Meselâ bir hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca satılamaz.

MADDE 49. Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur.

Meselâ bir haneyi satın alan kimse ona mûsıl olan tarîka dahi mâlik olur.

MADDE 50. Asıl sâkıt oldukda fer' dahi sâkıt olur.

MADDE 51. Sâkıt olan şey avdet etmez.

Yani giden geri gelmez.

MADDE 52. Bir şey bâtil oldukda onun zımnındaki şey dahi bâtil olur.

MADDE 53. Aslın ifâsı kâbil olmadığı halde bedeli ifâ olunur.

MADDE 54. Bizzat tecvîz olunmayan şey bi't-teba' tecvîz olunabilir.

Meselâ müşteri, mebî'i kabz için bâyi'i tevkil etse câiz olmaz. Amma iştirâ eylediği zâhireyi ölçüb koymak için bâyi'a çuvalı verib, o dahi zâhireyi çuvala vaz' edicek, zımnem ve tebe'an kabz bulunur.

MADDE 55. İbtidâen tecvîz olunmayan şey, bekâen tecvîz olunabilir.

Meselâ hisse-i şâyiayı hibe etmek sahih değildir. Amma bir mâl-ı mevhûbun bir hisse-i şâyiasına bir müstehık çıkıp da zabtetse, hibe bâtil olmayıb, hisse-i bâkiye mevhûbun lehin mâlî olur.

MADDE 56. Bekâ ihtidadan esheldir.

**MADDE 57. Teberru' ancak kabz ile temâm olur.**

Meselâ bir adam birine bir şey hibe etse, kable'l-kabz hibe temâm olmaz.

MADDE 58. Ra'iyeye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûtdur.**MADDE 59. Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdır.**

Meselâ, mütevellî-i vakfın velâyeti, kadının velâyetinden akvâdır.

MADDE 60. Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır.

Ya'nî bir kelâmın bir ma'nâya hamli mümkün oldukça ihmâl, ya'nî mânâsız i'tibâr olunmamalıdır.

MADDE 61. Ma'nâ-yı hakikî müteazzir oldukça mecâza gidilir.**MADDE 62. Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.**

Yani bir kelâmın hakikî ve mecâzî bir ma'nâya hamli mümkün olmaz ise o hâlde mühmel, ya'nî mânâsız bırakılır.

MADDE 63. Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllünü zikr gibidir.**MADDE 64. Mutlak ıtlâkı üzere câri olur. Eğer nassen yâhud delâleten takyîd delili bulunmaz ise.****MADDE 65. Hâzırdaki vasf lağv ve gâibdeki vasf mu'teberdir.**

Meselâ, bâyi' meclis-i bey'de hâzır olan bir kır atı satacak olduğu hâlde "Şu yağız atı şu kadar bin kuruşa satdım" dese, icâbı mu'teber olub, yağız ta'bîri lağv olur. Amma meydânda olmayan bir kır atı, yağız deyu satsa, vasf mu'teber olmakla bey' mün'akid olmaz.

MADDE 66. Sü'âl cevâbda iade olunmuş addolunur.

Ya'nî tasdik olunan bir sü'âlde ne denilmiş ise, mucîb onu söylemiş hükmündedir.

MADDE 67. Sâkite bir söz isnâd olunmaz.

Lâkin ma'râz-ı hâcette sükût beyândır.

MADDE 68. Bir şeyin umûr-ı bâtınada delili, ol şeyin makâmına kâim olur.

Ya'nî hakikatine ıtlîlâ müteassir olan umûr-ı bâtınada delîl-i





zâhiresi ile hükm olunur.

MADDE 69. Mükâtebe muhâtaba gibidir.

MADDE 70. Dilsizin işâret-i ma'hûdesi lisân ile beyân gibidir.

MADDE 71. Tercümanın kavli her husûsda kabul olunur.

MADDE 72. Hatâsı zâhir olan zanna i'tibâr yokdur.

MADDE 73. Senede müstenid olan ihtimâl ile hüccet yokdur.

Meselâ bir kimse veresesinden birine şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr ettiği takdirde, eğer maraz-ı mevtime ise, diğer verese tasdik etmedikçe bu ikrârı hüccet değildir. Zira diğer vereseden mal kaçırmak ihtimali maraz-ı mevte müsteniddir. Amma hâl-i sıhhatde ise ikrârı muteber olur ve ol halde olan ihtimal mücerred bir nev'i tevehhüm olduğundan ikrârın hücciiyetine mâni olmaz.

MADDE 74. Tevehhüme i'tibâr yokdur.

MADDE 75. Burhân ile sâbit olan şey, iyânen sâbit gibidir.

MADDE 76. Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.

MADDE 77. Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir.

MADDE 78. Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrâr hüccet-i kâsıradır.

MADDE 79. Kişi ikrârıyla muaheze olunur.

MADDE 80. Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.

Meselâ, şâhidler şahâdetlerinden rücu' ile tenâkuz etdiklerinde şahâdetleri hüccet olmaz. Lâkin evvelki şahâdetleri üzerine kâdi hükmetmiş ise bu hükm dahi bozulmayıp, mahkûmun bihi şâhidlerin tazmîn etmesi lâzım gelir.

MADDE 81. Asl sâbit olmadığı hâlde fer'in sâbit olduğu vâridir.

Meselâ bir kimse filanın filana şu kadar kuruş deyni vardır, ben



dahi ona keflim dese ve asîlin inkârı üzerine dâyin iddiâ etse, meblâğ-ı mezbûru keflin vermesi lâzım gelir.

MADDE 82. Şartın sübûtu indinde ona muallak olan şeyin sübûtu lâzım olur.

MADDE 83. Bi-kaderi'l-imbân şarta mürâat olunmak lâzım gelir.

MADDE 84. Va'dler sûret-i ta'lîki iktisâ ile lâzım olur.

Meselâ "sen bu malı filan adama sat eğer akçesini vermez ise ben veririm" dese ve malı alan akçeyi vermese bu va'di eden kim-senin akçeyi vermesi lâzım gelir.

MADDE 85. Bir şeyin nefi damânı mukâbelesindedir.

Ya'nî bir şey telef olduğu takdirde hasarı kime âid ise onun damânında demek olub, ol kimsenin bu vechile damânı ol şey ile intifâ'a mukâbil olur. Meselâ hıyar-ı ayb ile reddolunan bir hayvanı müşteri kullanmış olmasından dolayı bâyi' ücret alamaz. Zîrâ kable'r-red telef olaydı hasarı müşteriye âid olacaktı.

MADDE 86. Ücret ile damân müctemi' olmaz.

MADDE 87. Mazarrat menfeat mukâbelesindedir.

Ya'nî bir şeyin menfeatine nâil olan, onun mazarratına müte-hammil olur.

MADDE 88. Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir.

MADDE 89. Bir filin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz.

MADDE 90. Mübâşir, ya'nî bizzat fâil ile, mütesebbib müctemi' oldukda, hükm ol fâile muzâf kılınır.

Meselâ, birinin tarîk-ı âmda kazmış olduğu kuyuya diğeri birinin hayvanını ilkâ ile itlâf etse o zâmin olup kuyuyu hafr eden kimseye damân lâzım gelmez.

MADDE 91. Cevâz-ı şer'î damâna münâfi olur.

Meselâ, bir adamın kendi mülkünde kazmış olduğu kuyuya birinin hayvanı düşüp telef olsa damân lâzım gelmez.

MADDE 92. Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.

MADDE 93. Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.



MADDE 94. Hayvanâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir.

MADDE 95. Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.

MADDE 96. Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âher bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.

MADDE 97. Bilâ-sebeb-i meşru birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.

MADDE 98. Bir şeyde sebeb-i temellükün tebeddülü, ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.

MADDE 99. Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrûmiyetiyle mu'âteb olur.

MADDE 100. Her kim ki kendi tarafından temâm olan şeyi nakzetmeye sa'y ederse, sa'yi merdûddur.



Açıklamalı olarak Mecelle'nin ilk yüz maddesi

BİRİNCİ MAKALE

İlm-i fıkhnın tarif ve taksîmi beyanındadır.

MADDE 1. İlm-i fıkhn mesâil-i şer'iyye-i ameliyyeyi bilmekdir.

(*el-fıkhu el-ilmü bi'l-ahkâmî'l-şer'iyyeti'l-ameliyye*)

Mesâil-i fıkhiyye ya emr-i âhirete teallûk eder ki ahkâm-ı ibâdât-ıdır veyâhud emr-i dünyâyâ teallûk eder ki münâkehat ve muâmelât ve ukûbât kısımlarına taksîm olunur. Şöyle ki Cenâb-ı Hakk, bu nizâm-ı âlemin vakt-i mukaddere dek bekâsını irâde edib, bu ise nev'-i insânın bekâsına ve nev'in bekâsı tenâsül ve tevâlüd için zükûr ve inâsın izdivâcına menûtdur. Ve bir de nev'in bekâsı eşhâsın adem-i inkitâ'ıyladır. İnsân ise i'tidâl-i mi'zâcı hasebiyle bekâda gıda ve libâs ve meskençe umûr-ı sînâ'ıyyeye muhtâc olur. Bu dahi efrâdı beyninde te'âvün ve iştirâk husûlüne tevakkuf eder. Elhâsıl insân medeniyyü't-tab' olduğundan, sâir hayvanât gibi münferiden yaşamayıb, bast-ı bisât-ı medeniyyet ile yekdiğere mu'âvenet ve müşâreketeye muhtâcdır. Hâlbuki her şahs, kendüye mülâyim olan şeyi taleb ve müzâhim olan şeye gazâb eder olduğundan, beyinlerinde adl ü nizâmın halelden mahfûz kalması için, gerek izdivâc ve gerek mâ-bihi't-temeddün olan te'âvün ve iştirâk husûslarında bir takım kavânin-i müeyyide-i şer'iyyeye muhtâc olur ki evvelkisi fıkhnın münâkehat kısmı ve ikincisi muâmelât kısmıdır ve emr-i temeddünün bu minvâl üzere pâyidâr olması için ahkâm-ı cezâ tertibi lâzım gelib, bu dahi fıkhnın ukûbât kısmıdır.

İşbu muâmelât kısmının kesîrül'l-vuku' olan mesâili, kütüb-i mu'tebereden cem' ile kitâblara ve kitâblar bâblara ve bâblar fasllara taksîm olunmak üzere bu Mecelle'nin te'lîfine ibtidâr olunmuşdur. İşte mehâkimde ma'mûlün bih olacak mesâil-i fer'iyye bervech-i âti ebvâb ve fusûlde zikrolunacak mesâildir. Ancak muhakkıkîn-i fukahâ, mesâil-i fıkhiyyeyi bir takım kavâid-i külliyyeye ırcâ etmişlerdir ki her biri nice mesâili muhit ve müştemil olarak kütüb-i fıkhiyyede müsellemtâdan olmak üzere bu mesâilin isbâtı için delil ittihâz olunur. Ve evvel-i emde bu kavâidin tefehhümü mesâile





istinâs hâsıl eder ve mesâilin zihnlerde tekarrürüne vesîle olur. Binâen alâ zâlik, doksan dokuz kâide-i fıkhiyye cem' ile maksûda şürû'dan mukaddem, bervech-i âti makâle-i sâniye olmak üzere îrâd olunur ve eğerçi bunlardan ba'zısı münferiden ahzolundukda ba'zı müstesneyâtı bulunur ise de, yekdiğerini tahsîs ve takyîd etdiklerinden, min-hays-il-mecmû' külliyyet ve umûmiyyetlerine hâlel gelmez.

[Maddenin sadeleştirilmiş şekli:

Fıkıh ilmi, pratik şer'î meseleleri bilmektir. İslâm dininin (şeriatin) emirleri, iman, amel ve ahlâk olarak üçe ayrılır. İşte şeriatin amel denilen kısmını, yani insanların yapması gereken hususları bildiren ilim dalına fıkıh ilmi denir. Fıkıh, lugatta bilmek, anlamak, ıstılahta ise beden ile yapılacak şer'î hükümleri bildiren ilim dalıdır. İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, fıkıh, kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir, şeklinde tarif etmektedir. Daha sonra gelen fakihler bunu "fıkıh, şeriatin, yani İslâmiyetin ameli meselelerini bilmektir" şeklinde tarif etmişlerdir, ki Mecelle'nin ilk maddesinde böyledir.

Fikhî meseleler, ya âhiret işine dairdir ki ibâdet hükümleridir, veya dünyaya dairdir ki münâkehat (aile), muâmelat (alış-veriş) ve ukûbât (suç ve cezâ) kısımlarına ayrılır. Cenâb-ı hak, bu dünya düzeninin takdir edilen zamana kadar devam etmesini irade edip bu ise insan neslinin devamlılığına ve bu da insanın üreyip çoğalmasına ve bu da evliliğe bağlıdır. İnsan ise mizacının i'tidâli dolayısıyla, sürekli gıda, mesken ve elbise bakımından sınaî işlere muhtaçtır. Bu da fertler arasında dayanışma ve ortaklık dogmasına bağlıdır. Özetle insan medenî yaradılıştan olduğundan diğer hayvanlar gibi tek başına yaşamayıp medeniyet örtüsünün genişlemesi üzerine yekdiğeriyle yardımlaşma ve ortaklığa muhtaçtır.

Halbuki herkes kendine uygun olan şeyi ister ve zahmet veren şeye kızar. Bu sebeple aralarında adalet ve düzenin bozulmadan korunması için gerek evlilik ve gerek medeniyet için gerekli olan yardımlaşma ve ortaklık hususlarında bir takım şer'î sağlam kanunlara ihtiyaç vardır ki ilki fikhin münâkehat kısmı ve ikincisi muâmelat kısmıdır ve medenileşme işinin bu yönde devamlı olması için cezâ hükümlerinin düzenlenmesi gerekir, bu da fikhin ukûbât kısmıdır.





İşte bu muâmelat kısmının çokça meydana gelen meseleleri, muteber kitaplardan toplanıp kitaplara ve kitaplar bâblara ve bâblar fasıllara taksîm olunmak suretiyle bu Mecelle'nin hazırlanmasına başlanmıştır.

İşte mahkemelerde uygulanacak fer'î meseleler, aşağıdaki bâblar ve fasıllarda zikrolunacak meselelerdir. Ancak derin hukukçular fikhî meseleleri bir takım külli kâidelere indirgemişlerdir, ki her biri bir çok meseleleri içine alarak fikhî kitaplarında umumiyetle kabul edilmiş esaslardan olmak üzere bu meselelerin isbatı için delil alınır.

Ve öncelikle bu kâidelerin anlaşılması meselelere âşinalık hâsil eder ve meselelerin zihinlerde yerleşmesine vesile olur. Dolayısıyla doksan dokuz fikhî kâide toplanarak maksada başlamadan önce aşağıda zikredilmiştir. Gerçi bunlardan bazıları tek başına alındığında bazı istisnâları bulunur ise de yekdiğerini tahsîs ve takyid ettiklerinden (şarta bağlayıp ve istisnâ getirdiklerinden) toptan küllilik ve umumîliklerine hâlel gelmez.]

İKİNCİ MAKALE

Kavâid-i Fikhiyye Beyanındadır.

MADDE 2. Bir işden maksad ne ise, hüküm âna göredir.

Ya'nî bir iş üzerine terettüb edecek hüküm, ol işten maksad ne ise ona göre olur.

(inneme'l-a'mâlû bi'n-niyyât) veya (el-umûru bi-mekâsidihâ)

Bir işe (fiile) bağlanacak hüküm, bu işteki maksada göredir. Bu söz "**Ameller niyetlere göre değerlendirilir**" mealindeki hadîs-i şerîfden alınmıştır.

Sözgeleşi, "Alıyorum, satıyorum" gibi müdâri sığasıyla (gelecek zaman kipiyle) satış yapılır, ancak şimdiki hal kastedilirse akid muteber olur. Yine meselâ, hatâen adam öldüren kimseye, öldürme kasdı bulunmadığı için kısas yapılmaz, diyet öder.

Maksadın ne olduğunu anlamak ancak dışa vuran bir fiille olur. Meselâ, lukatayı, yani kaybedilmiş bir malı yolda bulan kimsenin ilân etmesi, bunu ileride sâhibi çıkarsa geri vereceğine delil teşkil





eder ve kusuru olmaksızın elinden çıkarsa ödemez. İlân etmezse, gasb ettiğine delâlet eder ve her halde ödemesi gerekir.

Yalnız kasdetmekle bir iş hukukî değer taşımaz. Meselâ, hanımını boşamayı, birisine bir şey hediye etmeyi, bir malını vakfetmeyi, birinin malını gasbetmeyi kasdetmekle o işi yapmış sayılmaz. İslâmiyette, zihinden geçen kötü fiiller affedilmiştir. Hased, suizan, yani bir insandaki nimetin gitmesini istemek, onun için kötü düşünmek gibi günahlar bunun dışındadır. Yani bunlar zihinden geçmekle işlenmiş sayılır. Bir kimse kendisine emânet bırakılmış olan bir malı gasbedip iade etmemeyi kasdetse, bu sırada mala bir zarar gelse, kusuru olmasa bile öder. Bir kimse bir ticaret malını kullanmak için alsa da sonra satmayı kasdetse, zekât vermez; ama aynı malı ticaret niyetiyle alsa, zekâtını vermesi lâzım gelir.

Bazı fiillerin hukukî netice doğurması için kasıt aranmaz. Meselâ, nikâh, talâk, bey', hibe, kirâ, vasiyet, itk (köle âzâdî), vekâlet, idâ (vedia verme), iâre (âriyet verme), kazf böyledir. Yani bu tasarruflar için gereken lafızları kullandığında, o kimsenin niyeti bu olmasa bile, şaka, latife veya hatâ yapmışsa dahi, hukuken hüküm doğurur. Bir kimse "Bu malımı sattım" dese, karşı taraf da "Aldım" dese, sonradan satıcı "Ben malımı satmayı kasdetmemiştim" dese buna itibar olmaz. Sirkat (hırsızlık) suçunda da niyet aranmaz.

Kişinin hakikî maksadını bilebilmek hayli zor olduğundan, hukukçular neticesi için kasda bakılmayan bu gibi hükümlerin sahasını oldukça geniş tutmuşlardır. Öyle ki bu maddenin hükmü neredeyse istisnâ durumuna gelmiştir. Nitekim şaka maksadıyla da olsa, birinin malını almak gasptır. Şaka ile veya rol gereği bile olsa nikâh, talâk, ric'at (boşadığı kadına geri dönme), itk (köle âzâdî), yemin ve nezr (adak) sahihtir. Çünkü **"Nikâh, talâk ve ric'atin şakası da ciddi gibidir"** mealinde bir hadîs-i şerif vardır. Ancak şakadan veya yalandan talâkı ikrâr etmekle (yani ben zevcemi boşamışım veya boşamıştım demekle yahud zevceni boşadın mı diye sorana evet diye cevap vermekle) talâk vâki olmaz. Hatta böyle yapacağına önceden iki şahid tutarsa, mahkeme de bu talâkı muteber tutmaz. Akdi kurarken şaka yaptığını açıkça söylerse, meselâ "Şakadan sattım" derse, akid hiç sahih olmaz.

Küfr lafızları da bunun gibidir. Bir kimse, âlimlerin ittifakla küfr



olduğunu söylediği bir sözü veya bir işi, onun küfr olduğunu bilerek ve isteyerek, yani zorlanmaksızın ve hatâ etmeden söyler veya yaparsa, mürted olur, yani İslâm dininden çıkar. Birkaç manâyâ gelebilen küfr lafızlarını söyler de, "Ben o manâyı kasdetmemiştim" derse, mürted olmaz. "Namaz kılmam" diyen bir kimsenin bu sözü üç ihtimal taşır. "Çünkü namazımı kıldım" veya "Fâsık olduğum için kılmam" ya da "Senin emrinle kılmam." Bu üç halde de küfr olmaz. Ama "Namaz farz değildir" diye inanıyorsa, küfrdür. Hatâ, cehl, unutma ve ikrah ile küfr vâki olmaz. Yani küfr olduğunu bilmeden söylerse veya yanlışlıkla yahud birisi tarafından tehdit edilerek söylerse mesul olmaz.

İbâdetlerde farz olanlar ancak niyet ile sahih olur. Farz olmayan ibâdetler niyet aranmaksızın muteberdir. Ancak vakıf kurmak, Kur'an-ı Kerim okumak, yemek yedirmek gibi kurbet olan işler, ancak niyet ile ibâdet sayılır. Nitekim gayrimüslimler de vakıf kura bilir, Kur'an-ı kerim okuyabilir, yemek yedirebilir. Ancak bunların yaptıkları iyi işler, İslâm dini açısından ibâdet sayılmaz. Müslüman, vakıf kurarken, Kur'an-ı kerim okurken, ibâdet etmeyi, sevap kazanmayı niyet ederse, bu yaptığı ibâdet olur ve sevap kazanır.

Hukukî tasarruflar ile kasdın farklılaşması ehliyet ârzalarında görülür. Hatâ, hezl (şaka), nisyan (unutma), ikrah (zorlama) ve sarhoşluk gibi hallerde kasıt ile fiil veya söz arasında muvafakat (uyum) olmayabilir. Bu takdirde bazen fiil veya söze itibar edilir, bazen edilmez. Bunları ayrı ayrı ele almak gerekir:

Hatâ: Hatâen işlenen suçun vasfı değişir. Şahsa karşı işlenen suçlarda kısas değil, diyet ödenir. Zevcesi zannederek başkasıyla beraber olsa zinâ sayılmaz. Kendi malı zannederek başkasının malını alsa gasb sayılmaz. Akidlerde hatâ nazara alınmaz. Ancak bu gibi hallerde eğer iş mahkemeye intikal etmemişse, kişi ile Allah arasındaki vaziyet muteberdir. Yani karısını hatâen boşayan, meselâ zevcesine hitaben "Sen boşsun" kelimesini kullanan, ama "Şu anda işin yok" manâsını kasdeden kimsenin bu boşaması, kazaen muteberdir; ama diyâneten muteber değildir. Bu iş mahkemeye intikal etse, hâkim evliliğin sona erdiğine hükmeder. Ancak mahkemeye düşmeyip de, bu kimse hatâen boşadığını müftüye arzettiğinde, müftü gerçekten hatâ ile boşamışsa talâkın sahih olmadığına,





hakikatte evliliğin devam ettiğine fetvâ verir. Kâdı olmayan yerlerde de böyledir. Kâdının yanında talâk meselelerini tekrar eder yahut bir kitaptan naklederek "Karım boştur" sözünü söyler yazarsa; veya başkasının sözünü hikâyeye ederse, kendi karısını kasdetmedikçe asla talâk vâki olmaz. Kadın kocasına talâk sözünü söylemeyi öğretir de erkek manâsını bilmeden söylerse, talâk vâki olmaz. Medhuş denilen ve hiddetinden ne söylediğini bilmeyen kimsenin tasarrufları da geçersizdir. Ancak iki şahid bunu işitip söylerse, kazâen muteberdir.

Hezl (Şaka): Hezide kasıt vardır; ama neticeyi istememektedir. Hezl ile işlenen suçlar kasıt ile işlenmiş sayılır. Şaka ile söylenen küfr lafızları insanı küfre sokar. Şaka ile yapılan akidler de muteber sayılır. Şaka ile yapılan nikâh, talâk ve ric'at muteberdir. Âlimler bey' (satım), hibe, kirâ gibi akidleri de buna kıyas etmişlerdir. Ancak şaka ile yaptığını açıkça söylerse veya önceden şaka ile yapacağına iki şahid tutarsa, akid geçersizdir. Şakadan veya ikrah (zorlama) ile meselâ hanımını boşadığını veya bir malı sattığını ikrâr eden kimsenin bu ikrârı diyâneten geçersizdir. İki şahid tutmuşsa, kazaen de geçersizdir.

İkrah (Zorlama): İkrah altında, yani birisi tarafından tehdit edilip zorlanarak yapılan satım akdi gibi akidler sonradan feshedilebilir. Ancak nikâh, talâk, ıtk, ric'at, kısısı af, yemin, nezr, zihâr ve îlâda böyle değildir. Hanefî dışındaki üç mezhepte ikrah ile talâk muteber değildir. Hanefîler ikrahı şakaya kıyas etmiştir. Nitekim ikrahta da kasıt vardır, ama neticeyi istememektedir.

Sekr (Sarhoşluk): Bilerek ve isteyerek sarhoş olan kimsenin bütün tasarrufları muteberdir. Hanbelî mezhebinde sarhoşluk nasıl meydana gelirse gelsin, sarhoşun tasarrufları muteber değildir.

MADDE 3. Ukûdda i'tibâr makâsîd ve meânîyedir; elfâz ve mebânîye değildir.

Binâen alâ zâlik bey' bi'l-vefâda rehn hükmü cereyân eder.

(el-i'tibaru bi'l-mekâsîdi lâ bi'l-elfâz)

Ukûd: Akidler. Makâsîd (kaf ile): Maksadlar. Meânî: Mânâlar. Elfâz: Lafızlar. Mebânî: Mebnîler. Mebnî: Üzerine binâ edilen şey. Bey' bi'l-vefâ: Bir malı, bedelini iade ettiğinde geri almak şartıyla





satmak. Rehn: Borç olarak, bir malı, alacaklıda veya başka âdil bir kimsede, emânet bırakmak demektir. Borç ödenince mal iade olunur; ödenmezse rehin verilen kimse bu malı alıkoymaya veya gerekirse satın alacağını almaya hak kazanır.

Akidlerde sözlere ve şekillere değil, maksadlara ve mânâlara itibar edilir. Dolayısıyla vefâen, yani bir malı bedeli ödendiğinde geri alma şartıyla satışta rehin hükümleri câridir. Çünkü her ne kadar "Sattım" deniyorsa da, temlik değil, alacağı emniyet altına alma ve kuvvetlendirme (temin ve tevsik) maksadı sözkonusudur.

Ölürken "Malımı falancaya hibe ettim" dese, vasiyet olarak kabul edilir. Çünkü hibe sağlar arasında olur. Kabz, yani bağışlanan şeyin teslim alınması da şarttır. Kabz edilmeden taraflardan birisi ölse, hibe bâtil olur. Ancak ölen kimsenin hibesiyle vasiyeti kasdettiği kabul olunur.

Bazı yerlerde nikâh akdinde "Sattım" sözünün kullanılması örf ve âdettendir. Burada satım akdi sözkonusu olmadığı aşikârdır.

Misafire, iltifat olsun diye, "Evim senindir" dense, burada maksad evi bağışlamak değil; misafire kıymet verildiğini göstermektir. Bu söz halk arasında "Evimde kendi evin gibi rahat et!" mânâsında kullanılması örf olmuştur. Üstelik "Evim senindir" sözü, "Hibe ettim", "Hediye ettim" gibi bir icap değil; bir şeyi yalandan hikâye veya ikrâr etmektir. Hibe ancak kabz ile tamam olacağından, "Evim senindir" diyen ev sâhibinin evi teslim etmemesinden de niyetinin hibe olmadığı anlaşılır. Ama şaka olarak "Evimi sana hibe ettim" deyip teslim etse ve karşı taraf da kabul eylese, hibe muteberdir.

Şu kadar ki, bu madde sözlere itibar etmenin mümkün olmadığı hallerde muteberdir. Yoksa sözler maksadları ifade eden vâsıtalar olduğu için tümüyle ihmal edilemez.

Bu maddenin istisnâları vardır:

Sözgelişi, semen (satış bedeli) konuşulmadan yapılan satış, hibe (bağışlama) sayılmadığı gibi; bir malı bedelsiz kirâlama da âriyet (ödünç) demek değildir. Bankalar kredi faizini veya kredi kartı komisyonunu muâmele masrafı adıyla tahsil etseler câiz olur. Çünkü bankanın bu muâmele için masraf yaptığı bir gerçektir. Böyle bir masraf sözkonusu olmasaydı, başka bir isim de verilse câiz olmazdı. Çünkü bu durumda maksadın faiz tahsil etmek olduğu anlaşılırdı.



**MADDE 4. Şek ile yakîn zâil olmaz.***(el-yakînü lâ yezûlû bi's-şekk)*

Şekk: Şüphe. Yakîn: Kat'î olarak bilinen şey. Zâil: Zevâl bulmuş, yok olmuş.

Kat'î olarak bilinen bir husus, şüphe ile bozulamaz. Abdest aldığı iyi bilen bir kimse, sonradan bu abdestin bozulduğunda şüphe etse, abdestli kabul edilir.

Bir kimse bir başkasını tüm alacaklarından ibrâ etse, (yani meselâ "Hakkımı helâl ettim" dese), sonra da tarihsiz olarak bu kimseden bir alacağı olduğunu söylese, bu talebi dinlenmez. Çünkü ibrâ yakîn (kesinlik), alacak ise şekk (şüphe) arzeder. Ancak alacağı ibrâdan sonraki bir tarihe ait ise, bunu talep edebilir.

Temiz olup olmadığı bilinmeyen su temiz kabul edilir. Çünkü suyun aslı temizdir; necis olması ise şüphelidir. Kazancının bir kısmı gayrimüşru olan kimsenin verdiği malın, gayrimüşru yollardan geldiği yakînen bilinmediği zaman, bu malını satın almak veya yemek câizdir.

Belki birisinin mülküdür diye av eti yememek; belki besmelesiz kesilmiştir veya ehl-i kitap olmayan birisi kesmiştir diyerek kasaptan et almamak; belki sâhibi ölüp vârisine geçmiştir diyerek âriyet aldığı evden çıkmak vesvesedir. Bu şüpheleri gösterecek bir nişan, bir alâmet olmadıkça, ehemmiyet vermemelidir. Şüpheli şeylerden kaçınmakta herkesin hâli bir değildir. Sıradan insanlarla, yüksek hasletli kimselerin kaçınacağı şüpheli şeyler aynı değildir. Nitekim, Kûfe şehrinin köylerini haydutlar basıp, koyunları kaçırmışlardı. İmam Ebû Hanîfe, bu çalınan koyunlar şehirde kesilip, halka satılabilir düşüncesi ile, o günden beri, yedi sene, Kûfe'de koyun eti alıp yemedi. Çünkü, bir koyunun, en çok yedi yıl yaşayacağını öğrenmişti. Yüksek hasletli kimseler için şüpheli olan bir şeyden, sıradan bir kimse kaçınmaya kalkarsa, buna vesvese denir. Nitekim İmam Gazâlî, İhyâ Ulûmî'd-Din ve bunun hülâsası olan Kimyâ-yı Seadet kitaplarında bir bahsi bu konuya tahsis etmiştir.

Şüpheli şeylerin hükmünün ne olduğu hususunda da altı görüş vardır: 1.O iş ne haram (yasak), ne de helâldir; 2.Helâldir; 3.Haramdır; 4.Mevkuftur, yani hükmü askıdadır; 5.Mekruhtur, yapılması yasak olmamakla beraber hoş görülmemiştir; 6.Verâen





metruktur, yani yapılmasına ruhsat verilmiş ise de, yapılmaması azîmettir, iyidir. Gasbedilmiş köpek ile avlanmak; çalınmış bıçakla hayvan kesmek tahrimen mekruhtur. Gasbedilmiş balta ile odun kesmek daha hafif; cuma namazı kılınırken alışveriş daha da hafif mekruhtur. Şarap yapan kimseye üzüm satmak tenzihen; fitne çıkaranlara silah satmak tahrimen mekruhtur. Gayrimüslime işçi olarak çalışmak câiz ama, uşaklık yapmak mekruhtur. Müslümanın kilise tâmirinde çalışması câizdir; ama tayyib (hoş) bir kazanç değildir. Yol kesicilerden, hırsızlık malı satıldığı bilinen çarşı ve pazarlardan mal satın almak câiz değildir. Zâlimlerle, hîle ve hıyânet edenlerle, yemin ederek mal satanlarla, dükkânında haram mal ticareti yapanlarla alışveriş edilmez. Zâlim olup olmadığı bilinmeyen, ancak zâlim görünüşündeki kimselerle, ellerindeki malın meşru malı olduğu bilinmedikçe alışveriş yapılmaz. Bir kimsenin tanımadığı, âdil veya zâlim olduğunu bilmediği kimselerle alışveriş yapması câiz ise de; bunları araştırdıktan sonra alışveriş yapması verâ' olur. Malı helâl ve haramla karışmış olan kimseden bir şey almak câiz ise de, almamak verâ'dır. Çocuk, bakkaldan, şeker, meyve gibi kendisine yarar bir şey satın almak isterse; burada velîsinin icâzeti (izni) bulunduğu şüpheli olduğundan ona satmak câiz değildir. Eğer tuz, pirinç gibi şeyler almak isterse satılır, çünkü velîsinin izin verdiği anlaşılır. Çocuk böyle şeyleri kendisi için almaz.

MADDE 5. Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır.

(el-aslû bekâu mâ kâne alâ mâ kâne)

Bir şeyin bulunduğu şekilde devam ettiğine hükmolunması esastır. Bu prensip İslâm hukukunun tâlî delillerinden istishâbın bir ifadesidir. Hayat, evlilik, mülkiyet gibi hususların devamlılığının kabulü hep bu prensibe göredir.

Buna en güzel misal de mefkudun vaziyetidir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş ve bulunduğu yer ile hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimseye mefkud denir. Mefkud, ölümü delille (meselâ iki âdil şâhidle) isbatlanana veya mahkemece ölümüne hükmedilene kadar sağ kabul edilir. Nikâhı, yaptığı kirâ ve vekâlet gibi akidleri devam eder; malları mirasçılara taksîm edilmez. Çünkü hayatta olmak asıldır. Ölümü bir delille isbatlanınca veya mahkeme ölümüne





hükmedince, malı vârislerine taksîm edilir. Kirâ ve vekâlet akidleri sona erer. Karısı ölüm ıddeti (dört ay on gün) bekledikten sonra başkası ile evlenebilir. Mefkud, sonradan sağ olarak çıkıp gelirse; bu mahkeme hükmü bâtil olacağı için, vârislerin elinde bulunan mallarını ve zevcesini geri alır.

Borçlu, hukuken sâbit olmuş bulunan borcunu ödediğini iddiâ etse, alacaklı da ödemediğine dâir yeminde bulunsa; alacaklının sözü kabul edilir. Çünkü burada borçluluk asıldır.

Bu maddenin de istisnâları vardır:

Meselâ, kendisine emânet bırakılmış olan kimse bunu sâhibine iade ettiğine dair yemin etse kabul olunur. Halbuki emânetin devam ettiğine hükmolunmalıydı.

Bir hibede bulunan kimse, bu hibesinden dönmek istese, kendisine hibede bulunulan şahıs da bağışlanan şeyi tükettiğini söylese, yemin aranmaksızın sözü geçerlidir. Halbuki hibe olunan şeyin helaki, yani tüketilmesi ârızî bir sıfat olduğundan, hibede bulunanın sözüne itibar edilmeliydi. Ama edilmiyor.

MADDE 6. Kadîm kıdemi üzre terk olunur.

(*el-kadîmü yütrekü alâ kıdemihi*)

Kadîm: Kıdem sâhibi, daha eski. Kıdem: Eskilik, öncelik.

Meşru bir şekilde eskiden beri devam eden bir şey, aksine delil olmadıkça devam eder. Kadîmin mânâsı ve mahiyeti yine Mecelle'nin başka bir maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Kadîm oldur ki evvelini bilür kimesne olmaya". (Madde: 166). Yani kadîm, bundan önceki durumu bilen kimsenin hayatta bulunmadığı şeydir.

Eskiden beri süregelen mürûr (geçiş), mesil (su akıtma), mecrâ (su alma) irtifakları bu prensibe göre devam eder. Yani bir yerde bir yol varsa, ve bundan önce onun yerinde ne olduğunu bilen kimse de bulunmuyorsa, orası yol olarak devam eder. Birisi çıkıp da "Burası benim tarlamdı" diyemez. Herkesin istifade ettiği pınar ve kuyular da böyledir. Eskiden beri herkesin su aldığı bir kuyu için birisi çıkıp da "Mülkiyeti bana aittir" iddiâsında bulunamaz.



**MADDE 7. Zarar kadîm olmaz.***(ed-dararu lâ yekûnu kadîmen)*

Zarar, mürûr-ı zamana uğramaz. Gayrimeşru bir iş, kadîmden beri yapılagelse de, buna itibar edilmez, fâhiş bir zarar sözkonusu ise giderilir. Bu madde, bir önceki maddenin (Kadîm, kıdemi üzre terkolunur) istisnâsıdır.

Meselâ, eskiden beri umumî yola akan bir pis su kanalı (çirkâb=çirkef) veya evlerden umumî yola çıkan şahnişler (cum-balar) kadîm olsa bile umuma zarar verdiği için izâle olunur. Kadîmden beri bu çirkâb akıyordu veya kadîmden beri bu cumba vardı, o halde kimse dokunamaz, denilemez. Zarar, kadîm de olsa, giderilir.

Ancak bu çirkâb kadîmden beri bir başkasının arsasına akıyorsa, bu arsa sâhibi akıtmazlık edemez. Çünkü bu meşru bir haktır. Bundan anlaşılıyor ki, kadîm bir zarar umuma dair ise bu 7. madde gereği kıdeme itibar edilmemekte; ancak hususî bir zarar ise 6. madde gereği kıdeme itibar edilmektedir.

MADDE 8. Berâet-i zimmet asldır.

Binâen alâ zâlik bir kimse birinin mâlını telef edib de, mikdârında ihtilâf etseler, söz mütlifin olup, mâl sâhibi iddiâ ettiği ziyâdeyi isbâta muhtâc olur.

(el-aslü berâetü'z-zimme)

Berâet: Berî olma, uzak olma, mâsum olma. Zimmet: Bir insanın maddî veya itibarî mal varlığı (Herkesin sahip olduğu mallar ve haklar; ödemekle mükellef olduğu borçlar zimmetini teşkil eder.) Binâen alâ zâlik: Buna binâen, bundan dolayı. Telef: Yok etme. Mütlif: Telef eden.

Bu da yukarıdaki beşinci maddeyle (Şekk ile yakîn zâil olmaz) yakından alâkalıdır. Borçsuzluk ve mâsumluk asldır. Dolayısıyla bir kimse birinin malını telef edip mikdarı belirlenemese, borçsuzluk esas olduğundan, malı telef eden kimsenin sözü esas alınır.

Bir kimse bir başkasından alacak da'vâ etse, isbat yükü kendisine düşer. Çünkü borçlu olmama vaziyeti esastır.

Cezâ hukukunda da böyledir. Bir kimsenin suçlu olduğu iddiâ





edildiğinde bunu isbatlamak itham edene düşer. Suçla itham edilen kimse (zanlı) bu suçu işlemediğini isbat etmek zorunda değildir. Bir kimseye borçlu veya suçlu olduğu iddiâsıyla da'vâ açıp da "Borçlu veya suçlu olmadığını isbat et!" demek abestir. Bu prensip, cezâ hukukunun en mühim kâidesidir. Dünya hukukuna da İslâm hukuku ile girmiştir.

MADDE 9. Sıfat-ı ârizada asl olan ademdir.

Meselâ şirket-i mudârebede kâr olup olmadığında ihtilâf olursa, ademi asl olduğuna binâen, söz müdâribin olub, sâhib-i sermaye kâr olduğunu isbâta muhtâc olur.

(*el-aslû fi's-sıfatı'l-ârizati el-adem*)

Âriz: Sonradan olan. Adem (Ayn ile): Yokluk. Müdârebe: Emek-sermaye şirketi. Müdârib: Emek sâhibi ortak.

Bu da bir önceki (Berâet-i zimmet asldır) maddesiyle bağlanılmıştır. Sonradan âriz olan (ortaya çıkan, geçici, ârizî) sıfatlarda, esas olan bir şeyin yokluğudur. Meselâ, müdârebe (emek-sermaye) şirketinde, yani sermaye bir ortaktan, emek ise diğerinden olduğu şirkette, kâr olup olmadığına dair ihtilâf çıktığında, yokluk asıl olduğundan, emek sâhibinin sözüne itibar edilerek sermaye sâhibi kârın varlığını isbatlamak zorundadır.

Borçsuzluk ve mâsumluk esastır. Ancak bu da ârizî sıfatlar için bahis mevzuudur. Çünkü aslî sıfatlarda aksine vücûd, yani varlık esastır. Nitekim sıhhat, bekâret, hayat hep aslî sıfatlardır ve bunların var olması prensiptir. Ancak meselâ şirkette kâr, satılan malda ayıp gibi hususlar ârizî sıfatlar olduğundan, bunların bulunmaması esastır, varlığının isbatı gerekir.

Bu prensibin istisnâları vardır:

Meselâ, hibe eden (bağışlayan), hibesinden dönmek istese, kendisine hibe (bağış) yapılan da, hibe olunan malı tükettiğini iddiâ etse, söz yemine gerek kalmaksızın kendisine hibe edilene aittir. Halbuki malın helâki, yani tüketilmesi ârizî bir sıfattır. (Hibeden rücu' etmek, dönmek sahihtir. Ancak mal tüketilmişse, meselâ hediye edilen mum yakılmış, şeker yenilmişse, artık hibeden rücu' mümkün değildir.)





MADDE 10. Bir zemânda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkça, bekâsıyla hükmolunur.

Binâen alâ zâlik, bir zemânda bir şey bir kimsenin mülkü olduğu sâbit olsa, mülkiyeti izâle eden bir hâl olmadıkça, mülkiyetin bekâsıyla hükmolunur.

(*mâ sebete bi-zemânin yühkemü bi-bekâihi mâ lem yûced el-müzîl*)

Bekâ (kaf ile): Devamlılık, bakî olmak . Hilâfına: Zıddına. İzâle: Gidermek.

Bir şeyin, geçmiş zamanda gerçekleştiği biliniyorsa, aksine delil bulunmadıkça eskisi gibi devam ettiği kabul olunur. Aynı şekilde bir şeyin, şu anda sâbit olduğu biliniyorsa, geçmişte de böyle olduğu, aksine bir delil bulunmadıkça, kabul edilir. Buna tahkîmü'l-hâl (şimdiki hâlin hakem kılınması) denir ve Mecelle'nin 1683. maddesinde zikredilir.

Bir kimsenin mülkü olduğu bilinen şey, mülkiyeti gideren (satış, bağışlama gibi) bir vaziyet söz konusu olmadıkça mülk olarak kalmaya devam eder. Bu da bir önceki maddeyle (Sıfat-ı ârızada asl olan ademdir) alâkalıdır.

Meselâ, mefkudun, yani nerede bulunduğu ve hayatta olup olmadığı bilinemeyen kimsenin, hayatta kabul edilmesi bu maddelerde tanzim olunan istishâb prensibinin gereğidir. Ancak bir kimsenin öldüğü güçlü bir delille, sözgelişi iki âdil şahid ile isbatlanırsa veya ölüm tehlikesi halinde kaybolduğu (bindiği gemi batmış veya cephede kaybolmuş ya da bulunduğu ev tamamen yanmış) gerekçesiyle mahkemece ölümüne hükmedilirse, artık bu mahkeme hükmü mefkudun hayatta oluşu vâkiasının hilâfına delil teşkil eder.

Meselâ, bir baba, gâib oğlunun malını nafaka olarak kendisine harcasa, oğul sonradan gelip babasının zengin olduğu halde kendi malını nafaka olarak harcadığını iddiâ etse ve bunu isbatlayamasa, baba şu anda fakirse geçmişte de böyle olduğu, dolayısıyla nafaka olarak oğlunun malını sarfetmeye hakkı bulunduğu kabul edilir. (Baba ve anne, fakirse, çocuklarının malından yiyebilir; zenginse yiyemez, yerse tazmin eder.)





MADDE 11. Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.

Ya'nî hâdis olan bir işin sebep ve zemân-ı vuku'unda ihtilâf olunsa, zemân-ı baîde nisbeti isbât olunmadıkça, hâle akreb olan zemâna nisbet olunur.

(*el-aslû izâfetü'l-hâdisi ilâ akrabi evkâtihî*)

Hâdis: (Hades'den) Sonradan ortaya çıkan. (Hadîs: Söz.) Akreb: (Kurb'dan) Daha yakın. Evkât: Vakitler. İzâfet: Bağlamak.

Sonradan ortaya çıkan bir işin, uzak bir zamanda meydana geldiği isbatlanamazsa, şimdiki hâle en yakın zamanda gerçekleştiği kabul edilir. Meselâ, ölen bir kimsenin ölümünden önce yaptığı ikrârın zamanında ihtilâf doğsa, ölüm hastalığında yapıldığı kabul edilir.

Bir kadın kocasının kendisini maraz-ı mevtime (ölüm hastası iken) boşadığını, dolayısıyla ıddeti içinde kocasının vefatıyla vâris olduğunu iddiâ etse, diğer vârisler ise sıhhatte iken boşadığını söyle-seler, söz kadınındır.

Bu prensibe, sekizinci maddede geçen "Berâet-i zimmet asıldır" prensibi istisnâ getirmektedir: Nitekim, bir malı satışa vekil olan kimse, o malı azledilmeden önce satıp teslim ettiğini, müvekkil de azlini öğrendikten sonra satıp teslim ettiğini iddiâ etse, satılan mal mevcut ise müvekkilin sözüne, aksi takdirde vekilin sözüne itibar olunur.

MADDE 12. Kelâmda asi olan ma'nâ-yı hakikîdir.

(*el-aslû fi'l-kelâmi el-hakîka*)

Kelâm: Söz. Ma'nâ-yı hakikî: Gerçek ma'nâ.

Söz hakikî, mecâz veya kinâyedir. "Fenerdeki mumu yak" sözü hakikattir. "Feneri yak!" sözü mecâzdır, fenerdeki mumun yakılması kastedilmektedir. "Filanın kılıç bağı uzundur" sözü, o kimsenin uzun boylu olduğundan kinâyedir. Bir sözde esas olan, hakikî ma'nâdır; mecâz değildir. Bir ihtiyaç olmadıkça, mecâz ma'nâya gidilemez.

Meselâ, evlâd sözü çocuklar demektir. Evlâd, arapça veled kelimesinin çoğuludur. Evlâda yapılmış bir vakıfta, vakfedenin çocukları varsa, vakıf lehdârı olarak bunlar kabul edilir; torunlar





değil. Ama vakfedenin evlâdı yoksa, ama torunları varsa, evlâd sözünden artık torunları anlaşılır.

Meselâ, "Şu ev felanındır" denince, mülk anlaşılır, kirâ değil.

MADDE 13. Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yoktur.

(lâ ibrete li'd-delâleti fi mukâbeleti't-tasrîh)

Tasrîh: Açıklamak, sarahaten (sarîh olarak, açıkça) söylemek. Delâlet: (dal ile, delil'den) Yol göstermek (Dalâlet, dat ile, sapıtmak). Mukâbele (kaf ile): Karşı karşıya kalmak.

Açık olmayan bir sözden bir ma'nâ çıkıyorsa, "Bu söz buna delâlet ediyor" denir. Bir söz veya fiilde sarahat, açıklık sözkonusu olduğunda, başka ma'nâ aranmaz. Şunu demek istedi, bunu demek istedi, bu sözden şu ma'nâ çıkar, denilmez. Sarahat (açıklık) yoksa, delâlete göre hareket edilir.

Meselâ, bir kimsenin masasının üzerindeki bardakla su içmeye delâleten izin vardır, kırılma ödemek gerekmez. Ama önceden bunu yasaklamışsa artık tasrîh sözkonusu olduğundan, ödemek gerekir.

Meselâ, bir adam bir malı bağışladım dediğinde, bağışlama tamamdır. Artık karşı tarafa "Kabz et! (al!)" demesine ihtiyaç kalmadan o mal teslim alınabilir.

İstanbul'da yapılan bir satım akdinde semen Fransız altını üzerine kararlaştırılırsa, sonradan bu şehirde revaçta olan Osmanlı altını verilemez. Çünkü Fransız altını olarak tasrîh sözkonusudur.

Bu madde, bir önceki maddeyle (Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir) alâkalı olduğu gibi, ileride zikredilecek olan altmış birinci madde de bununla alâkalıdır.

MADDE 14. Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur.

(lâ mesâğa li'l-ictihâdi fi mevridi'n-nass)

Mevrid: Vürûd eden, gelen. Nass: Kur'an-ı kerim âyetleri ve hadîs-i şerifler. Mevrid-i nass: Hakkında nass olan mesele. İctihâd: Burada kıyas mânâsına gelir ki, nasslarda hükmü bulunmayan bir meseleyi, hükmü verilmiş olana benzetmek demektir. Mesâğ: İzin.

İslâm hukukunun aslî kaynakları sırasıyla kitap, sünnet, icma ve





kiyastır. Kitap, Kur'an-ı kerîmdir. Sünnet, Hazret-i Muhammed'in söz, fiil ve takrirleridir, bir işi görüp karşı çıkmamalarıdır. Bu ikisine nass denir. İcmâ', bir asırda bulunan müctehid hukukçuların, bir meselenin halli hususundaki ittifaklarıdır. Kıyas ise, hükmü verilmemiş bir meseleyi, önceden âyet-i kerîme veya hadîs-i şerîfe dayanarak hükmü verilmiş bir meseleye benzeterek çözmek demektir. Kıyas, **"Ey ilim sahipleri, itibar ediniz (yani, bilmediklerinizi bildiklerinize kıyas ediniz)"** âyet-i kerîmesi ile emrolunmuştur. Meselâ, katilin, öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağı, hadîs-i şerîf ile sâbittir. Kendisine vasiyette bulunan kimseyi öldüren kimse de buna kıyasen vasiyete hak kazanamaz.

Ancak hakkında kitap ve sünnette açık hüküm bulunan meselede kıyasa gidilemez. Meselâ, her müslüman talâk ve zihâra ehildir. Gayrimüslim de talâka ehildir. Buna kıyasen zihâra da ehildir, denilemez. Çünkü zihâr keffâretinde köle âzâd etme imkânı yoksa peşpeşe altmış gün oruç tutulur. Halbuki gayrimüslim oruç tutmaya ehil değildir. Böylece aslın hükmü fer'de değişmiş olacağından burada kıyas yapılamaz. (Zihâr, erkeğin, zevcesini veya yüz, baş, ferc gibi bir uzvunu, mahreminin bakması câiz olmayan yerine benzetmesidir. "Senin başın anamın sırtı gibidir" demek gibi. Zihâr yapanın, oruç keffâreti gibi keffâret yapmadıkça, zevcesine yaklaşması yasaktır.)

İmam Ebû Hanîfe, "Kıyas (akıl), nassa (nakle) tercih edilseydi, unutarak oruç yemeyi, hatâen yemeye kıyas eder ve orucun bozulacağını söylerdim. Ne var ki hakkında hadîs vârid olmuştur. Binâenaleyh nass (nakl), kıyasa (akla) tercih edilir ve unutarak yemekle oruç bozulmuş olmaz" demiştir.

MADDE 15. Alâ-hilâfî'l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.

(mâ sebete alâ ğayri'l-kıyâsi fe-ğayruhu lâ yukâsû aleyh)

Hilâf: Zıd. Alâ-hilâfî'l-kıyâs: Kıyâsa zıt olarak. Sâbit: Sübût bulunmuş, kesinleşmiş, hükmü verilmiş. Makîsün aleyh: Kendisine kıyas edilmiş.

Kıyâs usûlüne aykırı olarak nassla sâbit olmuş veya zaruret icabı kabul edilmiş bir hüküm, buna benzer başka meselelere delil olmaz.



Nitekim mevcud olmayan bir şeyi satmak câiz değildir. Buna göre selem veya istisnâ akdi câiz olmamak gerekirdi. Selem, piyasada misli bulunan standart bir malı, yani meselâ henüz yetişmemiş buğdayı veya fabrikada henüz imal edilmemiş arabayı satmaktır. İstisnâ, sanat sâhibine bir eser yaptırtmak, meselâ tüccar terziye elbise diktirtmek demektir. Madem ki mevcud olmayan bir şey satılamıyor; buna kıyasen selem ve istisnâ akdi de câiz olmamalıdır. Fakat insanların ihtiyacı (zaruret) sebebiyle Hazret-i Peygamber selem ve istisnâya izin vermiştir. Dolayısıyla selem ve istisnâ akidleri, kıyasa aykırı olmakla beraber, nass ile sâbittir. Artık nasıl olsa selem ve istisnâ câizdir, öyleyse buna kıyasen mevcud olmayan herşeyi satmak da câiz hâle gelir, denilemez. Çünkü selem ve istisnâ akidleri, ihtiyaç sebebiyle, kıyasa muhâlif olarak kabul edilmiştir. Sünnet olmasaydı, kıyas yapılır, ve bunlara câiz değil denirdi.

Şuf'a hakkı da kıyasa aykırı olarak kabul edilmiştir. Bir gayrimenkul satıldığında, bunun ortağı, veya komşusu veya bu malda irtifak hakkı bulunan kimse, satış bedelini ödemek şartıyla o malı satın alma hakkına sahiptir. Buna şuf'a hakkı denir. Sünnet ile sâbittir. Halbuki kıyasen câiz olmamak gerekirdi. Çünkü herkes malını istediği kimseye satabilir. Ama sünnet insanların ihtiyacı sebebiyle burada bir istisnâ getirmiştir.

Vakıflarda icâreteyn ve mukâtaa usulleri de kıyasa aykırı olarak kabul edilmiştir. İcâreteynli vakıflarda, bir vakıf gayrimenkul harap olsa, vakfın da tamir ettirecek parası olmasa, vakıf, o gayrimenkulu, kıymeti kadar para alarak birisine kirâya verir, bu para ile üzerine binâ yaptırır. Bu binâ vakfa aittir. Kirâcı, ayrıca her sene az bir miktarda da kirâ öder. Çünkü vakıf malını satmak câiz değildir. Mukâtaalı vakıflar da, aynı şekildedir; ancak burada binayı yaptıran da, mâliki de kirâcıdır. Her ikisinde de kirâcı malı başkasına devredebilir; ölse bile tasarruf hakkı vârislerine geçer. Eğer böyle kirâya verilmeseyse, vakıf gayrimenkulleri boş kalır, vakıflar harab olurdu. Bu vakıf türleri, ihtiyaca binaen, kıyasa aykırı olarak kurulmuştur. Çünkü vakıflarda kirâ en çok üç yıllığına olur ve mirasçıya geçmez, başkasına da devredilmezdi. Mülk gayrimenkullerde de vakıflara kıyasen icâreteyn ve mukâtaa usulü uygulanamaz. Bu tür vakıflarda da mülk gayrimenkullere kıyasen şuf'a hakkı cereyân edemez.





Halk arasındaki "Su-i misâl, emsal olmaz" sözü, bu kâideye benzer. Kötü misal, başkaları için misal teşkil etmez demektir. Birisinin gayrimeşru bir iş yapması, hatta bu fiillerin cemiyette yayılması, başkasına da bunu işleme hakkını vermez.

MADDE 16. İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.

(*el-ictihâdu lâ yentekîdu bi'l-ictihâd*)

İctihâd: (Cehd'den) Lugatta çok uğraşmak, ıstilahta Kur'an-ı kerîm ve hadîs-i şeriflerden hüküm çıkarabilmek. Nakz: Bozma.

Bir müctehidin usûlüne uygun olarak yaptığı bir ictihâd, bir başka müctehidin aynı konudaki bir başka ictihâdını bozmaz. Bu ictihâd da hükmünü devam ettirir. Bir başka deyişle bir müctehid ictihâdıyla başka bir müctehidin ictihâdını kaldıramaz. Bu prensip gereğince, İslâm hukukunda bir hâkimin usûlüne uygun bir şekilde verdiği hüküm bir başka hâkime götürülerek bozulamaz. Bir başka deyişle gerekçesiz olarak istinaf etmek câiz değildir. Bunun istisnâsı sultanın emridir. Sultan bir davanın tekrar görülmesini emretmişse, bu davaya yeniden bakılıp, ilk hüküm hukuka aykırıysa bozulabilir. İctihâdî meselelerde sultanın tercih ettiği ictihâda göre hüküm verilir. Hadîs-i şerifte, ictihâdda bulunanın, ictihâdında isabet ederse on, edemezse bir sevab alacağı haber verilmektedir. Çünkü maksadı hakikati bulmaktır. Allah katında hakikat bir tanedir. Ama usulüne uygun ictihâd edip de doğruyu bulmakta isabet edemeyen müctehide hatâ izafe edilemez.

Müctehidin ictihâdının âyet-i kerîme, sünnet-i nebevî veya icma'ya aykırı olduğu ortaya çıkarsa, bu ictihâd zaten baştan itibaren sahih olmadığından, kendisi veya başka müctehid tarafından bozulur ve onunla amel asla câiz olmaz. Çünkü "Hatâsı zâhir olan zanna i'tibâr yoktur" (Mecelle m. 72).

Müctehidler, ictihâd ettikten sonra, yeni bir bilgi, meselâ bir hadîs-i şerif öğrendikleri zaman veya insanların ihtiyaçları, örf ve âdetler değiştiği ve zaruret olduğu zaman ictihâdlarını değiştirebilirler. Buna tecdid-i ictihâd (ictihâdın yenilenmesi) denir. Müctehid artık önceki ictihâdından rücu' etmiş (dönmüş) sayılır. Bu, Kur'an-ı Kerîmdeki bir âyetin neshedilmesine benzer. Nitekim bazı âyet-i kerîmeler, muvakkat bir zaman için konulmuş, sonra bir başka





âyet-i kerîme ile neshedilmiş, yani bu yürürlük zamanının bittiği bildirilmiştir. Artık önceki âyete uymak câiz olmaz. Hazret-i Peygamber de benzer meselelerde, farklı zamanlarda, farklı hadis-i şerifler buyurmuş; hatta bir hususta hükmettikten sonra, daha doğru olduğunu düşündüğü başka bir ictihâdla hüküm verdiği de olmuştur. Hazret-i Ömer bir hususta ictihâd etmiş; kendisine daha evvel buna benzer bir hâdisede farklı bir hüküm verdiği hatırlatılınca, "O zaman öyle ictihâd etmiştik; şimdi böyle ictihâd ediyoruz" demiştir. İmam Şâfiî de, Irak'tan Mısır'a geldikten sonra, burada başka türlü ictihâdlarda bulunmuş ve Irak'taki ictihâdlarına uymaktan talebesini men etmişti. Bu takdirde o müctehidin daha önceki ictihâdına göre yapılan işler sıhhatini muhafaza eder. Bunların yeniden yapılması veya düzeltilmesi gerekmez. Bundan sonraki işlerde artık yeni ictihâda uyulması icab eder, eskisine uyulamaz. Ancak tercih ehli olan, yani mezheb imamının ictihâdının delillerini iyi bilen âlimler, örf, zaruret, maslahat veya delilinin kuvveti sebebiyle müctehidin önceki ictihâdını tercih edebilir. Meselâ Şâfiî âlimleri, onyedî (bir rivayette yirmiiki) kadar meselede İmam Şâfiî'nin Irak'taki ictihâdları ile amel edilmesini uygun görmüşlerdir.

Bir müctehidin aynı meselede birbirinden farklı ictihâdları varsa, bunların hangisinin önceki ictihâd olduğu bilinmiyorsa veya bunlardan birisi sonraki âlimler tarafından tercih edilmemişse, herhangi birine uyulabilir. Aynı mezhebdaki müctehidlerin farklı ictihâdlarından herhangi birine uymak da câizdir. Ancak sonra gelen mezhebdaki müctehidler, bu ictihâdlardan birini, delilinin kuvveti veya zamanın değişmesi gibi bir sebeple tercih etmiş ise, "fetvâ böyledir", "râcih kavil budur", "bu kavil sahihtir", "müftabih kavil budur" gibi sözler söylemişler ise, artık mukallid için bu tercihe uymak lâzım olur. Bir zaruret varsa, diğerine de uyulabilir.

MADDE 17. Meşakkat teysiri celbeder.

Ya'nî suûbet sebab-i teysîr olur ve darlık vaktinde vüs'at gösterilmek lâzım gelir. Karz ve havâle ve hacr gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye bu asla müteferri'dir ve fukahânın ahkâm-ı şer'iyyede gösterdikleri ruhas ve tahfifât hep bu kâideden istihrâc olunmuştur.





(*el-meşakkatü teclibü't-teysîr*)

Meşakkat: Zorluk. Teysîr: (Yüsr'den) Kolaylık. Suûbet: Zorluk. Vüs'at: Genişlik. Ruhas: Ruhsatlar. Tahfîfât: Hafifletmeler. Istihrâc: Çıkarılma.

Zorluk, kolaylığı getirir. Yani zorluk, kolaylığa sebep olur. Darlık zamanında genişlik gösterilir. Karz (ödünç para alma), havâle (borcunu ödemek üzere bir başkasına havâle etme), hacr (müflisi veya sefihi, yani malını olmadık yere harcayan müsrifi mahkeme kararıyla tasarruftan men ettirmek) gibi pekçok fikhî hükümler bu esasa dayanır. Fakîhlerin, şer'î hükümlerde gösterdiği ruhsatlar ve hafifletmeler, hep bu kâideden çıkarılmıştır. Selem akdi, gaben muhayyerliği, yani aldatılarak bir malın fâhiş fiyatla satılması durumunda alıcının akdi bozabilmesi, şâhidlik üzerine (yani birisinden işittiği husus hakkında) şâhidlik edilebilmesi, ikrah ile yapılan bey', hibe gibi akidlerin muteber olmaması, insanın hayatında yerine getiremediği borç ve iyiliklerin yapılması için vasiyet edebilmesi, erkeğin evleneceği kadını görmeksizin nikâhının câiz olması bu esasa dayandığı gibi, evleneceği kadını velev şehvetle de olsa görmesi, insanın yürütemediği evliliğe talâk ile son verebilmesi gibi hususlar hep bu kâideye müsteniddir.

Bu madde ve sonraki birkaç tanesi İslâm hukukunun fer'î kaynaklarından istihsan müessesesinin ifadesidir. İstihsan, bir örf, zaruret ve maslahat (umumî fayda) olduğu zaman, kıyası buna göre yapmaya denir. "**Allah size kolaylık diler, zorluk dilemez**" ve "**Allah size kaldıramayacağınızı yüklemez**" mealindeki âyet-i kerimeler ile "**Dinde hayırlı olan kolaylık göstermektir**" ve "**Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız; yaklaştırınız, nefret ettirmeyiniz**" hadis-i şerifleri bu prensibin delilidir. Fıkh ilminin hayli kısmı bu esasa dayalı olarak vaz edilmiştir.

Açlıktan ölmek için, dinen ve hukuken yasaklanmış olan leş, domuz eti yemek câiz olduğu gibi, susuzluktan ölmek için şarap da içilebilir. Yine bu sebeplerle başkasının malını ondan izinsiz alıp yemek ve içmek de câizdir.

Cinâyetlerde cezâ verebilmek için en az iki erkeğin mahkeme huzurunda şâhidliği gerekir. Ancak erkeklerin şâhidlik edemeyeceği hususlarda, meselâ kadınlar hamamında işlenen bir cinâyet için



kadınların şâhidliği de kabul edilir.

Ancak bir işin meşakkat olduğunda yapılmaması hakkında açık bir nass varsa bu iş yapılamaz. Meşakkat sebebiyle başkasını öldürmek câiz olmaz. Açlıktan ölmek için birini öldürüp yemek câiz değildir. Birisini öldürmesi için ölümle tehdit edilen kimse de o kimseyi öldüremez. Fakat öldürürse, tehdit edene cezâ verilir.

MADDE 18. Bir iş zıyık oldukça müttesi' olur.

Ya'nî bir işde meşakkat görülünce ruhsat ve vüs'at gösterilir.

(el-emrû izâ dâka ittese'a)

Zıyık (dat ile): Darlık. Müttesi': (vüs'at'ten) İttisâ edilmiş; genişletilmiş.

Bir işi yaparken, meşakkat ve darlık hâsıl olursa, genişlik aranıp ruhsatlar kullanılır. Meselâ, malı olmadığı için borcunu ödeyemeyen kimseye mühlet verilir.

Bir çocuk başkasının malını telef etse, kendi malından ödenir. Kendi malı yoksa, olduğu zaman bundan ödenir. Velisine ödetilmez.

Kendi mezhebine uymakta bir meşakkat hâsıl olursa, o işte meşakkat olmayan bir başka mezheb taklid edilir.

MADDE 19. Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yokdur.

(lâ darare ve lâ dırâr)

Birisine zarar vermek câiz olmadığı gibi, kendisine zarar verene de zararla mukâbelede bulunmak câiz değildir. Dolayısıyla bu maddenin iki unsuru vardır.

Herkes hak ve hürriyetlerini dilediği gibi kullanır. Mallarında istediği gibi tasarruf eder. Ancak bütün bunların sınırı, başkalarının zarar görmesidir. Diğer tabirle haklarını başkalarına zarar verecek şekilde kullanamaz. Birisinden zarar gören kimse, buna zararlar mukâbele edemez. Bu durumda yapılacak şey, hâkime başvurup zararın tazmîn ettirilmesini istemektir. Bu madde aynen bir hadîs-i şeriften alınmıştır.

Bir başkasının malını haksız olarak ondan almak (çalmak, gasbetmek) câiz olmadığı gibi; malı çalınan kimse, hırsızın veya başkalarının malını çalmağa hak kazanmaz.





Zararları ahkâm-ı islâmiyyeye uygun olarak gidermek hâkimin vazifesidir. Ancak bazı hallerde, kişi hakkını bizzat alabilir. Meselâ eşyalarını arabaya yükleyerek kaçmakta olduğu anlaşılan kirâcının mallarını kirâ alacağı olarak alıkoymak câizdir. Kocasını nafaka vermeyen kadın, kocasının malından nafaka kadar gizlice alabilir.

Kendisine haksız yere tecavüzde bulunan kimseye, aynı şekilde karşılık vererek nefsinin müdafaa etmesi de câizdir. Buna meşru müdafaa denir. Ama evini yakan kimsenin evini yakmak; hayvanını telef eden kimsenin hayvanını telef etmek câiz değildir.

MADDE 20. Zarar izâle olunur.

(ed-dararu yüzâl)

İzâle: (Zevâl'den) Giderme.

Zarar giderilir. Ancak kendi misliyle değil, usûlü dairesinde giderilir. Yani bir kimseye zarar veren kimseye, aynı şekilde zarar vererek mukâbele edilemez. Meselâ malın vaziyete göre kıymeti veya misli ödenir. Mal mislî mal ise, yani bir çuval buğday gibi piyasada misli, benzeri bulunan standart bir mal ise, misli verilir. Eğer mal terzinin diktiği elbise, yazma kitap gibi kıymetli bir mal ise, kıymeti ödenir. Adam öldürme ve uzuv kesme suçlarında, kast yoksa veya mağdurun velîsi ile anlaşılırsa, diyet ödenir.

Bir kimse arsasına binâ yapıp, komşusunun yegâne penceresini yazı okunamayacak derecede kapatsa, fâhiş zarar olup giderilir.

Malı olduğu halde borcunu ödemeyen kimsenin malı satılıp borcu ödenir. Kalpazanlık edenler, bundan men olunur. Karaborsacılık yapanların malı müsâdere edilip piyasa fiyatından satılarak kendisine verilir.

Hacr, şuf'a, tazmînat, gaben, ayıp ve rû'yet (görme) muhayyerliği, bâğilerin (meşru idareye ayaklananların) öldürülmeleri, bir beldeye hâkim tayini gibi hususlar hep bu maddeye müstenid olup, zararı giderme maksadıyla kabul edilmiştir.

(Hacr, küçük çocuk ve sefihin, yani malını israf eden kimsenin, hukukî tasarruflarından mahkeme kararıyla men edilmesidir. Şuf'a, bir gayrimenkulün satılması durumunda, o malın komşusu veya ortağının bu malı satış fiyatına satın alabilme hakkıdır. Ayıp muhayyerliğinde ise, bir malı satın alan kimse, sonradan o malda



bir ayıp görürse malı iade edip parasını alabilir. Rü'yet muhayyerliğinde malı görmeden satın alan kimse, sonradan beğenmezse iade edip satışı bozabilir. Gabende, fâhiş ölçüde aldatılarak mal satın alan kimse bu malı iade edip satışı bozabilir. Gaben-i fâhiş, piyasadaki fiyatların en yükseğinden altın ve gümüşte % 2,5, menkullerde % 5, hayvanda % 10, gayrimenkulde ise % 20 nisbetinin üzeridir. Bu ve daha çok aldanma sözkonusu ise akid feshedilebilir.)

MADDE 21. Zaruretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar.

(ed-darûrât tûbihu'l-mahdûrât)

Zaruret: Zorlayıcı sebep. memnû': Men edilmiş, yasaklanmış. Mübâh: İbâhe edilmiş, serbest bırakılmış.

Zaruretler, yasakları mubah hale getirir. Zaruret, insanı bir şeyi yapmaya zorlayan semavî, yani insanın elinde olmayan sebebe denir. Tedavi edilemeyen şiddetli ağrı veya bir uzvun yahud hayatın kaybedilme tehlikesi ve başka bir emrin yapılamaması mecburiyeti hep zarurettir. İşte işlenmesi dinen ve hukuken yasaklanmış bazı şeyler vardır ki bu gibi zaruretlerin varlığı durumunda bu yasak kalkar.

Meselâ, muteber bir ikrah, yani tehdid ve zorlama karşısında kalan kimse başkasının malını telef edebilir. Kendisini kovalayan kimseden kaçan kimse başkasının camını kırıp içeri girebilir. Açlıktan ölmek durumunda kalan kimse başkasının malını veya leş yiyebilir.

Zaruretlerin yasakları kaldırmaları bakımından üç hâl vardır:

Birinci halde, zaruret yasağı kaldırmaz. Nitekim bir başkasını öldürmek veya bir uzvunu kesmek zaruret olsa bile câiz olmaz.

İkinci halde zaruret, yasak olan fiilin işlenmesine izin verir; ancak bu fiilin işlenmesini mecbur kılmaz. Meselâ, zaruret karşısında küfr ve inkâr mahiyetinde olan, dinden çıkarıcı söz söylemek, zinâ etmek, başkasının malını telef etmek câizdir; ama mecburî değildir. Yani yapmayan günaha girmez, suç işlemiş olmaz.

Üçüncü haldeki zaruret, yasak fiilin işlenmesini hem câiz, hem de mecburî kılar. Ölmek üzere olan kimsenin leş yemesinde olduğu





gibi. Yemeyip de ölürse günaha girer.

MADDE 22. Zaruretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.

(*mâ ubiha li'd-darûreti yütekadderu bi-kaderihâ*)

Takdir: (kadr'den) Değerlendirme, ölçme. Mikdar: Ölçü. Zaruret hâlinde yasak fiillerin işlenmesi ancak zaruret mikdarınca câiz olur. Dolayısıyla meselâ açlıktan ölmek üzere olan bir kimse başkasının malını ancak ölmeyecek kadar yiyebilir; susuzluktan ölmek üzere olan kimse de bulduğu bir şaraptan ancak ölmeyecek kadar içebilir, "Nasil olsa içtik, olmuşken doya doya içelim veya yiyelim" diyemez. Bu madde, önceki yirminci maddeyi takyid ve tahsis etmekte, yani bu maddenin sınırlarını göstermektedir.

Meselâ, yanyana bulunan iki ev arasına, evin içindekileri görmeye engel olacak bir duvar yaptırılır. Ancak bu sebeple artık komşu evlerin pencereleri kapatılamaz.

İki veya üç kıyemî malın, başka başka fiyatları bildirilerek, bunlardan müşteri dilediğini almak veya bayi dilediğini vermek üzere satılması hâlinde hıyâr-ı ta'yîn vardır. O şey üçten çok ise, câiz olmaz. Çünkü zaruret ve ihtiyacın da bir sınırı vardır.

MADDE 23. Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.

(*mâ câze bi-uzrin betale bi-zevâlih*)

Câiz: (cevâz'dan) İzin verilmiş. Zevâl: Yok olma. Bâtil: (butlan'dan) Geçersiz.

Zaruret hâli ortadan kalkınca, yasak geri döner ve o fiil câiz olmaktan çıkar. Meselâ, kirâladığı şeyde bir ayıp ortaya çıkan kirâcı akdi feshedebilir. Bunda zaruret vardır. Ancak kirâlayan bu aybı giderirse, artık akid feshedilemez. Çünkü özür ortadan kalkmıştır.

Şahidin gaipliği veya hastalığı durumunda şahâde ale's-şahâde denilen şâhidden duyduğunu beyan ederek yapılan şâhidlik câizdir. Ancak şâhid ortaya çıkar veya iyileşirse artık bu özür muteber olmaz ve şahâde ale's-şahâde câiz olmaktan çıkar.

Çocukluk, mecnunluk (akıl hastalığı), ma'tuhluk (bunaklık) hacr





sebebidir. Bunda zaruret vardır. Ancak çocuk büyüse, mecnun ve ma'tuh iyileşse hacr kalkar, tam ehliyetli hâle gelirler. Çünkü bunların hacr altında olmalarını gerektiren özür ortadan kalkmıştır.

MADDE 24. Mâni zâil oldukda memnû' avdet eder.

(izâ zâle'l-mâni'ü âde'l-memnu')

Mâni': (men'den) Engel. Zâil: Zeval bulan, yok olan. Memnu': (men'den) Yasak. Avdet: Geri dönmek.

Engel ortadan kalkınca yasak durumu geri gelir. Bu madde de öncekinin benzeridir.

Aldığı malda bir ayıp olduğunu anlayan kimse bunu geri verebilir. Ama daha iade etmeden bunda kendisi bir ayıp meydana getirirse artık iade edemez. Bu aybı giderdikten sonra malı iade hakkı geri döner.

Çocuğun, sağır-dilsizin ve âmânın şâhidliği kabul edilmez. Çocukluk ve âmâlık, şâhidliğe mânidir. Bu haller, yani çocukluk, âmâlık ve sağır-dilsizlik sona erince; yani çocuk büyüse, âmânın gözleri açılrsa, sağır-dilsiz işitip konuşmaya başlasa, artık şâhidlikleri kabul edilir.

MADDE 25. Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.

(ed-dararu lâ yûzâlû bi'd-darar)

İzâle: Giderme. Misi: Aynı miktarda benzeri.

Bir zarar kendi misliyle, benzer bir zarar verilmek suretiyle giderilemez. Bu madde, on dokuzuncu maddeye benzer.

Bir çarşıda bakkal dükkanı açmak isteyen kimse, diğerleri zarar edecek diye ticaretten men olunamaz.

Değirmen, hamam gibi taksîmi hak sahiplerine zarar verecek olan müşterek mülkler, hâkim tarafından ortaklardan bazısının talebi üzerine zorla taksîm edilemez. Satılıp, parası paylaşılır.

Açlıktan veya susuzluktan ölmek râddesinde bulunan kimse, aynı vaziyetteki başka birinin ancak kendisine yetecek taam veya suyunu zorla alarak yiyip içemez.

İslâmiyette zaruret hâlinde bir insanın veya ölünün organını alıp bir başkasına takmak câizdir. Ancak organı alınan kimsenin bu





sebeple hayatı tehlikeye girecekse, câiz olmaz. Çünkü bir kimsenin hayatını kurtarmak için diğerinin hayatını tehlikeye atmak câiz değildir.

MADDE 26. Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur.

Tabîb-i câhili men' etmek bu asldan teferru' eder.

(yütehammelü'd-dararu'l-hâs li-ecli def'ü'd-darâri'l-âm)

Zarar-ı âmmı, yani umumî zararı def etmek, yani gidermek için, zarar-ı hâs, yani hususî zarar ihtiyâr olunur, yani tercih edilir.

Câhil doktoru hasta bakmaktan men etmek böyledir. Aksi takdirde insanlar zarara uğrar.

Sefih ve borçlu kimseyi hacr altına almak, bazı zarurî maddelere narh koymak da buna girer. Bunda sefih, borçlu veya satıcıya zarar vardır ama, bu zarar umumun zararına tercih edilmektedir.

Gıda maddelerini satanlar, piyasadaki değerin iki misline satarak halka zarar verirlerse, hâkim piyasadaki değerine sattırır.

Kıtlık zamanında, hükûmet, ihtikâr yapanın, yani karabor-sacıların yığıldığı gıda maddelerini, uygun fiyat ile, aç kalanlara sat-trabilir.

Osmanlılar zamanında yangın vukuunda yangının başka evlere sirayetine mâni olmak için irâde-i seniyye ile yanan ev yıkılırdı. Bu evin zararı da ödenmek gerekmez.

Umumî yola yıkılmak üzere olan (mâil-i inhidam) bir duvar, umumun zararına mâni olmak için yıktırılır.

Manifaturacılar çarşısında aşçı dükkânı açmak da men olunur. Çünkü yemeklerin kokusu ve ateşin isı, kumaşlara zarar verir.

Osmanlı padişahlarının ileride arkalarında binlerce kişiyle ayak-lanarak müslüman kanının dökülmesine sebep olacağı belli bulu-nan akrabalarını katletmeleri de (kardeş katli) bu prensibe dayanır.

Düşman müslümanların üzerine taarruz etmiş ve bir takım müs-lüman esirleri de siper yapmışsa; atış yapılmadığı takdirde ülkenin düşman eline geçeceği kesin ise bu siper edilen günahsız müslüman esirlere atış yapılır, bunda maslahat vardır. Halbuki suçsuz bir müs-lümanın katli câiz değildi. Ancak eğer bu müslüman esirler ölmesin





diye atış yapılmadığı takdirde, bu sefer düşman ülkeyi işgal edecek, ülke halkıyla beraber neticede bu esirleri de öldürecektir. Ama meselâ düşman bir kalede bulunup bu kalede bir müslüman esiri siper yapsa bu kalenin alınması zarurî olmadığı için o esîri öldürmek kabul edilemez.

Bu ve bunu takib eden birkaç madde İslâm hukukunun kaynaklarından olan maslahat prensibini ifade etmektedir. Maslahatın Osmanlılarda karşılığı nizâm-ı âlem olup, bugün amme menfeati sözü kullanılmaktadır.

Bazı hallerde hususî zarar, umumî zarara tercih olunur. Meselâ bir nehrin üst yanındaki tarla sâhibi, gerektiğinde nehre sed yaparak tarlasını sulasa, nehrin aşağısındaki tarla sahipleri bunu men edip, dolapla sulamasını isteyemez. Çünkü dolap ile sulamak, sed ile sulamaktan daha masraflıdır.

MADDE 27. Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur.

(*ed-dararu'l-eşeddi yüzâlû bi'l-ehaff*)

Eşedd: Daha şiddetli. Ehaff: Daha hafif. İzâle: Gidermek.

Bir zarar, derece olarak daha hafif bir zararla giderilir. Bu da önceki madde gibidir.

Gasbedilmiş ağaçla yapılan ev yıktırılmaz. Çünkü burada daha büyük bir zarar vardır. Ağaçlar kıymetliyse ev ağaç sâhibine verilir bedelini öder. Ev kıymetliyse ağaç sahiplerine bedelini öder.

Bir başkasının incisini yutan hayvan kesilmez. İnci kıymetliyse hayvan inci sâhibine verilip bedelini öder. Hayvan kıymetliyse hayvan sâhibi incinin bedelini öder.

Bir borçluyu borcunu ödemeye icbâr etmek, nafaka mükellefini nafaka vermesi gerekenleri infaka zorlamak, alacaklı, borçlunun borcunun benzeri malını bulduğunda rızasını aramaksızın alacağına karşılık alması hep bu esasa dayanır.





MADDE 28. İki fesâd teâruz etdikde, ehaffi irtikâb ile, a'zâmının çâresine bakılır.

(izâ teârada mefsedetâni rû'îye ekallühâ dararen bi-irtikâbi ehaffihümâ)

Fesâd: Kötülük. Teâruz: Karşı karşıya gelmek. Ehaff: Daha hafif. İrtikâb: (Kötü bir fiili) işlemek. A'zâm: (azim'den) Daha büyük.

İki kötülük karşı karşıya geldiğinde hafif olanı işlenerek büyük olanının giderilmesine çalışılır. Bu da önceki iki maddeye benzerdir.

Ölmüş kadının karnındaki ceninin yaşadığı ümid ediliyorsa, kadının karnı yarılarak çocuk çıkartılır.

Açık denizde fırtınaya yakalanan gemi batmasın diye fazla yük denize atılır.

İki fesâd da birbirine eşitse, meselâ, deniz ortasında yanan gemiden denize atarsa boğulacağını, atlamazsa yanacağını anlayan kimse serbesttir, istediği gibi hareket eder.

MADDE 29. Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.

(izâ teârada mefsedetâni yühtâru ehvenühümâ)

Ehven: Daha az kötü. Şer: Kötülük. Şerreyn: İki kötülük. İhtiyâr: Seçmek.

İki kötülükle karşı karşıya kalındığında daha hafif, ehven olanı seçilir. Bu da önceki maddenin benzeridir.

İki zâlim kişi, hükümdar olmak üzere namzet olsa, başkası da bulunmasa, ikisinden daha az zâlim olanı seçilir. Çünkü devletin başsız kalması mümkün değildir.

MADDE 30. Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.

(der'ül-mefâsidi evlâ min celbi'l-mesâlih)

Def: Gidermek, uzaklaştırmak. Mefâsid: Mefsedetler, fesâdlar, kötülükler. Celb: Elde etmek. Menâfi: Menfeatler. Evlâ: Daha iyi, yeğ.

Kötülüklerin giderilmesi, menfeatlerin elde edilmesinden daha önde gelir. Bu madde de yukarıdaki maddelerle (26-29) alâkalıdır.

Oruçlular abdest alırken ağız ve burnu yıkama sırasında



mazmaza ve istinşak denilen sünnetleri orucun bozulması tehlikesi karşısında terkederler.

Meselâ dumanı, ateşi, isiyle etraftaki evlere büyük bir zarar veren demirci dükkânı kapatılır.

Ancak bazen menfeat kötülükten daha büyük olabilir, o zaman aksine hareket edilir. Nitekim dargın olan kimseleri barıştırmak için ve harpte düşmana karşı yalan söylenebilir. Bir kimse malını gâsıbdan ve bir kimseyi de zâlimin kötülüğünden korumak maksadıyla yalan söyleyebilir. Dürûğ-i maslahat-âmiz, bih ez râst-ı fitne-engiz (İş bitiren bir yalan, fitne çıkaran doğrudan yeğdir) sözü meşhurdur.

MADDE 31. Zarar bi-kaderi'l-îmkân def olunur.

(*ed-dararu medfû'ün bi-kaderi'l-îmkân*)

Kader: Mikdar, ölçü, kudret Bi-kaderi'l-îmkân: İmkân ölçüsünde.
Def: Gidermek.

Zarar imkân dâhilinde giderilir. Bu sebeple gasbedilen mal tüketilmiş ise artık misli veya kıymetiyle ödetilir. Aynını ödemek imkânsızdır.

Kirâcı kirâladığı evi harab ediyorsa, kirâcıyı bundan engellemek çok zor olduğundan, hâkim kararıyla bu kirâ akdi feshedilir.

MADDE 32. Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun, zaruret menzilesine tenzîl olunur.

Bey' bi'l-vefânın tecvizi bu kâbildendir, ki Buhârâ ahâlisinde borç tekessür etdikde, görülen ihtiyâc üzerine bu muâmele meriyyü'l-icrâ olmuşdur.

(*el-hâcetü tünzelü menzileti'd-darûreti âmmeten kânet ev has-saten*)

Hâcet: İhtiyaç. Menzile: Aşağı derece, inilen yer.
Tenzîl (nüzul'den): İndirmek.

İhtiyaç umumî veya hususi olsun, zaruret derecesine indirilir. Vefâen, yani geri alım şartıyla satışa izin verilmesi böyledir. Buhârâ halkı arasında borç muamelelerinin artmasıyla görülen ihtiyaç üzerine bu akid kabul edilmişti. [Vefâen satışta, bir kimse malını, her istediğinde parasını ödeyip geri almak şartıyla satar.]





Hâcet, zarurette olduğu gibi ölüm veya uzuv kaybı tehlikesinin bahis konusu olmadığı; ancak insanı sıkıntıya, meşakkate sevkeden vaziyettir. Umumî hâcet, ihtiyacın insanların hepsine şâmil olmasını; hususî hâcet ise, ihtiyacın insanlardan bir zümreye ait olmasını ifade eder. Bu kâideden anlaşılıyor ki, kolaylık, sadece zaruret hâllerine inhisar etmez. Zaruret olmasa da cemiyetin ihtiyaçları, bazı kolaylıklar getirir. Bu halde kıyasa aykırı olarak bazı cevazlara gidilir.

Selem, istisnâ, icâre, bey' bi'l-vefâ (vefâen satış) gibi akidler hep ihtiyaç sebebiyle kabul edilmiştir. Halbuki ma'dumun, yani mevcut bulunmayan bir şeyin satımı câiz olmadığından, selem ve istisnâ da câiz olmamak gerekirdi. Menfeat, mal olmadığından icâre (kirâ) akdi câiz olmamak gerekirdi. Şartlı satış câiz olmadığından, vefâen satış da câiz olmamak gerekirdi.

İhtiyaç hâlinde başka bir mezheb taklid edilir. Hatta mezheplerdeki zayıf kavillerle amel olunur.

MADDE 33. İztırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.

Binâen alâ zâlik bir adam aç kalıb da, birinin ekmeğini yese, ba'dehu kıymetini vermesi lâzım gelir.

(el-ıztırâru lâ yübtilü hakka ğayrih)

İztırâr: Zaruret. Gayr: Başkası. İbtâl: Bâtıl kılma.

Zaruret, başkasının hakkını ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla aç kalıp da başkasının malını ölümünden kurtulacak kadar yiyen kimsenin, sonra bunun kıymetini veya mislini ödemesi lâzım olur. Bu artık hakkâniyetin bir gereğidir. Onun aç olması, ölüm tehlikesinde bulunması, başka bir kimsenin kendi mülkündeki hakkının yok olmasına sebep olamaz. Bir tehlikeden kaçarken, başkasının camını kırması meşrudur. Ancak kırılan camın bedelini ödemesi gerekir.

Muayyen müddetle kirâlanan bir kayık, zaruret sebebiyle sahile geç yanaşsa, bu gecikmenin bedelini müşterinin ödemesi gerekir.

İkrah hâlinde, yani cebren başkasının malını telef etmeye zorlanan kimse, bundan dolayı mesul olmaz. Çünkü zaruret vardır. Ancak ikrah eden kimse malı tazmîn eder. Malı telef edenin zaruret altında olması, mal sâhibinin hakkını gidermez.



MADDE 34. Alması memnû' olan şeyin, vermesi dahi memnû' olur.

(mâ harume ahzuhu harume i'tâuhu)

Alması yasaklanmış olan şeyin, vermesi de yasaktır. Nitekim rüşvet almak yasak olduğu gibi, rüşvet vermek de câiz değildir. Faiz almak da, vermek de câiz değildir.

Falcıların, çalgıcıların halkdan para almaları câiz olmadığı gibi, insanların da bunlara iş yaptırıp para vermesi câiz değildir.

Yenilmesi ve giyilmesi yasak olan şeylerin başkasına, sözgelişi çocuklara yedirilip giydirilmesi câiz değildir. Yemesi haram olan leş gibi yiyecek ve şarap gibi içecekleri başkasına verip yedirmek ve içirmek de câiz değildir. Gasb gibi haram yollardan elde ettiği malı, başkasına hediye veya fakirlere sadaka veremez. Sâhibine iade etmesi gerekir. Ancak sâhibini bulamazsa vârislerine, bunlar da yoksa veya sahiplerini bilmiyorsa fakirlere sadaka vermesi gerekir.

Zaruret hâli, bu prensibe istisnâ getirebilir:

Meselâ, hakkını kurtarmak zorunda kalan kimse için yalnızca rüşvet vermeye izin vardır; almak yine de câiz olmaz.

Dârülharbde, o ülkenin vatandaşı olan birisine borç verip ondan faiz almak câiz ise de, borç alıp faiz vermek câiz değildir. Nafakası olmayan kimse, karz bulamazsa, nafakasını temin edecek kadar faizle borç alabilir.

MADDE 35. İşlenmesi memnû' olan şeyin, istenmesi dahi memnû' olur.

(mâ harume fi'luhu harume talebuhu)

Rüşvet vermek, zulmetmek, yalan söylemek yasak olduğu gibi; bir kimseden böyle davranmasını istemek veya emretmek de câiz değildir.

Bu kâidenin istisnâsı vardır:

Da'vâcının doğru olan da'vâsını inkâr eden da'vâliya yemin tek-lifi buna istisnâdır. Çünkü da'vâcı bilmektedir ki, karşı taraf yemin ederse, bu yalan yere yemindir. Ancak ola ki da'vâli yeminden kaçınır da hakikat ortaya çıkar diye buna cevaz verilmiştir. (İslâmiyette da'vâcı, da'vâsını isbat etmekle mükelleftir. İsbat ede-





mezse, karşı tarafa yemin etmesini teklif edebilir. Karşı taraf yemin ederse, da'vâ düşer; etmezse, yeminden kaçınırsa, da'vâcının doğru söylediği anlaşılır.)

MADDE 36. Âdet muhakkemdir.

Yani hükm-i şer'îyi isbat için örf ve âdet hakem kılınır; gerek âmm olsun ve gerek hâs olsun.

(el-âdetü muhakkemün)

Bir nizâ bahis mevzu olduğunda âdet hükme mesned olabilir. Yani şer'î hükmü isbatlamak üzere umumî olsun, hususî olsun örf ve âdet hakem kılınır.

Örf insanların güzel gördüğü, âdet (teâmül) ise insanların başlangıcı belli olmayan bir zamandır yapageldikleri şeyler demektir. İkisi de burada beraber ele alınmaktadır. Nitekim âdet, örfün bir çeşitidir. Bunlar belli şartlar altında hukukun kaynağı olabilir. Kur'an-ı Kerîmde gerektiği zaman örf ile amel edilmesi emrolunmaktadır. Bir hadîs-i şerîfde "**Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir**" buyurularak örfün bir delil olarak meşruluğuna işaret edilmiştir. Hazret-i Peygamber, kendisine vahy indirilmeyen hallerde, örf ve âdete uymayı tercih ederdi. İnsanlar arasında hüküm verirken de, mevcut örf ve âdeti nazara aldığını bildiren hadisler pek çoktur. Meselâ bir kadına kocasından nafaka hükmederken, örf ve âdete göre takdir etmiştir.

Örf, çeşitli tasniflere tâbi tutulmuştur: Bunlardan birincisi **sahih örf-fâsid örf** ayrımıdır. Hukuka ve akla aykırı olmayan örfler sahih, yani muteberdir. Hukuka ve akla aykırı bir şey, örf bile olsa fâsiddir. Muteber değildir. Bu maddede esas alınan tabiatıyla sahih örfdür. Örfün hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı (fâsid) örflere dayanılarak hüküm verilemez. Çünkü hukuka aykırı muameleler ne kadar yaygınlaşırsa yaygınlaşırsın sahih örf olamaz. Meselâ, düello, Avrupa'da olduğu gibi, örf ve âdet hâlini alsa da, hukuken meşru hâle gelemeyen ve haklıyı haksızdan ayırmak için bir ölçü olamaz.

Bir ayrım da **lafzî örf-amelî örf** şeklindedir. Lafzî örf, bazı kelimelerin halk arasında hangi ma'nâda kullanıldıklarını ifade eder. Nitekim, dirhem lafzı bir ağırlık ölçüsü olmasına rağmen, halk arasında gümüş paraya verilen isimdir. Meselâ, vakıf hukukunda





nâzır kelimesi mütevelliden farklıdır. Mütevellî, vakf idare eden; nâzır ise mütevellinin tasarruflarına nezâret eden kimsedir. Ancak Mısır'da mütevellî ile nâzır aynı ma'nâda kullanılmıştır. Bu sebeple Mısır'a âit bir vakfiye incelenirken bu hususun nazara alınması icab eder. Meselâ, "Et yemeyeceğim!" diye yemin eden kimse, balık yese, yeminini bozmuş olmaz. Her ne kadar balık et ise de, halk arasında örfen et olarak adlandırılmaz; et denince koyun ve sığır eti anlaşılır. Amelî örf, insanların muayyen muameleleri yapagelmeleri neticesi teşekkül eder ki âdet (teâmül) mânâsındadır. Meselâ, nakit para vakfı böyledir. Karz-ı hasen verenlerin çok azalması üzerine, fakir halkın sermaye ihtiyacını karşılamak maksadıyla insanlar nakit para vakfetmeye başlamıştır.

Bir de **umumî örf-hususî örf** ayrımı vardır. Adından da anlaşılacağı gibi umumî örf (örf-i âm), muayyen bir belde ve topluluğa âit olmayan örfdür. Sahabe zamanından beri süregelen ve müctehid hukukçular tarafından tesbit edilen örfler, kıyasa aykırı bile olsa delil sayılır. Meselâ, insanların kullanacakları suyun miktarını ve zamanı bildirmeksizin hamama girmeleri örfen muteberdir. Bunda zaruret de sözkonusudur. Hususî örf (örf-i hâs) ise, muayyen bir belde veya topluluğa (meselâ tacirlere) âit örfdür. Meselâ vakıf ancak gaynmenkullerden olur. Çünkü vakıf geçici değil, ebedî olarak kurulabilir. Ancak menkul vakfı bir beldede örf olsa, başka yerde örf olmasa bile, örfün bulunduğu belde için muteberdir, Çünkü hususî örfdür. Hususî örfü hiç muteber saymayanlar da vardır.

Örfe itibar edilebilmesi için, örfün o hüküm verilirken veya o iş yapılırken mevcut olması lâzımdır. Meselâ, bir vakfiye tedkik edilirken bu vakfın yapıldığı zamanki örfler nazara alınmalıdır. Yine meselâ, bir akid yapılırken mevcut olmayan ve sonradan ortaya çıkan bir örf delil olmaz.

Hanefîler örfe geniş yer vermişler, ancak bu halde doğrudan örfe dayandıklarını açıklamaktansa, buna **örf sebebiyle istihsan** demeyi tercih etmişlerdir. İstihsan, güzel görme mânâsına gelir ki, örf, zaruret veya maslahat sebebiyle bir kıyası bırakıp daha uzak başka bir kıyasa gitmek yahud umumî prensibe istisnâ getirmek demektir. Mâlikîler, Medine halkının örfüne özel bir önem



atfetmişler, burada yaşayanların hareketlerinde sünnete dayanma ihtimalinin yüksek olduğunu düşünmüşlerdir. Şâfi'ilerde de örf muteber bir delildir. Nitekim İmam Şâfi'î Mısır'a yerleştikten sonra, buradaki örfleri de nazara alarak eski ictihâdlarını mühim bir nisbette değiştirmiş, hatta bu devirdeki ictihâdlarına mezheb-i cedîd (İmam Şâfi'nin yeni mezhebi), eski ictihâdlarına da mezheb-i kadîm (İmam Şâfi'nin eski mezhebi) denilmiştir. Ancak Şâfi'iler amelî örf'e itibar etmezler.

MADDE 37. Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki ânınla amel vâcib olur.

(isti'malü'n-nâsi hüccettin yecibü'l-amelü bihâ)

Nâs: İnsanlar. İsti'mâl: Amel etme, kullanma. Hüccet: Delil.

Burada yukarıda açıklandığı üzere âdete (teâmüle) işaret olunmaktadır. İnsanların başı belli olmayan bir zamandır yapageldikleri şeye âdet (teâmül) denir. Örf ile beraber ikisi bir arada İslâm hukukunun kaynaklarından birini oluştururlar.

Meselâ, insanlar ayakkabıcıya ayaklarının ölçüsünü vererek bir ayakkabı yapmasını ister, ayakkabıcı da bunu yapıp teslim eder. İstisnâ denilen bu akid, mevcut olmayan bir şeyin satışı mânâsına geldiği ve bunu da hukukun genel prensipleri kabul etmediği halde âdet olduğu için Hazret-i Peygamber tarafından (sünnet ile) cevaz verilmiştir.

İşçi olarak çalıştırılan kimseye öğle yemeği vermek âdet olmuştur. Akid başında konuşulmasa bile işçi öğle yemeğine hak kazanır.

Mobilya alındığı zaman, bunun eve kadar naklinin mobilyayı satana ait olması günümüzde âdettir.

MADDE 38. Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir.

(el-mümteni'ü âdeten ke'l-mümteni' hakikaten)

Âdet: İnsanların bir uzun müddettir yapageldikleri şey. Mümteni': (imtina' ve men'den) men edilmiş, yasaklanmış.

Bir şeyin gerçekleşmesi âdeten mümkün değilse, hakikaten de imkânsız sayılır.



Bir kimse bir başkası lehine borç ikrârında bulunsa, akıllı ve balığ bir kimsenin yalan yere aleyhine borç ikrâr etmesi âdeten imkânsız olduğu için hukuken muteber sayılır.

Bir kimsenin kendisinden yaşça büyük birinin nesebini, yani kendi çocuğu olduğunu iddiâ etmesi de kabul edilmez, çünkü bu âdeten ve hakikaten imkânsızdır.

MADDE 39. Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.

(lâd yûnkerü't-teğayyürü'l-ahkâmi bi't-teğayyürü'l-ezmân)

Ezmân: Zamanlar. Tegayyür (gayr'den): Başkalaşma, değişme. Ahkâm: Hükümler.

Zamanın değişmesiyle, hükümlerin de değişmesi inkâr olunmaz. Hakkında nass, yani âyet ve hadîs bulunmayan hükümler, yani kıyasla veya örf'e göre verilen hükümler zamanla değişebilir. Sonradan bir örf meydana gelmişse, kıyasen veya başka delillerle verilmiş olan ictihâdlar da değişebilir. Nitekim İmam Ebû Hanîfe, haşerâta kıyas ettiği ipek böceğinin alınıp satılmasına cevaz vermemişti. Sonradan bunun örf hâline geldiğini gören İmam Muhammed, ipek böceğini mal kabul ederek alınıp satılmasına izin vermiştir.

Örfe dayalı hükümler de bu örfün değişmesiyle değişir. Nitekim önceleri bir evin bir odasının görülerek satın alınmasıyla rû'yet (görme) muhayyerliği düşerdi. Çünkü ilk zamanlar evlerin bütün odaları aynı şekilde inşa olunurdu. Ancak sonradan bu örf değişip, bir evin her odası farklı şekilde yapılmaya başlanınca, İmameyn (İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed), bir evin yalnız bir odasının görülmesiyle bu muhayyerliğin düşmeyeceğine hükmetmiştir. (Bir malı görmeden alan kimsenin, malı gördüğü zaman satışı bozup malı iade etme hakkı vardır. Buna rû'yet muhayyerliği denir.) Yine meselâ, vakıf ancak gayrimenkullerden olup, nakid para vakfı da câiz değil iken, sonradan insanların ihtiyacı sebebiyle para vakfı örf hâline gelmiş ve buna binâen âlimlerce câiz görülmüştür. Önceleri insanlarda iyi hasletler yaygın olduğu için, İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe, şâhidlerin görünüşte âdil olmalarını kâfi saymıştı. Sonradan yalancılığın yayılması üzerine İmameyn artık şâhidlerin





âdil olup olmadıklarının araştırılması (cerh ve ta'dil, tezkiye) gerektiğine hükmetmişlerdir.

Örfün değişmesiyle nassa (kitap ve sünnete) dayalı hükümler değişmez denildi. Nitekim örfün nass-ı hâs, yani hususî bir nass (âyet veya hadîs) ile teâruzu, yani görünüşte çatışması durumunda, örf terk edilir, nass tercih olunur. Nitekim faizli akidler, şarap satışı, gaynmüslim erkekle evlenme, evlâd edinme, borç sebebiyle kölelik örf hâline gelse bile, hususî nasslarla yasaklanmıştır.

Örfün nass-ı âmm, yani umumî nass ile teâruzu durumunda iki ihtimal vardır: Eğer bu örf hususî ve o nass geldiğinde de mevcut ise nassı tahsis eder. Örf umumî ise, umumî nassı tahsis edemez. Meselâ, mevcut olmayan şeyin satılması yasaktır. Bu bir umumî kâidedir. Istisnâ, selem gibi örf hâlini almış akidler, bu prensip konulduğunda hususî örf olarak mevcut olduğundan, muteber kabul edilmiştir.

Halbuki her ikisinde de mevcut olmayan bir şeyin satımı bahis mevzuudur. Bir kısım tüccar arasında, bunların dışında yukarıdaki prensibe aykırı bir örf varsa muteber değildir. Çünkü artık bu örf hususî sayılır.

Örf, o nassın gelişinde mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmışsa kabul edilemez. Ancak burada istisnâî olarak sadece Hanefilerden İmam Ebû Yûsuf'un bir ictihâdı vardır. O da eğer nassın kaynağı örf ise, sonradan ortaya çıkan bu örf ile nassın hükmü değişebilir. Meselâ, bey' bi'l-vefâ, yani geri alım şartıyla satış, böyle bir şart örfen meşru olmadığı için câiz sayılmamak gerekir. Ama sonradan bu şart örfen câiz görülmeye başlanınca, faizden kaçınmak ve borcu temin ve tevsik, yani güvence altına alıp sağlamlaştırmak maksadıyla yapılan böyle satışa da cevaz verilmiştir. Yine meselâ altın ve gümüşün tartı ile (veznen), hurma, buğday, arpa ve tuzun ise hacim ile (keylen) alınıp satılması hadîs-i şerîf gereği iken; bu hadîs-i şerîfin kaynağı örf olduğu için; bulunan yerin örfüne göre bu esasın değişebilmesine, yani örfe göre meselâ altın ve gümüşün sayı, diğerlerinin tartı ile satılabilmesine izin verilmiştir. Bu ise nassa muhâlif örfün kabulü değil, nassın te'vili (tefsiri) olarak görülmüştür. Osmanlı Devleti'nde de ihtiyaç olduğu zaman İmam Ebû Yûsuf'un bu ictihâdı tercih ve tatbik edilmiştir. Nitekim





Mecelle'nin 39. maddesi bu esasa dayanmaktadır. Yoksa nass ile sâbit hükümlerin değişmesi mümkün değildir.

Örfün delil olarak kabulü ve örf ile sâbit olan hükümlerin bu örfler değiştikçe değişmesine imkân veren bu prensip, İslâm hukukunun dinamizmini sağlayan en mühim âmildir. Nassa dayalı hükümler zamanla değişmemektedir. Ancak değişmeyen küllî hüküm olup, bu hükmün hâdiselere tatbiki zamanla değişebilir. Nitekim icthâd müessesesinin kabulü buna imkân vermektedir.

MADDE 40. Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakîkî terk olunur.

(*el-hakîkatü tütrekü bi-delâle*)

Delâlet: (delil'den) Delil olma, yol gösterme. Ma'nâ-yı hakîkî: Hakikî ma'nâ.

Hukukî işlerde kullanılan gerçek ma'nâlar, âdetin yol göstermesiyle değişebilir. Nitekim "Şu ağaçtan yemem" demek, bu ağacın kendisinden değil, meyvesinden yemeyeceği mânâsına gelir.

Bu hüküm yemin ve adakta mühimdir. Çünkü bunlarda kullanılan sözler âdete göre tefsir olunur.

"Et yemeyeceğim" diye yemin eden kimse balık yese, yemini bozulmaz. Çünkü balık için et sözünü kullanmak âdet değildir.

Meselâ, ta'likî şarta bağlı ikrâr geçersiz olduğu halde, "Ölürsem felana şu kadar borcum vardır!" sözü, vârislerin borcu inkâr etmemesi maksadıyla söylenmiş sayıldığından muteberdir.

Şarta bağlı ibrâ geçerli olmadığı halde, "Ben ölürsem sendeki alacağımдан berîsin (ibrâ edilmişsin)" şeklindeki bir ibrâ da vasiyete yorumlanarak muteber tutulur.

MADDE 41. Âdet ancak muttarid yahut gâlib oldukça mu'teber olur.

(*innemâ tu'teberu'l-âdetü izâ ittiradet ev galebet*)

Muttarid: (ittirad'dan) Aralıksız devam eden. Gâlib: (galebe'den) Yaygın, ekserî.

Örf ve âdetin muteber bir delil sayılması için gerçekleşmesi gereken şartlardan biri de, bunun muttarid veya galip, yani kesinti-



siz uzun bir zamandır çoğunluk tarafından yapılagelmekte olmasdır.

Muayyen bir yerde bir ara âdet olmuş ve sonra unutulmuş veya vazgeçilmiş bir husus, sonradan bir zamanlar âdet olduğu ileri sürülerek tatbik edilemez.

Meselâ, ta'yin edilmeksizin şu kadar lira karşılığında bir mal satın alınınca, beldede o sırada muttariden (kesintisiz) tedâvül eden veya tedâvülü diğerlerine göre gâlib (yaygın) bulunan lira hangisi ise onu vermek gerekir. Türkiye'de şu kadar liraya diyerek bir mal satıldığında, Suriye lirası verilemez.

MADDE 42. İ'tibâr gâlib-i şâyi'adır, nâdire değildir.

(el-ibretü li'l-gâlibi's-şâyi' lâ li'n-nâdir)

İ'tibâr: Muteber olmak. Gâlib: Yaygın, ekserî. Şâyi': (şüyu'dan) Yayılmış. Nâdir: Az rastlanan.

Bu da bir önceki maddeyle ilgilidir. Örf ve âdetin muteber olması için bunu bir çoğunluğun uygulayagelmesi aranır. Buradaki çoğunluk yaygın bir çoğunluktur.

Meselâ, a'zamî onbeş yaşını bitiren kimseler baliğ sayılırlar. Çünkü bu yaştakilerin baliğ olması örfen gâlib ve yaygındır.

Aynı şekilde doksan yaşından sonra yaşayan kimselerin sayısı çok az olduğundan, mefkudun, yani bulunduğu yer ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimsenin de bu yaşı ikmal etmiş olmasıyla ölümüne hükmedilir. Malı varislerine taksim edilir; hanımı başkasıyla evlenebilir. Yaşı bilinmeyen kimsenin yaşadığı yerdeki emsallerinin hepsinin ölmesi nazara alınır.

MADDE 43. Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.

(el-ma'rûfû urfen ke'l-meşrûti şer'an)

Halk arasında örf olarak bilinen, yapılması iyi görülen şey, şart koşulmuş gibi muteberdir. Dolayısıyla meselâ, bir beldede işçiyeye yemek vermek örf ise, artık bunun akid esnasında söylenmesine gerek yoktur.

Ancak başta bu örfeye uyulmayacağına dair açıkça anlaşılırsa, artık bu örf tatbik olunamaz. Nitekim örf ve âdetin muteber sayılmasının şartlarından biri de budur. Yani bir örfün hüküm ifade ede-



bilmesi için, o akdin ya da işin başlangıcında bu örfün tatbik olunmaması şart edilmemelidir. Meselâ işçi tuttuğunda, "Ben size öğle yemeği veremem" diye şart koşmuş, işçi de kabul etmişse, sonradan işçi, örf olduğu gerekçesiyle yemek talebinde bulunamaz.

MADDE 44. Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.

(*el-ma'rûfû urfen ke'l-meşrûti şer'an*)

Beyn: Ara. Tüccâr: Tâcirler. Beynettüccâr: Tâcirler arasında. Ma'rûf: (örf'den) Örf hâline gelmiş. Meşrût (şart'tan): Şart koşulmuş.

Yani tüccar arasında örf olan birşey, aralarında kararlaştırılmış gibidir. Bu da bir önceki maddeye benzer. Bu madde örfün hususî ve umumî olabileceğini, her ikisinin de muteber tutulacağını göstermektedir.

Peşin veya veresiye demeden mal satın alınsa, peşin alınmış kabul edilir. Çünkü tüccar arasında böyle satış yaygın bir örfür. Ama bedeli bir ay sonra vermek hususunda bir örf varsa, böyle öder. Nitekim günümüzde bir ay vâde ile yapılan satış peşin yapılmış kabul edilmektedir. Bu, artık örf-i hâs, yani özel bir örfür. Tüccâr arasındaki bir örfür.

MADDE 45. Örf ile ta'yîn, nass ile ta'yîn gibidir.

(*el-ma'rûfû ke'l-meşrûti fe-ale'l-müftâ bihi sâreti'l-âdetü ke'l-meşrûti sarihan*)

Nass: Âyet-i kerîme ve hadîs-i şerifler. Ta'yîn (ayn'dan): Belirleme.

İnsanlar arasında örf hâlini almış olan bir şey, âyet-i kerîme veya hadîs-i şerifle emredilmiş şeyler gibi bağlayıcıdır. Nitekim Hazret-i Peygamber, "Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir" diyerek örfün nass bulunmayan yerde nass gibi hüküm ifade edeceğini bildirmiştir.

Birisinden et veya süt alması istendiğinde, bu beldede örf olan et (koyun veya dana eti) veya süt alınır. "Benim maksadım felan hayvanın (mesela tavşan veya geyik) eti veya fûlan hayvanın sütü idi" denilemez.





Âriyet olarak birisine verilen dükkân örfe göre kullanılır. İçine eşya konulur veya oturulur. Ancak meselâ eğer demirci dükkânı değilse, burada demircilik yapılamaz. Çünkü bu örfe aykırıdır.

MADDE 46. Mâni' ve muktazi teâruz etdikde mâni' takdîm olunur.

Binâen alâ zâlik bir adam borçlusu yedinde merhûn olan mâlını âhara satamaz.

(izâ teârada'l-mâni' ve'l-muktazi' fe-innehu yükaddemü'l-mâni')

Mâni, bir işin geçersizliğini, muktazi ise geçerliliğini gerektiren şey demektir. Teâruz: Karşı karşıya gelmek, çatışmak. Takdîm: Öne almak. Binâen alâ zâlik: Buna binâen, bundan dolayı. Yed: El. Merhûn: Rehnedilmiş mal. Ahar: Başkası.

Mâni ile muktazi karşı karşıya geldiğinde mâni öne alınır. Bu sebeple bir kimse borçlusunun elinde rehin olarak bulunan malını başkasına satamaz. Her ne kadar o malın sâhibi ve mâlik olmak da malda dilediği gibi tasarrufu muktazi (gerektirir) bir vaziyet ise de, rehnedilmiş olması bu malın satılmasına mâni'dir.

Meselâ, bir da'vâda şahidlerin tezkiye edildiği yani şahidliğe elverişli olup olmadığı sorulan kimselerden bazıları müsbet, bazıları da menfi cevap verseler, menfi cevap, yani şahidliğe ehil olmadıkları beyanı tercih edilir.

Yine, bir hâkim, oğlu ile yabancı birisi arasında hüküm verse, oğlu hakkında hüküm vermesi muteber olmadığı için, yabancı hakkında da muteber olmaz.

Bu kâidenin de bazı istisnâları vardır:

Meselâ, cünüp iken şehid düşen bir müslüman yıkanır, her ne kadar şehidlik gasle mâni ise de, cünüplük gasli muktazidir, yani gasledilmeyi gerektirir.

Meselâ, bir evin müşterek iki mâlikinden birisi gâip olsa, diğeri bu evin tamamında oturabilir. Halbuki gaiplik hâli buna mâni idi.

MADDE 47. Vücûdda bir şeye tâbi' olan, hükmde dahi ona tâbi' olur.

Binâen alâ zâlik bir gebe hayvan satıldıkda, karnındaki yavrusu





dahi tebe'an satılmış olur.

(*et-tâbi'u li'ş-şey'i fi'l-vücûdi tâbi'ün li-zâlike'ş-şey'i fi'l-hüküm*)

Vücûd: Varlık. Tâbi': Bağlı. Binâen alâ zâlik: Buna binâen, bundan dolayı.

Bir şeyin madde olarak parçasını oluşturan şey, hükümde de ona tâbi'dir. Dolayısıyla gebe bir hayvan satıldığı zaman, bunun yavrusu da ona bağlı olarak satılmış olur. Gebe bir hayvan rehnedildiğinde, bu hayvan rehn verilenin elinde iken yavrusa, bu hayvan da rehne dâhil kabul edilir.

Akidden sonra ve teslimden evvel mebî'de hâsıl olan semereler müşteriye ait olur. Bir bahçe satıldığı zaman, teslimden evvel hâsıl olan meyveler veya bir inek satıldığı zaman, teslimden evvel doğan yavrusu müşteriye aittir.

MADDE 48. Tâbi' olan şeye ayrıca hüküm verilemez.

Meselâ bir hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca satılamaz.

(*et-tâbi'u tâbi'un lâ yüfredü bi'l-hüküm*)

Bu da bir önceki maddeyle benzerlik taşımaktadır. Bir şey hükümde bir başkasına bağlı olunca, artık bunun için ayrıca hüküm verilemez.

Gebe bir hayvanın yavrusu doğmadıkça, bir evin kapı ve penceresi sökülüp ayrılmadıkça bunlardan ayrı satılamaz, çünkü hükümde ona tâbidir.

Hakk-ı mürûr (geçiş hakkı) veya hakk-ı mesil (su akıtma hakkı) gibi arâziye bağlı irtifak hakları tek başına satılamaz veya hibe edilemez. Ancak bu haklardan istifade eden arâzi satıldığı veya hibe edildiği zaman, bu haklar da kendiliğinden satılmış olur.

Bu maddenin istisnâsı vardır:

Bir kimse annesinin karnındaki bir cenin için mal ikrârında bulunsa, sağ olarak doğması şartıyla bu cenin o mala mâlik olur. Burada ikrâr, cenin hakkında annesinden ayrı olarak hüküm doğurmaktadır. Cenin, sağ olarak doğmak şartıyla kendisinden evvel vefat eden bir yakınından miras alabilir.





MADDE 49. Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur.

Meselâ bir hâneysi satın alan kimse ona mûsıl olan tarîka dahi mâlik olur.

(men melike şey'en melike mâ hüve min darûretih)

Mâlik: Mülk sâhibi. Zarûriyyât: Zarurî bağlantılar. Mûsıl: Bitişik. Tarîk: Yol.

Bir şeyin mâliki, artık onun zaruriyat denilen tamamlayıcı parçalarına da mâlik olur. Bir evi satın alan kimse, o eve bitişik yolun da sâhibi olur. Bu evin altına ve üstüne de (başkasının mülkü değilse) sahip olur.

Bir kilit satıldığında, söylenmese bile, bunun anahtarı da satılmış olur.

MADDE 50. Asıl sâkıt oldukda fer' dahi sâkıt olur.

(yeskutü'l-fer'u bi-sukûti'l-asl)

Asl: Esas. Fer': Dal. Sâkıt: (sukut'tan) Düşen.

Hukuken bir şeyin aslı sâkıt olduğunda, yani geçersiz hale geldiğinde, fer', yani ona bağlı olan şeyler de geçersiz hale gelir.

Nitekim asıl borçlu borcundan beraat edince, kefil de beraat etmiş olur. Yani borçlu borcunu ödese veya ibrâ edilse, kefil de borçtan kurtulmuş olur.

(Seksen birinci madde bunun istisnâsıdır)

MADDE 51. Sâkıt olan şey avdet etmez.

Yani giden geri gelmez.

(es-sâkıtü lâ yeûd)

Sâkıt: (Sukut'tan) Düşen. Avdet: Dönme.

Bir kimse ıskatı (düşürülmesi, vazgeçilmesi) kâbil olan bir hakkından vazgeçse, bu hak düşer ve bir daha geri gelmez.

Bir kimse alacaklısını ibrâ etse, "Hakkımı helâl ettim" dese, artık bundan geri dönemez.

Bey' (satım) akdinde, semeni alıncaya kadar satıcının malı elinde tutma (hapis) hakkı vardır. Ama bir malı satıp semenini



almadan teslim eden kimsenin, artık o malı semen ödeninceye kadar elinde tutma, yani hapis hakkı düşer.

Ancak bir kimse ıskâtı (düşürülmesi, vazgeçilmesi) kâbil olmayan bir hakkından vazgeçse, bu hak düşmez. Meselâ bir kimsenin başka bir arâzi üzerinde hakk-ı mesil veya hakk-ı mürûru (yani su geçirme veya geçit hakkı) olsa, bundan vazgeçmesiyle bu hakkı sâkit olmaz. Bunları ancak satış veya hibe gibi bir akidle devretmesi muteberdir.

MADDE 52. Bir şey bâtil oldukda onun zımnındaki şey dahi bâtil olur.

(izâ batale'ş-şey'ü batale mâ fi zımnihî)

Bir şeyin bâtil, geçersiz olması hâlinde, onun zımnındaki, yani içine aldığı şeyler de geçersiz olur. Dolayısıyla, "Kanımı sana şu kadara sattım, beni öldür!" dese, öldürmesi için verdiği izin geçerli değildir. Bunun zımnındaki kan satışı da muteber değildir. Öldürme olmasa da insan kanı ve her uzvunun satışı, hibesi, âriyeti câiz değildir. Ancak zaruret olduğunda diriden veya ölüden kan ve organ nakli câizdir.

Bir kimse kendisinden alacak iddiâ eden bir kimseyle sulh olup, her biri bir diğerini her türlü da'vâdan ibrâ ettikten sonra, o kimsenin borcu olmadığı anlaşılrsa, sulh ve bunun zımnındaki ibrâ da geçersiz olur. O kimse verdiği parayı veya malı geri alabilir.

Bu kâidenin istisnâları vardır:

Nitekim, bir kimse şuf'a hakkından vazgeçse veya müşteri ile sulh olsa, sonradan bu satış veya sulh geçersiz hâle gelse de, şuf'adan vazgeçmek muteberiyetini sürdürür.

MADDE 53. Aslın ifâsı kâbil olmadığı halde bedeli ifâ olunur.

(izâ batale'l-aslû yüsâru ile'l-bedel)

Îfâ, bir borcu ödemek, bir mükellefiyeti yerine getirmek demektir. Bir hukukî borcun aslının yerine getirilmesi mümkün olmazsa, bedeli yerine getirilir.

Gaspedilen malın kendisini aynen iade etmek mümkün





olamıyorsa, mesela telef edilmişse, tüketilmişse; bedeli (kıyemî mal ise kıymeti, mislî mal ise misli, benzeri) ödenir.

Ay ortasında bir akid yapıp da borcun bir ay sonra ödeneceği kararlaştırılırsa, aslın yerine getirilmesi mümkün olmadığı için, bu süre otuz gün kabul edilir.

İslâmiyette oruç veya bayram, hilâlin görülmesine bağlıdır. Hilâl gözetlenip hava bulutlu ise hilâl görülemeyeceği için önceki ay otuza tamamlanır. Böylece aslı yirmi dokuz veya otuz gün olan kamerî ayın bedeli olan otuz gün esas alınmış olur.

MADDE 54. Bizzat tecvîz olunmayan şey bi't-teba' tecvîz olunabilir.

Meselâ müşteri, mebi'i kabz için bâyi'i tevkiîl etse câiz olmaz. Amma iştirâ eylediği zâhireyi ölçüb koymak için bâyi'a çuvalı verip, o dahi zâhireyi çuvala vaz' edicek, zimnen ve tebe'an kabz bulunur.

(yüğtefirü fi't-tevâbi' mâ lâ yüğtefirü fi ğayrihâ) veya (yüğtefirü fi's-şey'i zimnen mâ lâ yüğtefirü kasden)

Tecvîz: İzin vermek, câiz kılmak. Bi't-teba': Tâbi (bağlı) olarak. Müşteri: Satın alan. Mebi': Satılan şey. Tevkîl: Vekil etmek. İştirâ: Satın alma. Zâhire: Buğday ve cinsleri. Vaz': Koyma. Zimnen: Örtülü olarak. Tebe'an: Tâbi' (bağlı) olarak. Kabz: Tutma, ele alma.

Yapılmasına tek başına izin verilmeyen birşeye, tâbi olarak izin verilebilir. Nitekim müşteri, satılan şeyi kabz etmek, yani teslim almak üzere satıcıyı vekil yapsa, muteber değildir. Ama satın aldığı zâhireyi ölçüb koymak için satıcıya çuvalı verip o da zâhireyi çuvala koyarsa artık bu kabz sayılır.

Bir gebe hayvanın karnındaki yavru tek başına rehin verilemez. Ama bu hayvan rehnedilirse, karnındaki yavru da tebe'an rehnedilmiş sayılır.

Hakk-ı şirbin, yani bir nehirde ekin ve hayvan sulamak için su almak hakkının bir veya iki günlüğünün satılması câiz değildir. Ama o arâzi satılırsa, hakk-ı şirb de ona tebe'an satılmış olur.



MADDE 55. İbtidâen tecvîz olunmayan şey, bekâen tecvîz olunabilir.

Meselâ hisse-i şâiyayı hibe etmek sahîh değildir. Amma bir mâl-ı mevhûbun bir hisse-i şâyiasına bir müstehik çıkıp da zabtetsen, hibe bâtil olmayıp, hisse-i bâkiye mevhûbun lehine mâlî olur.

(yüġtefirü fi'l-ibtidâi mâ lâ yüġtefirü fi'l-intihâ)

İbtidâ: Başlangıç. Bekâ: Devamlılık. Tecvîz: İzin verme, câiz görme. Hisse-i şâyia: Müşterek mâlikleri bulunan bir malın ayrılmış olmayan her hissesi (Miras yoluyla bir eve ortaklaşa mâlik olan kardeşlerin hissesi gibi). Mevhûb: Hibe edilmiş. Mâl-ı mevhûb: Hibe edilmiş mal. Müstehik: İstihkak (hak) sâhibi. Hisse-i bâkiye: Kalan hisse. Bâtil: Hükümsüz. Mevhûbun leh, Lehine hibe edilen kimse.

İbtidâen, yani başlangıçta yapılması tecvîz edilmeyen, yani câiz olmayan bir şey; bekâen, yani sonradan câiz hale gelebilir. Nitekim, hisse-i şâiyayı, yani miras yoluyla bir eve ortaklaşa mâlik olan kardeşlerin hissesi gibi bir malın ayrılmış olmayan hissesini ayırmadan hibe etmek (bağışlamak) sahîh değildir. Ancak hibe olunan malın bir hissesine bir hak sâhibi çıkıp da zabtetsen, hibe bâtil olmaz. Geri kalan hisse, hibe edilen kimsenin malı olur.

İki çocuğun şâhidliği ile nikâh müteber olmaz. Ancak böyle bir nikâh, bu çocukların bulûğa erdikten sonra şâhidlik yapmalarıyla müteber hâle gelir.

Bey'e (satışa) vekil, kendisine önceden izin verilmedikçe başkasını vekil yapamaz. Ama fuzûlî, yani vekâletsiz iş gören kimse, bir akid yapsa, bu akde müvekkil icâzet verse, o akid muteber olur.

MADDE 56. Bekâ ihtidâdan esheldir.

(el-bekâü eshelü min el-ibtidâ)

Bekâ: Devamlılık. İbtidâ: Başlangıç. Eshel: Daha kolay.

Yani bir şeyin devam etmesi, ilk defa meydana gelmesinden daha kolaydır. Bu madde, bir önceki maddenin delili, sebebidir.

Meselâ, nâib (vekil) tayin etmeye salâhiyeti bulunmayan kadının tayin ettiği nâib, bir da'vâyı usûlüne uygun şekilde görüp netice-lendirdikten sonra, salâhiyetli bir hâkim bunu tasdik etse, hüküm yerine getirilir. Hüküm ibtidâen, yani o salâhiyetsiz kimse hükmü





verirken geçerli değilse de, bekâen, yani salâhiyetli hâkim inceleyip tasdik edince muteber hâle gelmektedir.

Yine bir önceki maddenin örneği aynen burada da verilebilir. Nitekim şayi bir hissenin bağışlanması ibtidâen, yani başlangıçta câiz değil iken, bekâen câiz ve bu yönden bekâ ibtidâdan eshel, yani daha kolay oluyor.

MADDE 57. Teberru' ancak kabz ile temâm olur.

Meselâ bir adam birine bir şey hibe etse, kable'l-kabz hibe temâm olmaz.

(*et-teberru' lâ yütimmü illâ bi'l-kabz*)

Teberrû: Karşılıksız verme. Kabz: Eline alma, tutma. Kable'l-kabz: Eline almadan evvel.

Bu madde Hazret-i Peygamber'in bir hadîs-i şerifine dayanır.

Hibe (bağışlama, hediye) ancak teslim ile tamamlanır. Bir kimse birine birşey bağışladığı zaman teslim etmedikçe, bu bağışlama tamamlanmış sayılmaz. Bağışlanan şey, emânet olarak bağışlanan kimsenin elinde ise ayrıca kabza gerek yoktur. Birinde âriyet olarak bulunan malın o kimseye hibesinde de ayrıca kabza gerek yoktur. Çünkü mal, zaten hibe olunanın elindedir. Hükmen kabz sayılır. Teslim edilmedikçe hibe hüküm doğurmaz. Bağışlanan kimse bu malda tasarruf edemez. Malın sâhibi hibeden dilediği zaman dönebilir. Kabz gerçekleşmeden malı başkasına hibe etse, satsa veya ölse, ilk hibe geçersiz olur. Bu kâidenin de istisnâsı vardır:

Bir kimsenin, kendi küçük çocuğuna bağışlamasında kabz aranmaz. Baba, velî olduğu için, kendisi bizzat çocuk namına kabz etmiş sayılır.

MADDE 58. Ra'yye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûtdur.

(*tasarrufu'l-imami ale'r-ra'yyeti menûtün bi'l-maslaha*)

Ra'yye: Halk. Teb'a: Vatandaşlar. Maslahat: Amme menfeati. Menût: Bağlı.

Hükümdarın memleketi idare ederken, öncelikle İslâm hukuku-na riayet etmesi, bu hukukun hükümlerini tatbik etmesi gerekir.





Bu hükümleri tatbik ederken veya hakkında hüküm bulunmayan meselelerde hüküm verirken maslahata uygun hareket edecek, umumî menfeati gözetecektir. Hükümdar, şer'î hukukun düzenlemediği sahalarda da keyfî hareket edemez. Maslahata uymak, amme nizamını, yani çoğunluğun menfeatini gözetmek demektir.

İslâm hukuku hükümleri beş maslahattan birinin muhafazasına matuftur. Bunlar dinin, aklın, malın, canın ve neslin korunmasıdır. Meselâ, cihadın kabulü dinin; kısasın kabulü canın; içkinin yasaklanması aklın; hırsızlığın yasaklanması malın; zinanın yasaklanması neslin korunması maksadıyladır. Bunlara maslahat denir. Hükümdar da, İslâm hukukunda hakkında hüküm olmayan meselelerdeki tasarruflarında bu maslahatları gözetecektir. Yani verdiği hükümler, bu beş maslahattan birinin muhafazasına matuf olacaktır.

Meselâ, umumî bir yolun genişletilmesi gerektiğinde, hükûmetin emri ile birinin mülkü, kıymeti ile satın alınıp, yola katılabilir. Fakat, değeri ödenmedikçe, elinden zorla alınamaz.

Halifenin meşru, hukuka uygun her emrine itaat mutlaka lâzımdır. Halife, mubahların yapılmasını emredebildiği gibi, bunun aksini de emredebilir. Bu takdirde böyle emirlere itaat lâzımdır. Meselâ, hayvan neslinin ıslahı veya hastalıkların yayılmasına engel olmak için sığır eti yenmesini yasaklayabilir. Meselâ yangınların önünü almak maksadıyla tütün içilmesini men'edeabilir. Meselâ kadın sayısının çok fazla olduğu harp gibi zamanlarda nüfusun artmasını sağlamak için birden çok evlenilmesini emredebilir. Meselâ ana caddeyi genişletmek maksadıyla özel bir mülkün satın alınmasına karar verebilir. Bütün bunlarda maslahat prensibine uygun hareket etmiş olması gerekir, keyfine göre değil.

Halife şer'î hükümleri kanunnâme hâline getirebilir. Osmanlı Devleti'nde Mecelle bunun misalidir.

Halife, farklı icthâdî hükümlerden birini maslahat sebebiyle tercih edebilir. Meselâ, Osmanlı Devleti'nin resmî mezhebi Hanefî mezhebi idi. Kâdılar hangi mezhebden olursa olsun, Hanefî mezhebine göre hükmederlerdi. Bazı ihtiyaç durumlarında, halife bu mezhebin de dışına çıkılarak başka fikhî hükümlerin tatbikini emrederse buna riâyet edilir. İşte bu, halifenin salâhiyetindedir.





Çünkü Mecelle'nin Esbâb-ı Mûcibe (gerekçe) Mazbatası'nda da geçtiği üzere "İctihâdî icâb ettiren meselelerde, müslümanların reisi herhangi bir kavil ile amel olunmak üzere emrederse, icâb ettirdiği şekilde amel olunmak vâcibdir". Meselâ, Hanefî mezhebinde bulûğa eren kızlar, velîlerinin izni aranmaksızın serbest iradeleriyle evlenebilir. Ancak kız kaçırmaların artması üzerine XVI. asırda zamanın pâdişâhı, nikâhta velînin iznini arayan İmam Muhammed'in ictihâdına göre hüküm verilmesini emretmiş, bir başka deyişle bu ictihâdî kanunlaştırmış; Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar velînin izni olmadan kıyılan nikâhlar hukuken kabul edilmemiştir.

Halîfe, İslâm hukukunun düzenlemediği veya düzenlenmesini halîfeye bıraktığı sahalarda hüküm koymaya salâhiyetlidir. Bunların İslâm hukukuna aykırı olmaması gerekir. İslâm hukuku, umumiyetle dallarını anayasa, idare, cezâ, vergi hukukunun teşkil ettiği kamu hukuku sahasında fazla hüküm getirmemiş, burada üzerinde durduğumuz madde gibi genel prensipler koymayı tercih ve sosyal yönü daha ağır basan bu sahanın halîfe tarafından zamana ve zemine göre tedvîni (kanunlaştırılmasını) arzu etmiştir. İşte ta'zir cezâları ve Osmanlı Devleti'ndeki kanunnâmelerin esasını bu prensip teşkil eder. Nitekim İslâm hukuku rüşvet, hakaret, kalpazanlık gibi fiilleri suç saymış, ancak cezâlarını belirtmemiştir. Bunu zamana ve zemine göre devlet başkanı tesbit eder. Hükümdar yeni suç ve cezâlar ihdas edebilir; gerekirse vergiler koyabilir.

MADDE 59. Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdır.

Meselâ, mütevellî-i vakfın velâyeti, kâdının velâyetinden akvâdır.

(el-velâyetü'l-hâssatü akvâ mine'l-velâyeti'l-âmme)

Velâyet, ister razı olsun, ister olmasın, başkası üzerine söz geçirmek ve onun adına yaptığı tasarrufların muteber olması demektir. Akvâ: (Kuvvet'ten) Daha kuvvetli.

Velâyet ya umumîdir, ya hususîdir. Birincisine velâyet-i âmme, ikincisine de velâyet-i hâssa adı verilir. Velâyet-i âmme, sultanın teb'ası, kâdının halk, babanın çocukları üzerindeki velâyetidir. Velâyet-i hâssaya misâl, vakıf mütevellisinin durumudur.





Velâyet-i hâssa, hususî vasfından dolayı, velâyet-i âmmeden daha kuvvetlidir. Nitekim vakıf mütevellisinin velâyeti, kâdının o vakıf üzerindeki velâyetinden daha önde gelir. Kâdıların idarecisi bulunmayan vakıfların idaresinde salâhiyeti bulunduğu hatırlanmalıdır. İşte bu madde gereğince, vakfın mütevellisi veya nâzırı varken, kâdının vakıf malına tasarrufu câiz değildir. Ancak müteveli veya nâzırın hıyânetleri görülürse, kâdı bunları azledip yerine başkasını tayin edebilir.

Bu maddenin istisnâları da vardır:

Bir maktulün vârisi olan bir çocuğun vasîsi, sadece diyetten az olmayan bir mikdara kâtillle sulh olabilir; ancak kâtili afedemez; kısas da ettiremez. Ancak bu takdirde hâkim kâtili kısas ettirebilir. Böylece veliy-yi has, yani hususî velâyeti hâiz olan vasînin kullanamadığı bir salâhiyeti, veliy-yi âm, yani umumî velâyeti hâiz olan kâdı kullanabilmektedir.

Bu iki velâyet, tasavvuf ilminde de geçer. Nitekim velâyet-i âmme, müslüman olan herkesin sahip bulunduğu velîlik derecesidir. Yani müslüman olan herkes velîdir. Burada velî, Allah'ın dostu mânâsıdır. Velâyet-i hâssa ise, tasavvufun her tarıkata mahsus metodlarını, sülûk usullerini tatbik ederek, fenâyâ kavuşan, yani Allah'ı hakîyla tanıyan kimselere verilen addır. Halk arasında kullanılan evliyâ tabiri ile işte bu velâyet kastedilmektedir.

MADDE 60. Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır.

Ya'nî bir kelâmın bir ma'nâyâ hamli mümkün oldukça ihmâl, ya'nî mânâsız i'tibâr olunmamalıdır.

(i'mâlül'-kelâmi evlâ min ihmâlihi)

Kelâm: Söz. İ'mâl: Bir şeye yormak. İhmâl: Yok saymak. Evlâ: Daha iyi.

Bir sözü mümkün merteye bir ma'nâyâ yormalıdır. mânâsız diyerek kesip atmamalıdır.

Meselâ, bir vakfiyede "evlâd" sözü geçiyor ve vakfedenin de evlâdı olmayıp torunları var ise, evlâd sözünden torunların kasdedildiğini düşünüp bu vakfı geçersiz saymamak lâzımdır. Çünkü çocuğu bulunmayan bir kimsenin bu sözü ile, mecâz olarak torunlarını kasdettiği anlaşılır.



Meselâ bir kimse bir başkasına sebebini zikretmeksizin şu kadar kuruş borcumdur diye şâhid göstererek sened yazıp verdikten sonra, yine sebep bildirmeksizin şâhid gösterip yeni bir sened yazıp verse, bu ikincisi ayrı bir borç sayılır, birinci borcu te'yid ettiği söylenemez.

Bu prensip bilhassa vakıf ve vasiyet gibi hukukî tasarruflarda büyük ehemmiyet taşır. Bu ve bundan sonraki birkaç madde, ilk maddeler gibi tefsir kâidelerindendir.

MADDE 61. Ma'nâ-yı hakikî müteazzir oldukda mecâza gidilir.

(lâ yüsârü ile'l-mecâzi illâ inde teazzürü'l-hakika)

Ma'nâ-yı hakikî: Gerçek ma'nâ. Müteazzir: (Özr'den) Zor. Mecâz: Bir sözde, hakikî ma'nâdan başka kasdedilen benzer ma'nâ.

Bir söze hukuken veya örfen gerçek mânâsı verilemiyorsa, mecâz mânâsı alınır. Meselâ, "Şu ağaçtan yemem" diyen kimsenin bu sözü ağacın kendisinden değil, meyvesinden yemeyeceği mânâsında anlaşılmalıdır. "Felancanın evine ayak basmam" sözünün hakikî mânâsı çıplak ayağını o eve basmamak ise de, insanlar bu sözü o kimsenin evine gitmemek mânâsında kullandıkları için bu ikinci ma'nâ tercih olunur. Küfr lafızlarında da söz mecâza yüklenebiliyorsa, o kimsenin küfrüne hükmedilmez.

MADDE 62. Bir kelâmın i'mâlî mümkün olmaz ise ihmâl olunur.

Yani bir kelâmın hakikî ve mecâzî bir ma'nâyı hamli mümkün olmaz ise o hâlde mühmel, ya'nî mânâsız bırakılır.

(ve in teazzereti'l-hakikatü ve'l-mecâzü ev kâne'l-lafzü müştereken bilâ müreccahın uhmile li-ademi'l-imbân)

Bir söze ne gerçek ve ne de mecâz ma'nâ verilemediği takdirde artık bu söze itibar edilemez. Meselâ, bir kimse kendisinden yaşça büyük bir kimse için "Bu benim oğlumdur" dese, bu söze değer verilemez. Bu söz neseb iddiâsı olamaz. Çünkü bu sözün ne gerçek ve ne de mecâz olarak tefsir edilmesi mümkün değildir.

Bir kimse, bir başkasının parmağını kestiğini ve bundan dolayı



şu kadar diyet borcu olduğunu ikrâr etse, fakat o kimsenin bütün parmakları tamam olsa, bu ikrâr i'mâl olunamayacağı için ihmal edilir.

Bir sözde iki ma'nâ da müşterek olup, birisine karar verilemiyor-
sa, ikisi de ihmal edilir. Nitekim mevlâ kelimesi hem bir köleyi âzâd-
layan kimseye, hem de âzâdlanan köleye verilen isimdir. Bir kimse
mevlâsına vasiyette bulunsa, kendisinin her iki mevlâsı da bulunsa,
bu takdirde o vasiyet bâtil olur.

**MADDE 63. Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikret-
mek küllünü zikr gibidir.**

(zikrûn ba'di mâ lâ yetecezzâ ke-zikri küllih)

Mütecezzi: Bölünebilir. Ba'd: Bir kısmı. Küll: Tamam.

Bölünemeyen bir şeyin bazı unsurlarını zikretmek, tamamını
zikretmek demektir. Sözgelîşi, kasden öldürülmüş bir kimsenin vâris-
leri, katilin kısasen öldürülmesini isteyebilir. Katili af da edebilir.
Vârislerden bazıları katili kısastan afvetseler, diğerleri afvetmese de,
kısas cezâsı düşer.

Meselâ, bir gayrimenkulde şufa hakkı sâhibi, bu hakkının
yarısından vazgeçse, tamamından vazgeçmiş sayılır.

Bir kimse terikesinin ancak borçlarından arta kalan üçte birinden
vasiyette bulunabilir. Üçte birden fazla vasiyet etse, vârisler izin
verirse yerine getirilir. Vârislerden biri veya bir kısmı kabul etse,
diğerleri etmese, bu fazlalık izin veren vârislere düşen kısımdan
miras hisseleri nisbetinde yerine getirilir.

Ancak burada istisnâlar da vardır:

Nitekim, bir kimse bir başkasına "Benim yarım sana kefildir"
dese, insan bölünemez bir varlık olduğu için bu kefâlet geçersizdir.

**MADDE 64. Mutlak ıtlâkı üzere câri olur. Eğer nassen
yâhud delâleten takyîd delîli bulunmaz ise.**

(el-mutlaku yecri alâ ıtlâhhi)

Mutlak: Umumî, şartsız. İtlâk: Mutlak olarak yapmak, mutlak kıl-
mak. Cârî: Geçerli. Nass: Açık söz. Delâleten: Yol göstererek, işaret
ile. Takyîd: Şart koşma.





Bir söz eğer mutlak olarak, yani şartsız olarak söylenmişse; artık bu şekilde tefsir olunur. Ancak açıkça veya delâleten bir şarta bağlanmışsa, artık bu şart ile beraber geçerli olur. Meselâ, bir malı satmak üzere şartsız olarak vekil olarak görevlendirilen kimse, gaben sınırlarına dikkat ederek, uygun gördüğü fiyata satar; ancak fâhiş miktarda ucuza satamaz.

Meselâ, bir at almak üzere vekil edilen kimse, herhangi bir at alsın, muteberdir. Ama siyah bir at istenmişse artık bu şarta uyması gerekir.

Kurban bayramından az önce bir koyun almak üzere vekil edilen kimse, bu koyunu kurban bayramından sonra alamaz. Çünkü bunun kurbanlık olduğu delâleten anlaşılır.

MADDE 65. Hâzırdaki vafı lağv ve gâibdeki vafı mu'teberdir.

Meselâ, bâyi' meclis-i bey'de hâzır olan bir kır atı satacak olduğu hâlde "Şu yağız atı şu kadar bin kuruşa satdım" dese, icâbı mu'teber olub, yağız ta'bîri lağv olur. Amma meydânda olmayan bir kır atı, yağız deyu satırsa, vafı mu'teber olmakla bey' mün'akid olmaz.

(el-vasfû fi'l-hâdın lağvün ve'l-vasfû fi'l-gâibi mu'teber)

Yani ortada olup, akidde kendisine işaret bulunan şeyi vasıflandırmaya itibar edilmez. O mal neyse odur. Meselâ, bir kimse akid meclisinde hâzır bulunan bir kır atı "Bu yağız atı şu kadara sattım" dese akid geçerlidir. Yağız demesi bunu etkilemez. Çünkü mal ortadadır. Ancak meselâ, akid meclisinde hâzır bulunmayan bir kır atı, yağız at diyerek satırsa akid geçerli değildir.

Dâ'vâcî, hâkim huzurunda mevcut bulunan demiri göstererek "Şu on okka demir benimdir" diye iddiâ etse; halbuki demir onbeş yahud sekiz okka olsa, bu iddiâ muteberdir.

Satıcı bir taşla işaret ederek, "Şu elması şu kadara sana sattım" dese, ancak o taş elmas değil de sırça (cam) olsa, satış bâtildir. Çünkü satış elmas kaydına bağlıdır, halbuki elmas ortada yoktur.

MADDE 66. Sü'âl cevâbda iade olunmuş addolunur.

Ya'nî tasdik olunan bir sü'âlde ne denilmiş ise, mucib onu



söylemiş hükmündedir.

(es-sualü muâdün bi'l-cevab)

Sualde ne sorulmuşsa, ona verilen cevapta da bu hususa cevap verildiği kabul edilir. Meselâ, bir kimse "Şu malını şu kadara aldım" dese karşı taraf da "Evet" dese akid tamamdır. Sualde zikredilen malı sattığı kabul edilir. Verdiği cevap, "Bu malımı o kişiye sattım" demektir.

Meselâ, bir kimseye "Bu malını filana vasiyet ettin mi?" diye sorulsa, o da "Evet" dese, bu vasiyet o kişi hakkında geçerli olur. "Bu malı filana vasiyet ettim" mânâsına gelir.

Suale aslâ cevap mahiyeti taşımayan sözler, bu hükme girmez.

MADDE 67. Sâkite bir söz isnâd olunmaz.

Lâkin ma'râz-ı hâcette sükût beyândır.

(lâ yünsebü li-sâkitin kavlün es-sükûtü fi ma'rad'i-l-hâceti beyân)

Yani sükût eden kimse için, "Şu sözü söyledi" veya "Şu sözü söylemek istedi" denilmez. Ancak söylenecek yerde söz söylemezse, sükût söz yerine geçer; bu sükûtu ikrâr ve beyân addolunur. Bir başka deyişle her zaman "Sükût ikrârdan gelmez".

Bir kimse bir başkasının malını o kimsenin gözü önünde telef etse, malın sâhibi de sükût etse buna razı olduğu mânâsına gelmez.

Fuzûlî denilen ve vekâletsiz iş gören kimse için de aynı hükümler câridir. Müvekkil durumunda bulunan kimsenin susması, fuzûlînin onun hakkında yaptığı akdi kabul ettiği mânâsına gelmez. Bir kimse, bir başkasının namına, ama onun vekâleti olmaksızın, bir akid yapsa, meselâ malını satsa veya bir mal satın alsa, buna fuzulî denir. O diğeri bu akdi işittiğinde kabul edip icâzet (izin) verirse, akid muteberdir. İcâzet vermezse muteber değildir. Fuzulînin işini duyup da susması, kabul ettiği mânâsına gelmez.

Bu kâidenin istisnâları vardır:

Bir kimse bir başkasına "Bu malı sana emânet bırakıyorum" dese, öbürü ise hiçbir şey söylemese, emâneti kabul etmiş sayılır.

Nikâh akdinde, bîkr-i bâliganın (bakire kızın) susması nikâhı kabul ettiğini gösterir. Çünkü örf ve âdete göre bakire kızlar, mahcubiyetleri sebebiyle, nikâh akdinde açıkça kabul beyanında bulun-





mazlar. Ama dul kadınlar için sükût kabul ettiği şeklinde tefsir olunamaz.

MADDE 68. Bir şeyin umûr-ı bâtınada delîli, ol şeyin makâmına kâim olur.

Ya'nî hakikatine ittîlâ müteassir olan umûr-ı bâtınada delîl-i zâhiresi ile hükm olunur.

(delîl-ü's-şey'i fi'l-umûri'l-bâtineti yekûmu makâmehu)

Umûr: (emr çoğulu) İşler. Bâtına: Gizli, içyüzü ile alâkalı. Zâhir: Dışa vuran. Delîl-i zâhire: Dışandan görülen delil. Kâim: İkâme olunan, yerine geçen. Ittîlâ: Öğrenmek. Müteassir: (Usr'dan) Zor.

İşin bâtınını, arka planını, perdenin arkasını, işin gerçeğini öğrenmenin çok zor olduğu durumlarda, görünüşteki, zâhirî delillere göre hareket edilir.

Bir kimse aldığı hayvanın hasta çıkması üzerine bunu tedaviye başlamışsa, artık bu ayıba razı olduğunu gösterir. Çünkü her ne kadar ayıba razı olduğu bâtınî bir durum ise de, yani dışarıdan bilinmesi zor ise de, tedaviye başlaması zâhirî durumu ifade eder, yani bâtınî durumun (hayvanı kabul kasdının) dışa vurulması demektir. Kabul etmese, tedaviye başlamazdı.

Bir malı elinde zilyed olarak bulunduran kimsenin, o malın sâhibi olduğuna şahidlik geçerlidir. Şâhid bunun gerçekten o kimseye âit olduğunu bilemez. Bilmesi de aranmaz. Görünüşteki delile göre konuşur.

Kâtilin kasıt ile davranıp davranmadığı, kullandığı âletin öldürücü olup olmadığından anlaşılır. Kasden ve teammüden adam öldürmenin cezâsı kısastır. Bunun dışındaki adam öldürme suçlarının cezâsı kısas değildir. Kâtilin kasdı, tabanca, bıçak, balta gibi öldürücü bir âletle suçu işlemesinden anlaşılır. Küreğin sapı ile vurmuş ve adam ölmüşse, kâtilde öldürme kasdı değil, dövme kasdı vardır, denir.

MADDE 69. Mükâtebe muhâtaba gibidir.

(el-kitâbü ke'l-hitâb)

Mükâtebe: (kitâb'dan) Yazışma. Muhâtaba: (hitâb'dan)





Konuşma.

Yazı ile beyan, söz ile beyan gibidir. Dolayısıyla bir kimsenin başkasına yazdırıp imzaladığı veya mühürlediği bir sened ikrâr yerine geçer.

Sözlü vasiyet muteber olduğu gibi, elyazısı vasiyet de muteberdir. Bir erkek, evlenmesi câiz olan bir kadına mektup yazıp evlenmek üzere icapta bulunsa, kadın da iki şâhid huzurunda okuyup kabul ettiğini bildirirse, nikâh sahih olur. Bütün akidlerde de böyledir. Erkek zevcesine talâk verdiği mektupla bildirirse, kadın bunu okuduğunda evlilik sona erer.

Gerçi yalnız yazı veya mühür ile amel olunamaz (Mecelle m.1736). Çünkü yazı yazıya benzer. Ancak bu prensip sözün sıhhati ile değil, isbatı ile ilgilidir. Yani böyle bir yazıda mevcut borç dinen ve hukuken muteber bir borçtur. Ama bir nizâ vukuunda bu borcu isbatlamak için şâhid gibi deliller gerekir.

Mahkeme sicilleri ve tapu kayıtları böyle değildir. Bunlara tek başlarına itimad edilir. Tüccar defterleri de böyledir. Burada yazan bilgiler için şâhid ve başka delil aranmaz.

MADDE 70. Dilsizin işâret-i ma'hûdesi lisân ile beyân gibidir.

(işâretü mine'l-ahrasi mu'teberün ve kâimetün makâme'l-ibâreti fî külli şey')

Konuşamayan kimsenin işaret-i ma'hûdesi (bilinen bir işareti) varsa, artık bu söz yerine geçer. Çoğu zaman, kendisine söylenen bir söze karşılık başını enine sallamak inkâra, yukarıdan aşağı sallamak kabule delâlet eder.

Ancak şâhidlik bu hükümden müstesnâdır. Çünkü burada söz esastır. Dilsiz, şâhid olamaz.

Dilsiz, eğer aynı zamanda da sağır ise, buna ahras denir. Ahras, dinî emirlerin çoğundan müstesnâ tutulur. Hadd cezâları da buna tatbik edilmez. Namazı birşey okumadan kılar.

Dili tutulan kimse de eğer bu dil tutukluğu ölümüne dek (veya bir kavilde bir sene) uzamış ve bilinen bir işareti varsa dilsiz gibi kabul edilir.





MADDE 71. Tercümanın kavli her husûsda kabul olunur.

(yukbelü kavlü'l-mütercimi fi'l-hudûdi ke-ğayrihâ)

Tercüman, birinin anlattığı şeyi, sözlü olarak başka bir lisana çeviren kimse demektir. Yazıyı tercüme edene mütercim denir. Tercüman kelimesi, Arapçadan dragoman olarak Rumcaya geçmiş; Rumcadan da Türkçeye geçmiştir.

Tercümanın sözü her hususta, yani hukukun bütün sahalarında, akidlerde, cezâ da'vâlarında, ikrârda, yeminde, asıl söyleyen kim-
senin sözü olarak kabul edilir.

Nitekim hâkimin da'vâ taraflarından birinin dilini anlamaması durumunda tercümana mürâaat edilir.

İmam A'zam Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre tek kişi tercümanlık yapsa kâfidir. Ancak İmam Muhammed tercümanı şâhid mevkiinde kabul ettiği için en az iki kişi olmasını şart koşar.

Osmanlılar zamanında Türk olmayan vatandaşların veya ecnebîlerin da'vâlarında mutlaka tercüman bulundurulurdu.

MADDE 72. Hatâsı zâhir olan zanna i'tibâr yokdur.

(lâ ibrete bi'z-zanni'l-beyyini hata'uh)

Bir bilgi yüzde yüz ise yakîn; yüzde elliden fazla ise zann; yüzde elliden az ise vehm denir. Zâhir: Açık.

Bir zannında, açık bir hatâ varsa, artık o zanna itibar edilmez.

Meselâ, borcu var zannıyla birine para verse; sonra borcu olmadığı ortaya çıksa; verdiği parayı geri alabilir.

Bu madde İslâm hukukunda hukuka aykırı mahkeme kararlarının düzeltilmesi, yani temyiz ve istinaf bakımından da mühim bir esas teşkil eder. Nitekim bir hâkimin verdiği hüküm, sonradan tekrar bu hâkimin önüne gelse veya bir başka hâkime götürülse, hukuka aykınlık var ise, hüküm bozularak yeniden muhakeme yapıp başka bir hüküm verilir.

Bu madde ictihâd ile ictihâdın bozulamayacağına dair Mecelle'nin 16. maddesinin istisnâsı gibidir.



MADDE 73. Senede müstenid olan ihtimâl ile hüccet yokdur.

Meselâ bir kimse veresesinden birine şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr ettiği takdirde, eğer maraz-ı mevtime ise, diğer verese tasdik etmedikçe bu ikrârı hüccet değildir. Zira diğer vereseden mal kaçırma ihtimali maraz-ı mevte müsteniddir. Amma hâl-i sıhhatde ise ikrârı muteber olur ve ol halde olan ihtimal mücerred bir nev'i tevehhüm olduğundan ikrârın hücciyetine mâni olmaz.

(lâ hüccette me'a'l-ihimâl-i'n-nâşi an delil)

Sened: Sağlam delil. Müstenid: İstinad eden, dayanan. Hüccet: Delil.

Dayanağı sağlam olan ihtimaller, dayanağı daha az sağlam ihtimallerin delil mahiyetini kaldırır. Bir başka deyişle, sağlam temele dayanan ve mahiyeti kesin deliller, bunlara güvenmeyi azaltan sebeplerin varlığı durumunda değerini kaybeder.

Meselâ, bir kimse ölüm hastalığında vârislerinden birine bir miktar borç ikrârında bulunsa, vasiyet hükmünde kabul edilir ve vârislerinden mal kaçırma maksadına ma'tuf addedilir. Yerine getirilmesi de diğer vârislerin icâzet vermesine bağlıdır. Ölüm hastalığı (maraz-ı mevt), bir kimsenin ölümünden geriye doğru bir sene içinde tutulduğu, giderek ağırlaşan, kendisinde ölüm korkusu meydana getiren ve ölümüne de sebep olan hastalığa denir. Sadece hastalık değil; hâmilelik, idam sehпасına çıkarılma, dalgalar arasındaki gemide olma, cephe çatışma esnâsında bulunma gibi haller de ölüm hastalığı sayılır. Ölüm hastası, mallarının ancak üçte birinden bağışlama, vakıf gibi karşılıksız muameleler yapabilir. Alım-satımı da malın piyasa kıymetinden olmalıdır. Evlenebilir. Ancak evliliği mehr-i misl (kadının emsallerinin evlenirken aldığı mehr) üzerinden sahih olur. Boşanabilir. Ancak boşadığı kadının ıddeti içinde ölürse, kadın kendisine vâris olur. [Evliliğin ölüm veya boşanma ile sona erdiği hallerde zıfâf veya halvet olunmuş kadının beklemesi gereken müddete ıddet denir. Bu müddet, kadın hâmile ise, çocuk doğana kadardır. Ölümde 4 ay 10 gün; boşanmada üç hayız müddeti; kadın hayızdan kesilmişse üç aydır.]

Bir da'vâda şâhidlerin beyanları her ne kadar muteber de olsa,





bunların hâdiseyle maddî veya manevî alâka ve irtibatları, birbirleriyle ağız birliği yapmış olmaları, asker, talebe, işçi gibi psikolojik etki altında kaldıkları şüphesi, bunların şahidliklerine itibar edilmesini imkânsız kılar.

Bu madde hâkime tanınan takdir serbestisine de esas teşkil etmektedir. Hâkim, kendisine takdim edilen delilleri, kuvvet derecesine göre takdir eder ve hükmünü verir.

MADDE 74. Tevehhüme i'tibâr yokdur.

(lâ i'tibâre li't-tevehhüm)

Tevehhüm: Vehmetme. Bir bilgi yüzde yüz ise yakîn; yüzde elliden fazla ise zann; yüzde elliden az ise vehm denir. Çoğulu evham gelir.

Bu madde de bir önceki maddeyle alâkalıdır.

Sağlam delile dayanmayan ihtimaller vehimden ibâret olup bunlara itibar edilemez. Meselâ, bir kimse satın aldığı malın satıcısından, bu malın başkasına ait olabileceği ihtimaline karşı kefil göstermesini isteyemez. Çünkü herkesin elindeki mal, onun mülkü kabul edilir. Bu malı çalmış olabilir. Başkasının emâneti olabilir. Bunların hepsi vehimdir. İtibar olunmaz.

Bir kimse öldüğünde, bıraktığı mallardan borçları ödenir. Meyyitin başka alacaklısının ortaya çıkması hâlinde mahrumiyete düşmesi mevhum ise de buna itibar olunmaz. Borçların ödemesi tehir olunmaz. Böyle bir alacaklı çıkarsa, usulü dairesinde alacağını alır.

Bir kimse velîsi olduğu yetimin malını, yangında yanma ihtimaline binâen satamaz. Yangın çıkıp da o malın yanması vehimden ibârettir.

MADDE 75. Burhân ile sâbit olan şey, ıyânen sâbit gibidir.

(es-sâbitü bi'l-burhâni ke's-sâbiti bi'l-ıyân)

Burhân: Şâhid, sened, ikrâr gibi doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırmaya yarayan her çeşit delil. İyân: Açık.

Bir delil ile sâbit olmuş (isbatlanmış) olan şey, açıkça sâbit olmuş





gibidir. Artık bunda şüpheyeye mahal yoktur.

Meselâ, borcu usûlüne uygun ikrâr veya şâhidlikle ortaya çıkan bir akid, açıkça yapılmış ve görülmüş gibi kabul edilir. Her ne kadar bu akdin yapıldığını görmese de, delili gördüğü zaman, bu akdi görmüş gibidir.

Bir kimse bir başkasından bir hakkı talep etse, o kimse de bunu ikrâr etse, ıyânen sâbit olan bu ikrâr, o kimse aleyhinde delil teşkil eder. O kimse sonradan bu ikrârını inkâr etse, alacaklı da bu ikrârı iki şâhid ile isbat etse, bu şahâdet, ikrârını inkâr eden kimse aleyhinde burhân (delil) teşkil eder.

Bir kimse bir diğerine "Felanın sana olan bocuna kefilim" dese, ama borcun mikdarı kefâlet esnasında açıkça söylenmezse, sonradan felanın bin kuruş borcu olduğu usulüne uygun delillerle sâbit olsa, kefil gerektiğinde o mikdarı ödemekle mükelleftir.

MADDE 76. Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.

(el-beyyinetü ale'l-müddeî ve'l-yemînü alâ men enkere)

Beyyine: Şâhid ve sened gibi deliller. Müddeî: Da'vâcı, iddiâ eden . Münkir: Borcu, suçu inkâr eden.

Aynen bir hadîs-i şerîfden alınan bu madde ile bunu izleyen birkaç madde İslâm muhakeme hukukunda isbat kâidelerinin esasını oluşturur. Bir hususu iddiâ edene iddiâsını delillendirmek düşer. Bu iddiâyı inkâr eden ise kendisinden istenirse yemin eder.

"Felanın bana şu kadar borcu vardır" diye iddiâ eden kimse, bunu usûlüne uygun şekilde delillendirmelidir. Yoksa karşı taraf borçlu olmadığını isbat zorunda bırakılamaz. Yani "Benim alacağım var" dediğinde, karşı taraf borçlu olmadığını söylese, borçlu olmadığını isbat etmek zorunda değildir. Alacaklı olduğunu iddiâ eden, alacaklı olduğunu isbat edecektir.

İddiâ sâhibi iddiâsını delillendiremezse, yani beyyine gösteremezse; karşı tarafa bu iddiânın doğru olmadığı hususunda yeminde bulunmasını teklif edebilir. İnkâr edenin (dâ'vâlının) yemin etmesini, da'vâcı (iddiâ eden) isteyebilir; hâkim isteyemez.

Da'vâlı, yani iddiâyı inkâr eden, da'vâcının iddiâsının doğru



olmadığı (meselâ borçlu olmadığı) hususunda yemin ederse, da'vâ düşer.

Da'vâlı, yani iddiâyı inkâr eden, yeminden kaçınırsa, buna nükûl (kaf ile) denir. Bu, artık da'vâlının aleyhine delil teşkil eder. Yani da'vâcının iddiâsının doğru olduğu anlaşılır.

Da'vâlı yemin eder ve da'vâ düşerse; sonradan da'vâcının (iddiâ edenin) eline yeni bir delil geçerse, tekrar da'vâ açabilir.

MADDE 77. Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir.

(el-beyyinetü şüriat li-isbâti hilâfi'z-zâhir ve'l-yeminü li-ibkâi'l-asl)

Beyyine: (beyân'dan) Şâhid gibi vaziyeti beyâna (açıklığa) kavuşturan delil. Hilâf-ı zâhir: Görünüşün aksi. İbkâ: Baki kılmak, yerinde bırakmak.

Delil, görünüşteki vaziyetin aksini isbatlamaya yarar. Yemin ise, bu durumun hâlâ muteber olduğunu gösterir. Bir başka deyişle yemin asla dairdir.

Meselâ, müşteri bir bey' (satım) akdinin rızâ ile yapıldığını; satıcı ise ikrâhen (zorla) yapıldığını iddiâ etse; burada müşterinin sözüne itibar edilir. Satıcı zorla yapıldığını isbatlamak zorundadır. Çünkü akidlerde rızâ asıldır.

Mal gasbeden, malın telef olduğunu söyleyip, kendisini değil de, kıymetini vermek isteyince; mal sâhibi, "Telef olmadı, malımı isterim!" dese; gasbeden kimse, iki şâhid getirirse, mahkemeyi kazanır.

Bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddiâ etse; koca da boşamadığını söylese, evlilik asıl olduğundan, kadın iddiâsını isbatlamak mecburiyetindedir. Aksi takdirde koca yemin eder ve evlilik devam eder. Koca yalan yere yemin etmiş ise, günaha girer; kadın ise günaha girmez.

Bu maddenin de istisnâları vardır:

Meselâ, kendisine emânet bırakılmış olan kimse, bunu teslim ettiğini veya kusuru olmaksızın telef olduğunu yeminle beraber beyan etse, bu sözü esas alınır, kendisinden ayrıca delil istenmez. Karşı taraf, emâneti veren, malın telef olmadığını isbatlamak mecburiyetindedir. Bu takdirde emanetçi iade ile mesul olur.





MADDE 78. Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrâr hüccet-i kâsıradır.

(*el-beyyinetü hüccettün müteaddiyetün ve'l-ikrâru hüccettün kâsıra*)

Beyyine: Şâhid gibi hükme esas teşkil eden delil. İkrâr: Borçlu veya suçlu olduğunu itiraf. Kâsır: Kusurlu, eksik. Müteaddî: Aktif, taarruz eden. Hüccet-i müteaddiye: Birinci derecede delil. Hüccet-i kâsıra: İkinci derecede delil. Müteaddî, kâsırayı ortadan kaldırabilir.

Beyyinenin isbat vâsıtası oluşu, objektif, umumî ve şümullüddür, mahkemede ileri sürüldüğünde, hâkimin hükmüyle hukukî değer kazanır. Alâkadarların hepsine tesir eder. Beyyine, usûlüne uygun şâhid ve senedir.

Ancak ikrâr, sadece ikrârda bulunan için hüküm doğuran sübjektif bir delildir.

Bu sebeple meselâ, bir kimse, nesebsiz bir çocuğun kendi çocuğu olduğunu ikrâr etse, bu ikrâr ile neseb sâbit olur. Böyle bir neseb hakkında beyyine ileri sürülebilir. Yani bir başkası, bu çocuğun kendi çocuğu olduğuna dair delil ileri sürebilir. Yalnız ikrâr kâfi gelmez. Çünkü ikrâr ile ikrâr aynı kuvvettedir. Önce ikrâr edenin ikrârı hüküm doğurur.

Bir başkasının çocuğunu, kendi çocuğu olarak iddiâ etmek câiz değildir. Çocuk, nikâhında doğduğu erkeğin çocuğu sayılır. Sahih nikâh altında doğmuş çocuğun nesebini kimse iddiâ edemez. Delil, beyyine de ileri süremez. Ancak nesebi sâbit olmayan (gayrımüşru) çocuğun veya nesebi nikâh altında doğarak değil de, ikrâr ile sâbit olmuş bir çocuğun nesebinin kendisine ait olduğu hususunda beyyine ileri sürülebilir.

Bir ölünün borcu olduğuna dair beyyine ileri sürülse ve bu da mahkemece kabul olursa artık vârislerin hepsi bundan etkilenir. Ancak vârislerden biri, mûris (kendisine miras bırakan) hakkında bir borç ikrârında bulunsa, yani murisinin birisine borçlu olduğunu ikrâr etse, bu ikrâr sadece kendi miras hissesi için geçerlidir. Diğer vârisleri etkilemez.



**MADDE 79. Kişi ikrârıyla muâheze olunur.***(el-mer'ü muâhazûn bi-ikrârihi)*

İkrâr, birisine, hukuken bir borcu veya mükellefiyeti olduğunu dili ile söylemesi veya yazıyla yazması demektir. Muaheze olunmak, mes'ul tutulmak demektir.

Hukuken muteber ve mahkemece kabul olunmuş bir ikrâr, şâhibi aleyhine delil vasfı taşır. Başkaca delil aranmaz.

Meselâ, bir kimse birisine borcu olduğunu ikrâr etse, bunu ödemesi gerekir.

İkrârda bulunan, sonradan bu ikrârından dönemez. İkrâr varsa, karşı taraftan delil istenmez, hüküm bu ikrâra dayanarak verilir.

Ancak cezâ davalarında ikrâr her zaman tek başına kâfi gelmez. Şahıs haklarından sayılmayan zinâ, irtidâd gibi suçlarda, ikrârdan rücu' veya ikrârını inkâr muteberdir.

MADDE 80. Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.

Meselâ, şâhidler şahâdetlerinden rücu' ile tenâkuz etdiklerinde şahâdetleri hüccet olmaz. Lâkin evvelki şahâdetleri üzerine kâdî hükmetmiş ise bu hüküm dahi bozulmayıp, mahkûmun bihi şâhidlerin tazmîn etmesi lâzım gelir.

(lâ yûnkadu'l-hükmü bi't-tenâkuz)

Tenâkuz: Tezat, çelişki. Hüccet: Delil. Mütenâkız: Çelişen.

Bir delil, sonradan hukuka uygun olarak nakzedilse (bozulsa); yani bununla tezat arzeden bir hal ortaya çıksa; o delil, delil olma vasfını kaybeder. Ancak bu delili nakzedenin aleyhine önceden bir hüküm verilmiş ise, bu hüküm bozulmaz. Meselâ, şâhidler şâhidliklerinden rücu' etseler (dönseler), bu rücu'ları, şâhidlik delilini (hüccetini) nakzeder. Artık bir tenâkuzdan (çelişkiden) sözedilir. Bu takdirde eski şahâdetleri mahkemede delil (hüccet) olmaz. Ancak şâhidliklerinden dönmelerinden evvel, ilk şâhidliklerine dayanılarak mahkemede hüküm verilmişse; bu hüküm sonradan şahâdeten rücu' etseler bile bozulmaz. Fakat şâhidler, da'vâyı kaybedenin kayıplarını tazmîn ederler. Bunların şâhidliği ile idam cezâsı verilmiş ise, ölünün diyetini öderler.



Bir kimse bir borcu önce inkâr etse; sonra da ikrâr etse; ikrârı muteberdir. Ancak önce ikrâr etse, sonra inkâr etse, buna itibar olunmaz. Çünkü inkârda töhmet vardır. Çünkü inkâr etmek, insanı töhmet altına sokar. Borçtan kurtulmak için yalan söylemek ihtimâli vardır.

Bu maddedeki hüccet sözüyle şâhidlik kastedilmektedir. İkrâr ise şâhidlik gibi değildir. İkrârda tenâkuz, yani çelişki, ikrârın geçerliliğini etkilemez.

MADDE 81. Asi sâbit olmadığı hâlde fer'in sâbit olduğu vâridir.

Meselâ bir kimse filanın filana şu kadar kuruş deyni vardır, ben dahi ona kefilim dese ve asîlin inkârı üzerine dâyin iddiâ etse, meblâğ-ı mezbûru kefilin vermesi lâzım gelir.

(*kad yesbütü'l-fer'ü me'a ademi sübûti'l-asl*)

Asi esas, gövde, temel; fer' ise dal demektir.

Bir şeyin aslı sâbit olmadığı halde, bunun fer'inin, yani buna bağlı teferruatın sâbit olduğu haller vardır. Bu madde yukarıda geçen "Asl sâkit oldukda fer' dahi sâkit olur" şeklindeki ellinci maddeyle yakından alâkalı ve onun tamamlayıcısıdır. Bu sebeple bunun hemen arkasından zikredilse daha yerinde olurdu.

Meselâ, bir kimse "Fılanın felana şu kadar borcu vardır, ben de ona kefilim" dese, bu sözde geçen asıl borçlu, borcu inkâr edip, borç hukuken sâbit olmasa bile, kefilim diyen kimsenin mes'uliyeti devam eder. Yani borcu ödemesi gerekir.

Halbuki ellinci maddeye göre, meselâ asıl borçlunun ibrâ edilmesi, yani borçtan kurtulması, kefilin de ibrâsı neticesini doğurmaktadır. Ayrıca kefilin de ibrâ edilmesi gerekmez.

MADDE 82. Şartın sübûtu indinde ona muallak olan şeyin sübûtu lâzım olur.

(*el-muallaku bi's-şartı yecibü sübûtühü inde sübûtihi*)

Sübût: Sâbit olma. Muallak: Ta'lîk edilmiş, askıya alınmış, bağlanmış.

Hukukî tasarrufların bir şarta ta'lîki (bağlanması) câiz ve bu şart





sâbit olduğunda o iş de sâbit olur.

Bu ve bundan sonraki bir kaç madde İslâm hukukunda şartlı tasarruflar konusunu esas hatlarıyla ele almaktadır.

Meselâ, bir kimse "Eğer senden alacağım varsa ibrâ ettim" dese ve gerçekte alacağı varsa, bu alacak ortadan kalkar.

İslâm hukukunda şart ya ta'likî veya takyidi olur. Bu maddede zikredilen şart, ta'likî şarttır. "Falan şey olursa (veya olmazsa)..." diyerek yapılan akidlerde ta'lik sözkonusudur. Ta'lik, asmak, askıya almak, bağlamak demektir. Muallak, askıya alınmış, bağlanmış demektir. Takyid ise kayıtlamak, şart koşmak demektir.

Ta'likî şart, ya mülâyim şarttır, yani hukuka elverişlidir. Bu şart akdin gereklerini te'yid eder. Yahud gayrimülâyimdir, hukuken elverişsizdir. Bunlardan mülâyim şart hukuken muteberdir. Buna riâyet lâzımdır. Mülâyim olmayan şart ise hukuken muteber olmadığı gibi, riâyet de gerekmez.

Bazı tasarruflar ta'likî şart koşulmaya müsaittir; bazıları şart mülâyim olsa bile ta'likî şarta müsait değildir. Vekâlet, vasiyet, havâle, kefâlet, kefâletten ibrâ, ticarete izin, satıştan sonra şuf'adan vazgeçme, kazâ (hâkim ta'yini ve azli), emâret (vâli tayini ve azli) gibi bazı hukukî tasarruflar ta'likî şarta elverişlidir. Ancak bu şartın mülâyim olması lâzımdır. Meselâ, "Filan kimse bana da'vâ açarsa vekilimsin" dese ve karşı taraf da kabul etse vekâlet geçerlidir. Ama "Rüzgâr eserse (veya filan eve girersen) vekilimsin" dese vekâlet geçersizdir. Bey' (satım), icâre (kirâ), isticâr (ücretle iş yaptırma), iâre (âriyet), hibe (bağışlama), sadaka, akde icâzet, hacr, sulh, ikrâr, borçtan ibrâ, müzâraa (tarla kirâlama), müsâkat (bahçe kirâlama), vakıf, tahkîm (hakeme gitme), ikâle (akdi karşılıklı rızâ ile bozma), vekilin azli, şart ve ayıp muhayyerliği ile meb'î geri vermek hakkının iptali gibi bazı tasarruflar asla şarta ta'like elverişli değildir.

Hukukî muameleyi gelecek zamana bağlamak hususunda da icâre, icâreyi fesh, müzâraa, müsâkat, müdârebe, vekâlet, kefâlet, vasî ta'yini, vasiyet, satıştan önce şuf'adan vazgeçme, kazâ, emâret (emîr tayini), vakıf, âriyet, muhayyerliği iptal gibi muameleler elverişlidir. Yani bunlar gelecekteki bir zamana bağlanabilir. Meselâ, "Bu evi filan aydan itibaren şu kadar paraya sana kirâladım" şeklinde yapılan bir icâre akdi muteberdir. Bey', bey'e icâzet,





bey'i fesih, kısmet (müşterek malı taksîm), şirket (ortaklık), hibe, maldan sulh, borçtan ibrâ gibi hukukî muameleler asla zamana bağlanamaz. Meselâ, "Bu malı gelecek ayın başında şu kadar paraya sana sattım" şeklindeki bir akid muteber değildir.

MADDE 83. Bi-kaderi'l-imbân şartı mürâat olunmak lâzım gelir.

(yelzimü mürâatü's-şartı bi-kaderi'l-imbân)

Bi: ile. Kader: Güç, kudret. Bikaderi'l-imbân: Mümkün mertebe. Mürâat: Riayet, uymak.

Mümkün mertebe akidlerde koşulan şartlara riayet etmek gerekir.

Bu madde, bir hadîs-i şerifden alınmıştır.

Önceki maddede şartın iki çeşitinden birincisi olan ta'likî şart bildirilmişti. Bu maddede bildirilen de takyidî şarttır. "Bu işi yapar isen bu malı sana sattım (veya aldım)" demek ve karşı tarafın da kabul etmesi takyidî şarttır. Bu da üç türlüdür: Câiz şart, müfsid şart veya lağv şart.

Câiz olan şart mutlaka yerine getirilir. Akdin gerektirdiği bir şeyi, yani şart edilmese de yapması lâzım veya câiz veya âdet olan bir şeyi şart etmek câizdir. Malın satıştan sonra müşteriye âit olması veya semenin veresiye olması yahud muhayyerlik ya da paket edilmesini istemek gibi.

Lağv olan şart ile yapılan akid geçerli ise de şartın yerine getirilmesi gerekmez. Bu da akdin gerektirmediği ve taraflara bir faydası olmayan şarttır. Müşterinin mebbî (satılan şeyi) başkasına satmaması, veya başkasına satması, ya da hibe etmesi, yahud başka şehirde satması, hediye etmemesi, çayıra salmaması, kesmemesi, binmemesi, yememesi gibi şartlar lağvdir. Böyle akidler muteber olur. Ancak şartı uymak gerekmez.

Müfsid veya fâsid şart ise akdin gereği olmayan ve taraflardan birine fayda sağlayan şarttır. Üçüncü bir şahsa fayda sağlayan şartın da fâsid olduğuna dair ictihâdlar vardır. Fâsid şart geçersiz olduğu gibi, akdi de ifsad eder. Kadının kendisini nikâh etmesi şartıyla, bir malı tekrar kendisine satması şartıyla, buğdayı un yapmak şartıyla, satılan malı bir süre alıcıya teslim etmeyip kullanmak şartıyla, satılan





evde bir süre satıcının oturması şartıyla, müşterinin satıcıya borç veya hediye vermesi şartıyla yapılan satım veya kirâlama gibi akidler fâsid şart sebebiyle geçersizdir, fâsiddir.

Bey' (satım), kismet (müşterek malın taksimi), icâre (kirâ), akde icâzet, sulh, borçtan ibrâ, müzâraa (ekin ortaklığı), müsâkat (bağ ortaklığı), vakıf fâsid şarta bağlandığında geçersiz olur.

Buna karşılık, vekâlet, karz, hibe, sadaka, rehin, vasî ta'yini, ikâle (karşılıklı rızâ ile akdi bozma) ve mezunu hacir (kendisine izin verilmiş çocuğu veya sefihi muâmele yapmaktan men etmek) gibi durumlarda, şart fâsid olsa bile akid geçerliliğini sürdürür. Meselâ, evini ölünceye kadar içinde oturmak şartıyla satmak fâsid olduğu halde, bu şartla hibe etmek geçerlidir.

Akidden önce fâsid şartı va'd edip, akid yaparken söylemezlerse akid geçerli olur. Akidden sonra şart koşarlarsa İmameyn'e (İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e) göre yine böyledir.

Şart konusunda Hanefilerin akidlerde irade serbestisine verdikleri ehemmiyet sebebiyle ihtiyatlı davranırlar. Buna mukâbil bir kısım Mâliki hukukçusu ve bilhassa Hanbelîler daha geniş düşünürler. Akidlerde koşulan ve haram olmayan her çeşit şartı muteber kabul etmektedirler.

MADDE 84. Va'dler sûret-i ta'liki iktisâ ile lâzım olur.

Meselâ "sen bu malı filan adama sat eğer akçesini vermez ise ben veririm" dese ve malı alan akçeyi vermese bu va'di eden kim-senin akçeyi vermesi lâzım gelir.

(*lâ yelzimü'l-va'dü illâ izâ kâne muallakan*)

Va'd: Müsbet bir işi yapmaya söz vermek. Ta'lik: Askıya almak, bir şeye bağlamak. Sûret-i ta'lik: Bir şeye bağlayarak. İktisâ: Bürünmek.

Va'dler ta'lik şeklinde yapılırsa bağlayıcı olur. Meselâ, "Bu malı felana sat; eğer ödemezse ben öderim" şeklinde yapılan bir va'd bağlayıcıdır. Buna muallak va'd denir. "Ödemezse" diyerek borcu ödememesine ta'lik yapılmıştır. Yani kefil olmak borçlunun ödemesi şartına bağlanmıştır.

Ama "Senin borcunu öderim" şeklinde hiçbir şarta bağlanmak-





sızın yapılan bir va'd bağlayıcı değildir. Buna mücerred va'd denir. Bununla kefil olmuş sayılmaz. İsterse öder, istemezse ödemez. Böyle bir va'de uymak hukukçuların çoğuna, bu arada Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlerle Mâlikîlerin bir kısmına göre vâcib değil, müstehabdır. Bir kısım Mâlikî hukukçusuna göre ise mücerred va'di yerine getirmek vâcibdir. Her iki ictihâda göre de, muteber bir özre istinaden va'dini yerine getirmemekte mahzur yoktur.

Mücerred, yani şarta bağlanmamış bir va'de uymamanın câiz oluşuna bir istisnâ vardır:

Ödediği meblâğı satıcı aynen iade ettiğinde satım akdini bozacağına dair bir va'dde bulunan alıcının, bu va'dini yerine getirmesi şart olduğu gibi; alıcı ölse bile vârisleri bunu yerine getirirler. Çünkü bu artık vefâen, yani geri alım şartıyla satış sayılır.

MADDE 85. Bir şeyin nefi damânı mukâbelesindedir.

Ya'nî bir şey telef olduğu takdirde hasârı kime âid ise onun damânında demek olub, ol kimsenin bu vechile damânı ol şey ile intifâ'a mukâbil olur. Meselâ hıyâr-ı ayb ile reddolunan bir hayvanı müşteri kullanmış olmasından dolayı bâyi' ücret alamaz. Zîrâ kable'r-red telef olaydı hasârı müşteriye âid olacaktı.

(*el-harecû bi'd-damân*)

Nef: Menfeat. Damân: Tazmîn.

Bir şeyin menfeati, onun tazmîni karşılığındadır. Bir mal hasara uğradığında bu zararı kim çekecekse, menfeati de ona aittir.

Bir hadîs-i şerîfden alınan bu maddeyle bundan sonraki birkaç tanesi İslâm hukukunda haksız fiiller ile alâkalıdır.

Sözgelîşi, bir hayvanın ayıp muhayyerliği sebebiyle geri verilmesi durumunda, müşterinin bu hayvanı kullanmış olmasından dolayı satıcı ücret isteyemez. Çünkü geri verilmeden önce telef olsaydı buna alıcı katlanacaktı.

Bu madde, gasbedilen malın menfeatinin tazmîne konu olmadığını göstermektedir. Ancak yetim malı, vakıf malı ve muâddün li'l-istiğlâl (kirâyaya verilen) mallar bunun dışındadır. Bunların gasbedilmesi hâlinde menfaatleri de tazmîn edilir. Bu hüküm, Hanefî mezhebine göredir. Diğer üç mezhebe menfaatler





mal sayıldığı için, her halde tazmîn edilir.

MADDE 86. Ücret ile damân müctemi' olmaz.

(el-ecru ue'd-damânü lâ yectemi'ân)

Ücret: İcâre (kirâlama) akdinin semeni. Damân: Tazmînât.

Ücret ile damân bir araya gelmez.

Bu madde de yukarıdaki madde ile alâkalıdır.

Bir kimse bir başkasının öküzlerini gasbedip kullansa ve bundan dolayı öküzler zayıf düşerek değerlerinde azalma olsa o kimseye bu farkı öder. Ayrıca kullanma için ücret ödemez. Çünkü menfeat mal olmadığı için, gasb da menfeatler tazmîn edilmez.

Ama sebep farklıysa ücret ve tazmîn bir araya gelir. Nitekim bir kimse belli bir yere kadar gitmek üzere bir hayvan kirâlasa, buradan daha uzağa gitse ve bu sebeple hayvan telef olsa, hem ücreti, hem de hayvanın değerini öder. Buradaki tazmîn, mal eğer misli, yani piyasada benzeri bulunan bir mal ise mislini; kıyemî, yani piyasada benzeri bulunmayan ve bulunsa da fiatı farklı olan mal ise kıymetini ödemek suretiyle yapılır.

Kirâlanan mal, kirâcının elinde emânettir. Teaddî, taksîr ve kendisine verilen izne muhafaleti olmaksızın helâk olmuşsa, ödemez. Teaddî, kasıtlı veya kendisine verilen talimatın yahud âdetin hilâfına hareket etmek; taksîr ise haklı bir sebep bulunmaksızın malın muhafazasında gösterilen kusur ve ihmaldir. Malı âdet hâricinde kullanmak teaddî sayılır. Kirâlanan malın vasfını ve kullanılışını mucire zarar verecek şekilde değiştiremez. Meselâ oturmak için kirâlanan ev, demirci dükkânı olarak kullanılamaz. Hayvan binmek ve yük taşımak için; elbise giymek için kirâlanır. Şarta uymayıp, hayvan, ev ve elbise zarar görürse, kirâcı tazmîn eder. Meselâ hayvana zararlı şey yükleyip veya hayvanı çekerek veya döğerek sakat ederse öder.

MADDE 87. Mazarrat menfeat mukâbelesindedir.

Ya'nî bir şeyin menfeatine nâil olan, onun mazarratına mütehammil olur.

(el-madarratü bi'l-menfe'a)





Bir şeyden menfaatlenen kimse, o şeyin zararını da yüklenir.

Nitekim, bir vakıf evde oturan kimse, bu evin tamir masrafını karşılar.

Meselâ, bir müşterek malın zarurî masraflarına tüm mâlikler katılır. Çünkü menfeatinde de ortaklardır.

Fakir bir lakîtin, yani sokakta bulunmuş kimsesiz bir çocuğun nafakası beytûlmâlden (devlet hazînesinden) verilir. Ölünce de mirası beytûlmâl kalır.

Emîrin (halife, sultan, vâli) vazife ve mesuliyetlerinin karşılığında halktan itaat görme, geçimi için de beytûlmâlden maaş alma gibi hakları vardır.

Umumî yolda bir maktul bulunup da, kâtili belli olmazsa, diyeti ni beytûlmâl öder. Nitekim velisi olmayan maktulün diyetini de beytûlmâl almaktadır.

MADDE 88. Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir.

(el-ganemü bi'l-garem)

Bu madde ma'nâ bakımından bir önceki maddenin aynısı olup başka bir şekilde ifade edilmiş halidir. Maamafih arada nüanslar vardır. Bir işin külfetini, sıkıntısını kim çekiyorsa, o işten de o nimetlenir. Bir işin nimetini yiyen kimse, külfetini de çeker.

İşçi, uyuşulan işi yapmadıkça, ücrete hak kazanamaz. Ücreti peşin verilen kimse de, karşılığında kendisinden beklenen işi yapacaktır.

Kölenin diyeti hür insanın diyetinin yarısıdır. Ama köleye hadd cezâlarında hürlere verilen cezânın yarısı verilir. İctimâî durumlarındaki dezavantajlar karşılığında, kölelere başka bir takım avantajlar sağlanmışır. Nitekim kölelerin dinî mükellefiyetleri, hür kimselerden daha hafiftir. Cemaat, cuma, bayram namazı, kurban, zekât, fitra, hac, cihad ve kadınları tam tesettür ile mükellef değildir. Zimmî köle cizye ödemez.

Cemiyet hayatında kadınların dinî mükellefiyetleri erkeklere göre daha hafiftir. Kadınlar, cemaat, Cuma ve bayram namazı ile mükellef olmadığı gibi, farz olsa bile yanında mahremi yoksa, hacca gitmez. Cenaze hizmetleri, cihad ve vatan müdâfaası ile de mükellef





değildir. Zimmî kadın cizye adıyla gayrimüslimlerden alınan baş vergisini ödemez. Bekârsa babası ve sırasıyla diğer mahrem akrabasından, evli ise kocasından, kimsesi yoksa beytûlmâlden nafaka alır. Zenginse, fakir akrabasına, erkeğin verdiği yarısı kadar nafaka verir. Kadın mahkemeye çağrılmaz; hâkim veya naibi, onun evine giderek iki şahid huzurunda ifadesini alır. Hirâbe (yol kesme) suçunda asılmaz. Kadın, mürted olunca erkekten farklı olarak, ölüm cezasına çarptırılmaz, hapsedilir. Âkile ve kasâmeye de iştirâk etmez; yani erkek akrabası bir suç işlediğinde diyetini yüklenmez; umumi yerde bulunan fâili meçhul maktulün diyetini de ödemez. Ancak kadın suç işlediği zaman, erkek akrabası kadının diyetini öder. Hayat bakımından erkek ile kadın arasında bir fark gözetilmediği için her ikisinin âmden (taammüden) katlinde kısas icab etmekle beraber; müslüman cemiyetinde erkekler vatan müdâfaası ve âilelerinin malîyetini karşılamakla mükellef kılındığı için, kasıt dışı adam öldürmede erkeğin diyeti, kadının diyetinin iki mislidir. Kadın, erkek kardeşleri ile bir arada olduğunda, erkek kardeş kızkardeşinin bir misli kadar miras hissesi alır. Çünkü erkek evlenmemiş kızkardeşinin nafakası ve suç işlediğinde gerekirse diyeti ile mükelleftir. Kadın evlendiğinde kocasından nafaka ve mehr alarak bu eksik miras hissesini tamamlamış olur.

MADDE 89. Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz.

(*el-âmiru lâ yüdmanü bi'l-emr*)

Fâil: Fiili yapan. Muzâf: İzâfe edilmiş. Mücbir: icbar eden, zorlayan. Âmir: Emreden.

Bir işi yapan, o işten mesul olur. Bu işin yapılmasını emreden mesul değildir. Çünkü, kimsenin hukuka, dine aykırı emri yapılmaz. Mücbir kalmışsa, yani icbâr olunmuşsa, bu takdirde neticeden fâil değil, icbâr eden mesuldür.

Meselâ, bir kimse bir başkasına "Felanın malını telef et!" diye emretse, o da telef etse tazmînle mükellef olur. "Bana felanca emretti, mesul de odur!" diyemez. Emreden tazmînle mükellef olmaz.

Ancak istisnâî olarak, bir çocuk, akıllı ve baliğ bir başkasının emriyle birinin malını telef etse, bu malın tazmînî çocuğun malından



yapılır. Sonra velîsi bunu o işi emredene rücu eder. Yani ödenen mikdarı bu kimseden alır.

Bu ve bunu izleyen birkaç madde İslâm hukukunda haksız fiillerle ilgili olup, yukarıda geçen 19 ve devamı maddelerle de irtibatlıdır.

İkrah, bir insanı, istemediği bir şeyi yapması için, haksız olarak zorlamak demektir. İkrah edilenin yaptığı fiillerden mesul olmaması için dört şart lâzımdır. Mükrihin (zorlayanın), korkuttuğu şeyi yapabilecek kuvvette olması, mükrehin (zorlananın) korkutulan şeyin muhakkak yapılacağını bilmesi, korkutulan şeyin, ölüm veya bir uzvun kesilmesi veya üzücü bir şey olması, zorlanan şeyin, yapılması gereken bir şey olması lâzımdır. İkrah, mülci olan ve mülci olmayan (gayrimülci) ikrah olmak üzere iki çeşittir. Mülci ikrah, tam, ağır ikrahtır. İnsanın rızasını ve ihtiyarını yok eder. Ehliyetini ortadan kaldırır. Bu da, ölüm, bir uzvun telef olması veya bu ikisine sebep olacak hapis ve dayak veya bütün malın telef edilmesidir. Mülci olmayan ikrah, yalnız rızâyı yok eder. Bu da bir günden ziyâde hapis veya şiddetli dayak ile korkutulmaktır. Böyle ikrah da, muayyen durumlar için ehliyeti kaldırır. İlim ve şeref sahiplerine sert söylemek, bunlar için ikrah olduğu gibi; mahrem akrabasının hapsedilmesi de ikrah sayılır. Sultanın (hükûmetin, kanunların) emri de ikrah demektir.

Mülci ikrah ile işlenen irtidâd, başkasının malını telef, hakaret, iftirâ, kadın için zinâ ve livâta, şarap içme gibi suçlardan dolayı fâile cezâ verilmez; uhrevî mesuliyetten de bahsedilemez. Maddî zararları mükrih (ikrah eden) öder. Mülci olmayan ikrah ile başkasının malı telef edilince, telef eden öder. Mülci ikrah ile, birisini öldürmek, uzvunu kesmek, bunlara sebep olacak kadar hapsedmek ve döğmek, erkek için zinâ etmekten dolayı mükrehe cezâ verilmez ise de, uhrevî mesuliyet sözkonusudur. Bu gibi hallerde mükrih kısas veya diyet ve keffâret ile cezâlandırılır. İkrah altında yapılan satım akdi gibi akidler feshedilir. Ancak nikâh, talâk, ıtk (köle âzâdı), ric'at, kısası af, yemin, nezir, zihar ve îlâda böyle değildir.





MADDE 90. Mübâşir, ya'nî bizzat fâil ile, mütesebbib müctemi' oldukda, hüküm ol fâile muzâf kılınır.

Meselâ, birinin tarîk-ı âmda kazmış olduğu kuyuya diğeri birinin hayvanını ilkâ ile itlâf etse o zâmin olup kuyuyu hafr eden kimseye damân lâzım gelmez.

(izâ icteme'a'l-mübâşiru ve'l-mütesebbibü üdife'l-hükmü li'l-mübâşir)

Mübâşir: Bir işi mübâşeretken, doğrudan, vasıtasız olarak yapan kimse. Mütesebbib: Bir işin yapılmasına sebep olan kimse. Müctemi: İçtima' eden, birleşen. Tarîk-i âmm: Umumî yol. İlkâ: Atmak. Hafr: Kazmak. Zâmin: Tazmîn eden. Damân: Tazmîn.

Bir işi doğrudan yapan kimse ile bu işe sebep olan kişi bir araya geldiğinde, doğrudan yapan mes'ul olur.

Nitekim bir kimse herkesin gelip geçtiği umumî bir yola (tarîk-i âmma) bir kuyu kazmış olsa, bir başkası da buraya birinin hayvanını atarak telef etse, kuyuyu kazan kimse değil, hayvanı oraya atan tazmîn edecektir. Kuyuyu kazan mütesebbibdir. Hayvanı kuyuya atan da mübâşirdir.

Bu maddenin istisnâsı vardır:

Bir da'vâda hâkim hüküm verdikten sonra, şâhidler sahiciliklerinden döndüklerini açıklasalar, karşı tarafın zararını şâhidler öderler. Halbuki şâhidler mütesebbibdir. Yani hâkimin hükmüne sebep tirler. Hâkim ise mübâşirdir. Yani hükmü doğrudan veren kimsedir. Bu sebeple tazmîn mükellefiyeti hâkime düşmeliydi. Ama şâhidlere düşer.

MADDE 91. Cevâz-ı şer'î damâna münâfi olur.

Meselâ, bir adamın kendi mülkünde kazmış olduğu kuyuya birinin hayvanını düşüp telef olsa damân lâzım gelmez.

(cevâzü's-şer'i yünâfi'd-damân)

Cevâz: Câiz olmak. Cevâz-ı şer'î: Hukukun ve dinin izin verdiği hususlar. Damân: Tazmîn. Münâfi: Aykırı, ortadan kaldıran.

Hukukun izin vermesi, hukuka aykırı bir fiilden dolayı tazmîninde bulunmayı ortadan kaldırır.

Bir haksız fiile hukukun, dinen ve ahlaken izin verilmiş ise, artık





orada tazmîn sözkonusu değildir. Nitekim bir kimsenin kendi bahçesinde kazdığı kuyuya bir başkasının hayvanı düşüp ölse tazmîn etmesi gerekmez. Çünkü herkes kendi mülkünde istediği gibi tasarruf edebilir. Ancak bu kuyuyu herkesin gelip geçtiği bir yola (tarîk-i âmma) kazmış olsaydı, orada cevaz-ı şer'îden bahsedilemeyeceği için, duruma göre tazmîn eder veya diyet öderdi.

İtlâftan bahsedebilmek için teaddî bulunması, yani fiilin haksız olması lâzımdır. Fiil, hukuka uygun ise itlâf mesuliyeti yoktur. Nitekim muhtesibin (hükûmet görevlisinin) müslûmana ait şarap şişelerini kırması hâlinde itlâftan söz edilemez. Kangren olmuş uzvu kesen doktor; ölüme mahkûm suçluyu idam eden cellâd diyet ödemez.

Bu prensibin de istisnâları vardır: Açlıktan ölmek üzere olan kimse, başkasına âit bir şeyi yiyebilir; ancak bedelini ödemesi gerekir. Mecelle'nin otuz ikinci maddesinde olduğu gibi.

MADDE 92. Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.

(el-mübâşiru dâminün ve in lem yeteammed)

Mübâşir: Bir işi mübâşeretken, doğrudan, vâsitasız olarak yapan kimse. Müteammid: Taammüd eden, kasıtlı hareket eden. Zâmin: Tazmîn ile mükellef.

Bir haksız fiilin fâili, yani bu işi doğrudan doğruya işleyen kimse, kasdı olmasa da tazmînle mükelleftir.

Meselâ başkasının malını doğrudan doğruya telef eden kimse, bu işte kasıtlı olup olmadığına bakılmaksızın o malı ödemek mecburiyetindedir.

İtlâf, başkasına ait bir malı tamamen veya kısmen telef etmek, ortadan kaldırmak demektir. İtlâf mübâşeretken veya tesebbüben olur. Mübâşeretken (doğrudan) itlâf, bir kimsenin elbisesini yırtmak gibidir. Bunu yapana fâil-i mübâşir denir. Tesebbüben (dolaylı) itlâf, bir şeyin telef olmasına sebebiyet vermektir. Bir kandilin ipini keserek kandilin yere düşüp kırılmasına sebebiyet veren kimse ipi ve kandili tesebbüben itlâf etmiştir. Burada da fâile mütesebbib denir. Mübâşeretken itlâfta fâili mesul tutabilmek için kusur mühim değildir. Ama tesebbüben itlâfta mesuliyetten bahsedebilmek için fâilde kusur aranır.





MADDE 93. Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.

(el-mütesebbibü lâ yadmanü illâ bi't-teammüd)

Mütesebbib: Bir işin yapılmasına sebep olan kimse.

Bir haksız fiili doğrudan doğruya değil de vasıtalı olarak işleyen kimse, ancak kasıtlıysa tazmînle mükelleftir.

Meselâ, bir kimsenin hayvanı birinden ürküp de kaçarak kaybol-
sa bu kimseye tazmîn gerekmez. Halbuki kasden ürkütseydi o
zaman ödemesi gerekirdi.

Kâtil, maktulün evinin adresini birisine sorsa, o da öldüreceğini
bilmeden söylese, mes'ul değildir. Ama maktulün elini kolunu tutup
kâtilin öldürmesine yardımcı olan kimse duruma göre diyetle
mükelleftir.

MADDE 94. Hayvanâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir.

(cinâyetü'l-ecmâ'ü cebbar)

Bu hüküm, Hazret-i Peygamber'in bir hadîs-i şerifinden alın-
mıştır.

Hayvanlar, kendiliklerinden birisinin ölümüne, yaralanmasına
veya malının helak olmasına sebep olursa, bundan dolayı sâhibi
mes'ul olmaz.

Bir hayvan, sâhibinin her zaman bağladığı bir yerden, meselâ
ahırdan, kendi kendine boşanarak başkasının malını telef etse
sâhibi ödemez.

Merada otlayan bir sığırın başkasının ekinini yemesi, bir kedinin
başka birinin kuşunu yemesi de -eğer sahiplerinin bir müdahalesi
yoksa- böyledir.

Hayvanların sebebiyet verdiği ölüm hâdiselerine cinâyetü'l-
behâim denir. Mer'ada veya sâhibinin mülkünde otlayan bir hay-
vanın çarparak veya başka bir şekilde öldürdüğü kimse için bir şey
lâzım gelmez.

Bir hayvan üzerinde binicisi olduğu halde birisini teperek veya
çarparak vs. öldürürse, binicisine diyet lâzım gelir; arka ayağıyla
çarpmışsa gerekmez. İpinden boşanarak birisini telef eden hayvan





için de diyet gerekmez. Bir hayvanı ürküterek birisinin ölümüne sebep olan kimse diyet öder. Bir kimse umumî yerlerde başıboş bırakılması âdet olmayan köpek gibi bir hayvanı başıboş bırakıp o da bir kişiyi öldürürse, veya hayvanı bir kimsenin üzerine sevkeder de o kişi ölürse, hayvan sâhibine diyet lâzım gelir.

Hayvanların bir malı itlâfı, umumiyetle tessebbüben itlâfa girer. Burada hayvan sâhibi ancak seyirci kalmak gibi kusuru varsa tazmîn eder. Bunun hâricinde hayvanların telef ettiği malları sâhibi ödemez. Ancak sâhibinin üzerinde bulunduğu atı mahmuzlayarak malı çiğnemesi durumunda mübâşeretle itlâf bahis mevzuudur. Tehlikeli hayvanlarda da sâhibi önceden ikaz edilmişse mesul olur.

MADDE 95. Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.

(el-emru bi't-tasarrufi fî mülki'l-ğayri bâtıl)

Gayr: Başkası. Tasarruf: Kullanmak, sarfetmek. Bâtıl: Asla muteber olmayan.

Başkasının malında sâhibinin izni olmadıkça tasarruf edilemediği gibi; bir başkasına da yine bir başkasının malında tasarruf etmesi hususunda emretmesi, bu malı kullanma hakkını vermez. Çünkü başkasının malıdır.

Sözgelisi, bir kimse "Şu adamın malını al veya telef et!" dese, o da alsa veya telef etse, ikrah, yani tehdid ve zorlama sözkonusu olmadıkça alanın ödemesi gerekir. "Bana felanca böyle yap dedi!" demekle kendisini kurtaramaz.

Mülk, insanın mâlik olduğu şeydir. Hazret-i Peygamber "**Bir mü'minin malı, onun gönlü rızâsı olmadan alınır, helâl olmaz**" buyurdu. Buradan da anlaşılıyor ki, devlet milletten meşru olmayan ve meşru mikdarı aşan bir şey alamaz. Meşru olmayan vergileri de millete yüklemes. Alırsa, gasb etmiş, zulm etmiş olur. Gönül rızası olmadan, zorla aldığı bu malları sahiplerine geri vermesi lâzım olur. Devletin millet malına el koyması, gasb etmesi, sosyalist memleketlerde olur. İslâmiyyet, sosyalist devlet sistemini kabul etmez. Hacı Reşid Paşa, Mecelle şerhinde, iştirâk-i emvâl, yani komünistliğin asla câiz olmadığını bildirmektedir. İslâmiyette kapitalist bir ekonomi sistemi de yoktur. Zekât farızası, her iki siste-





mi de kökünden bertaraf etmektedir. İslâmiyette sosyal adalet vardır. Herkes çalışmasının, alın terinin karşılığına kavuşur. Kimsenin, başkasının malında gözü olamaz. Devlet de, milleti sömüremez; hükûmet adamları, devlet hazînesi olan beytül mâlin parasını da kendi keyfince kullanamaz.

MADDE 96. Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âher bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.

(*lâ yecûzû H-ehadin en yetesarrafe fî mülki'l-ğayri bilâ-iznih*)

Âher: Başkası.

Herkes kendi malını serbestçe kullanabilir. Ancak bir başkasının malını, onun sarîh (açık) veya zımnî (örtülü) izni olmadıkça almak veya kullanmak ya da başka tasarruflarda bulunmak câiz değildir.

Dolayısıyla, bir başkasının evine ondan izinsiz girilmez. Arsası işgal edilemez. Tarlası ekilmez. Eşyası kullanılmaz.

Burada hukukun tanıdığı zaruret halleri müstesnâdır:

Nitekim, yolculuk sırasında ölen bir kimsenin arkadaşları bunun mallarını satarak cenâze masraflarını karşılar, geri kalanını da vârislerine verirler.

Nafakasız kalan bir kadın, kocasının malından nafaka kadar habersizce alabilir.

Bir çoban, başkasına âit olup otlattığı hayvanlardan birinin ölmek üzere olması durumunda bunu kesebilir.

MADDE 97. Bilâ-sebebi meşru birinin mâlını bir kimsenin ahz etmesi câiz olmaz.

(*lâ yecûzû li-ehadin en ye'huze mali ehadin bilâ-sebebin şer'i*)

Bilâ sebeb-i meşru: Meşru sebep olmaksızın. Ahz etmek: Almak. Bu da bir önceki maddeyle ilgilidir.

Hukuken izin verilmemiş, meşru olmayan bir yolla başkasının malını almak câiz değildir.

Hırsızlık, gasp, rüşvet, kumar gibi yollarla alınan malların da iade edilmesi gerekir, çünkü bunlar meşru yollar değildir.

Meşru sebepler, bey' (satın alma), hibe (bağışlama), ibâhe (mubah kılma), karz ve âriyet (ödünç alma), icâre (kirâlama),





irs (miras) gibi hallerdir. Ancak bu sebeplerle başkasının malını almak câiz olur.

MADDE 98. Bir şeyde sebep-i temellükün tebeddülü, ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.

(tebeddülü sebebi'l-mülki kâimün makâme tebeddülü'z-zât)

Temellük: Mülk edinme. Sebeb-i temellük: Mülk edinme sebebi. Tebeddül: (bedel'den) Değişmek. Kâim: İkâme olunan, yerine geçen.

Bir şeyin aslı değişmediği halde, mülk edinme sebebi değiştiği zaman, o şey de değişmiş sayılır.

Bir şey üç yolla mülk edinilebilir:

- 1- Bey' (satım), hibe gibi mülkiyeti geçiren bir akid ile;
- 2- Miras olarak kendisine intikal etmesi;
- 3- İhraz, yani kimsenin olmayan mubah bir şeyi (yağmur suyu, av hayvanı, terkedilmiş mal gibi) ele geçirmekle.

Bir kimse başkasına hibe ettiği bir malı, isterse geri alabilir. Yani hibesinde geri dönebilir. (Bu dinen câiz ise de mekruhtur.) Ancak bir kimse, kendisine bağışlanan bir malı, başkasına satarsa, artık bu malı bağışlayan kimse hibesinden dönemez. Çünkü artık o malın mülk edinme sebebi değişmiştir.

Kendisine mal bağışlanan kimse öldüğü zaman da bu mal miras yoluyla vârislerine intikal edeceği için hibe eden hibesinden dönemez.

Zenginlerin zekât alması câiz değildir. Ancak bir fakir aldığı zekâtı, zengine hediye etse, alması câiz olur. Çünkü artık bunun mülk edinme sebebi değişmiştir.

Zenginlerin adak hayvanından yemesi câiz değildir. Ancak bunu bir fakire verip, o da zenginlere yedirse, câiz olur. Berîre adındaki câriyesine gelen adak etinden Hazret-i Peygamber yemiştir. Halbuki Hazret-i Peygamber'in adak ve sadaka eti yemesi câiz değildi. "Bu et, Berîre'ye sadakadır. Bize hediyeye ederse, biz de yeriz" buyurmuştur.



MADDE 99. Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrûmiyetiyle mu'âteb olur.

(*men iste'cele's-şey'e kable âvânihi ûkibe bihirmanih*)

İsti'cal: (acele'den) Acele etmek. Mu'âteb: İtaba uğramış, karşılanmış, karşılık görmüş.

Bir şeyi vaktinden önce elde etmek isteyen kimse, o şeyden mahrum olur.

Meselâ, bir kimse mûrisini, yani vârisi olduğu kimseyi öldürürse, vaktinden önce miras almak istediği farzedilerek mirastan mahrum edilir. Lehine vasiyet edilen kimse de böyledir.

Ölüm hastalığındaki bir kimsenin bâin (tamamen ayırıcı boşan-mayla) talâkla boşadığı hanımı, bu kimse öldüğünde kendisine vâris kabul edilir. Boşama ise geçerlidir. Halbuki boşanmış kadın vâris olmazdı. Ancak burada karısını mirasçılıktan düşürmek istediği farzedilir.

MADDE 100. Her kim ki kendi tarafından temâm olan şeyi nakzetmeye sa'y ederse, sa'yi merdûddur.

(*men sa'a fî nakzı mâ temme min cihetini fe-sa'yuhu merdûd*)

Nakz: Bozmak. Sa'y: Çalışmak, gayret etmek. Merdûd: Reddedilmiş.

Bizzat tamamladığı bir şeyi bozmak isteyen kimsenin bu gayret-leri muteber olmaz. Dolayısıyla ibrâ-yı âm ettiği, yani bütün hak ve alacaklarından ibrâ ettiği kimseden, bu ibrâ tarihinden öncesine âit bir alacak talep edemez. Çünkü önceden bütün borçlarından bu borçluyu bizzat ibrâ etmişti.

Bir çocuk mahkeme huzurunda baliğ olduğunu iddiâ edip, görünüşü de buna uygunsa, bu ikrar kabul edilir: Âkıl ve baliğ kimse, dinî ve hukukî ehliyetini kazanmış demektir, ibâdetle mükelleftir. Muameleleri sahih olur. Ancak bu çocuk, daha sonra, yaptığı hukukî muameleleri feshetmek maksadıyla, baliğ olmadığını iddiâ etse, bu iddiâsı dinlenilmez. Çünkü daha önce baliğ olduğunu bizzat ikrâr etmişti.

Bu maddenin de istisnâları vardır:

Meselâ, bir kimse velîsi bulunduğu çocuğun veya mütevellisi



bulunduğu vakfın malını bizzat sattıktan sonra, bu satışta gaben-i fâhiş olduğunu söyleyerek feshini istese bu satış bozulabilir. Çünkü gaben olduğunu sonradan öğrenmiş olabilir. Üstelik burada çocuğun ve vakfın menfeati vardır.

Bir kimse satın aldığı malın satan tarafından önceden mescid veya mezarlık yapıldığını sonradan ikrâr etse bu iddiâsı dinlenir. Çünkü burada umumun menfeati vardır.





Bibliyografya

Ahmed Cevdet Paşa: Ma'ruzat, (haz. Y. Halacoğlu), İstanbul 1980.

_____ ; Tezâkir, 40-Tetimme, (yayınlayan C. Baysun), Ankara 1986.

Ali Haydar Efendi: Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul 1330.

Aydın, Mehmet Akif: "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986 s. 21-39.

_____ ; "Mecelle'nin Hazırlanışı", Osmanlı Araştırmaları-IX, İstanbul 1989, s. 31-50.

_____ ; Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, s. 231-235.

_____ ; Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan 6. Kitabı, Kitab'ül Vedia, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, s. 191-219, İstanbul 1996.

Banarlı, N. Sami: Resimli Türk Edebiyatı Tarihi, c. II, s. 957-960.

Begovic Mehmed: Similarities Between the Mecelle and the General Proprietary Code of Montenegro, Revue, Pof., Vol. 36, Sarajevo 1987, s. 133-146.

Berki, Ali Himmet: Açıklamalı Mecelle, Ankara 1959.

Bernard Lewis: Modern Türkiye'nin Doğuşu (çev. M.Kıratlı), Ankara 1984.

Bilmen, Ömer Nasuhi: Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhat-ı Fıkhiyye Kâmûsu, 8 Cild, İstanbul 1985.

Buzpınar, Tufan: Cevdet Paşa ve Araplar, Ahmed Cevdet Paşa, Vefatının 100. Yılına Armağan, Ankara 1997, s. 167-177.

Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet: Türk Hukuk Tarihi, c. 2, Konya 1989.

Ekinci, Ekrem Buğra: "Hukuk Tarihimizin Âbide Eseri: Mecelle", Tarih ve Medeniyet, sy. 38, Mayıs 1997, s: 54-56.

_____ ; İslâm Hukuku Tarihi, İstanbul 2006.





Erdem, Sami: Türkçe'de Mecelle Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, c.3, sy. 5, s. 673-722, İstanbul 2005.

Erk, Hasan Basri: Meşhur Türk Hukukçuları, İstanbul 1957.

Fatma Aliye: Ahmed Cevdet Paşa ve Zamanı, Dersaadet 1332.

Guruya, Muhammad Yusuf: Islamic Jurisprudence in the Modern World, Lahor-7 (Pak.),

Gür, Ahmet Refik: Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, İstanbul 1993.

Hacı Reşid Paşa: Ruhü'l-Mecelle, Derseadet 1327-28.

Hâdimî, Ebû Said: Menâfi'üd-Dekâik fi Şerhi Mecâmi'ül-Hakâik, Derseadet 1308.

Halaçoğlu, Yusuf-Aydın, M. Akif: Cevdet Paşa, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, c. 7, s. 443 - 450.

İbn Âbidîn: Reddül-Muhtâr, Bulak 1299.

İbn Nüceym: el-Eşbah ve'n-Nezâir, Kahire 1387/1968.

İbnülemin M. Kemal: Son Asır Türk Şairleri, I, s. 236-240.

Kaşıkcı, Osman: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997.

Kuran, Ercüment: "Türk tefekkür Tarihinde Ahmed Cevdet Paşa'nın Yeri", Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 7 -12.

_____ ; Devlet Adamı Olarak Cevdet Paşa, Ahmed Cevdet Paşa, Vefatının 100. Yılına Armağan, Ankara 1997, s. 3-7.

Kütükoğlu, Mübahat S.: Cevdet Paşa ve Aile İçi Münasebetleri, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 199-222.

Mahmud Celâleddin: Mir'at-ı Hakikat, c. I, İstanbul 1326.

Mardin, Ebululâ: "Mecelle", İslâm Ansiklopedisi, Maarif Vekâleti.

Mardin, Ebululâ: Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa, İstanbul 1946.

Meriç, Ümid: Cevdet Paşa'nın Cemiyet ve Devlet Görüşü, İstanbul 1979.

Okandan, Recai G.: Amme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi), Birinci Kitap, Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar, İstanbul 1977.





Onar, Sıddık Sami: "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısımının Kodifikasyonu: Mecelle", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (1955), XX/1-4, s. 57-85.

Öztürk, Osman: Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973.

Said Paşa: Said Paşa'nın Hâtıratı, c. I, Dersaadet 1328.

Schacht, Joseph: An Introduction to Islamic Law, 2nd edition, Oxford 1966 [İslâm Hukukuna Giriş adıyla Türkçe trc. Mehmet Dag-Abdülkadir Şener, Ankara 1986.]

Seviğ, Vasfi Raşid: "Fıkıh ve Medeni Kanun", Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, VIII/34,1951.

Tarhan, Nuri: "Ahmet Cevdet Paşa", Yargıtayın Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968.

Turan, Şerafettin: Cevdet Paşa'nın Kültür Tarihimizdeki Yeri, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 13-20.

Velidedeoğlu, Veldet Hıfzı: "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tarzimat", Tanzimat I, İstanbul 1940, s. 139-209.

Yavuz, Hulusi: "Mecelle'nin Tedvîni ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 41-101.





Dipnotlar

¹ Cevdet Paşa, Tezâkir, 40-Tetimme, (yayınlayan C. Baysun), Ankara 1986, s.3.

² Tezâkir, 40-Tetimme, s. 4-5.

³ Ebul'ula Mardin, Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, Ankara 1996,s. 13

⁴ Tanzimatın ilanıyla yed-i vahid usulünün yürürlükten kaldırılmasının neticelerinden biride emlakın kıymetini ve buna paralel olarak varidatının artmış olmasıydı. Memurların ise alım gücü azalmış ve durumları bozulmaya yüz tutmuştu. Bu itibarla Ahmed Cevdet Efendi'nin evvelce bir çiftliği olup kıt kanaat geçinmekte olan babası yeni dönemde daha rahat bir hayat sürmeye başlarken memur olan dedesi için ise sıkıntılı günler başlamış oluyordu. Bak. Tezâkir, 40-Tetimme, s. 4.

⁵ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 5-6.

⁶ Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 16-17.

⁷ Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 17.

⁸ Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 17-18.

⁹ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 292.

¹⁰ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 10-12.

¹¹ Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 18.

¹² Tezâkir, 40-Tetimme, s. 12-13; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 19.

¹³ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 15-16; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 19.

¹⁴ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 8,11; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 19-20.

¹⁵ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 16-17; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa,s. 24-25.

¹⁶ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 15.

¹⁷ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 17-18.

¹⁸ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 6-7.

¹⁹ Tezâkir, 40-Tetimme, s. 18.





- 20 Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 28.
- 21 Fatma Aliye, Ahmed Cevdet Paşa ve Zamanı, Derşaadet 1332, s. 31.
- 22 Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 29.
- 23 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 27,45; Yusuf Halaçoğlu-M.Akif Aydın, Cevdet Paşa, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, c. 7, s. 444.
- 24 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 57.
- 25 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 63-64.
- 26 Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 54-56.
- 27 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 83.; Buzpınar, Tufan: Cevdet Paşa ve Araplar, Ahmed Cevdet Paşa, Vefatının 100. Yılma Armağan, Ankara 1997, s. 167-177.
- 28 Halaçoğlu-Aydın, s. 444; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 57-58.
- 29 Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 60-61.
- 30 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 173-174.
- 31 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 245-246.
- 32 Fatma Aliye, s. 33.
- 33 Bu konuda bak. Ercüment Kuran, Türk tefekkür Tarihinde Ahmed Cevdet Paşa'nın Yeri, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 7-12; Hulusi Yavuz, Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 41-101; Recai G. Okandan, Amme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi), Birinci Kitap, Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar, İstanbul 1977, s. 101 vd.; Ercüment Kuran, Devlet Adamı Olarak Cevdet Paşa, Ahmed Cevdet Paşa, Vefatının 100. Yılına Armağan, Ankara 1997, s. 3-7.
- 34 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 62.
- 35 Kuran, Bildiriler, s. 7.
- 36 Ahmed Cevdet Paşa, Ma'ruzat (haz. Yusuf Halaçoğlu), İstanbul 1980, s. 114.
- 37 Cevdet Paşa'nın tarihçiliği hakkında ayrıca bak. Ümid Meriç, Cevdet Paşa'nın Cemiyet ve Devlet Görüşü, İstanbul 1979, s.14-22.
- 38 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 62.
- 39 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 210.





40 Şerafettin Turan, Cevdet Paşa'nın Kültür Tarihimizdeki Yeri, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 15.

41 Turan, Bildiriler, s. 15.

42 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 28.

43 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 263; Turan, Bildiriler, s. 15.

44 Geniş bilgi için bak. M. Akif Aydın, Bir hukukçu olarak Ahmed Cevdet Paşa, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 21-39; Yine aynı müellifin bak. Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan 6. Kitabı, Kitabü'l-Vedia, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İstanbul 1996, s. 191-195.

45 N. Sami Banarlı, Resimli Türk Edebiyatı Tarihi, c. II, s. 957.

46 İbnülemin, Son Asır Türk Şairleri, I, s. 239.

47 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 23.

48 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 59-60.

49 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 22-23.

50 Tezâkir, 40-Tetimme, s. 40.

51 Banarlı, c. II, 960

52 İbnülemin, s. 240.

53 Mübahat S. Kütükoğlu, Cevdet Paşa ve Aile İçi Münasebetleri, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985), Bildiriler, İstanbul 1986, s. 208-209.

54 Kütükoğlu, s. 212-213.

55 Kütükoğlu, s. 203,222.

56 Cevdet Paşa'nın eserleri hakkında ayrıca bak. Osman Öztürk, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973, s.22-23; Halaçoğlu-Aydın, s. 448449.

57 Siddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısımının Kodifikasyonu: Mecelle", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (1955), XX/I-4, s. 58.

58 Ali Haydar, Dürerü'l-hükkam, İstanbul 1330,1,3-5.

59 Said Paşa, Said Paşa'nın Hatıratı, I, Dersaadet 1328, s. 5-6; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 61-65; Mahmud Celâleddin, Mir'at-ı Hakikat, c. I, İstanbul 1326, s.30-31.

60 Adı geçen alimler hakkında daha geniş bilgi için bak. Öztürk, s. 23-





31; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, s. 160-166.

61 A. Refik Gür, Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, İstanbul 1993 s.12-14.

62 Mecelle'nin tamamı için bak. Ali Himmet Berki, Açıklamalı Mecelle, Ankara 1959.

63 Osman Kaşıkçı, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997, s. 350 vd.

64 Mehmed Begovic, Similarities Between the Mecelle and the General Proprietary Code of Montenegro, Revue, Pof., Vol. 36, Sarajevo 1987, s. 133-135.

65 Bak. Ekrem Buğra Ekinci: İslâm Hukuku Tarihi, İstanbul 2006, s. 256 vd.

66 Ayrıca bak. M. Akif Aydın, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, s. 233-234.

67 Ayrıca bak. Halil Cin-Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, c. 2, Konya 1989, s. 162; Sami Erdem, Türkçede Mecelle Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, c.3, sy. 5, İstanbul 2005, s. 673 vd.

68 Mecelle hakkında yapılan tenkit ve övgüler için bak. Yavuz, Mecelle'nin tedvini, s. 96-101.

69 Yavuz, Mecelle'nin tedvini, s.96-97;Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukuku, s. 57-80.

70 Muhammad Yusuf Guraya, Islamic Jurisprudence in the Modern World, Lahor-7 (Pak.), s. 48-49.

71 Yavuz, Mecelle'nin tedvini, s. 97-99.

72 Bernard Lewis, Modern Türkiye'nin Doğuşu (çev. M.Kıratlı), Ankara 1984, s. 122-123.

73 Mecelle'nin açıklanması, hazırlanması, kaynakları, bölümleri, şerhleri hakkındaki bu kısım, Ekrem Buğra Ekinci'nin evvelce Tarih ve Medeniyet dergisinde yayımlanmış bir makalesinin genişletilmiş hâlidir. Bak. E. Buğra Ekinci, Hukuk tarihimizin abide eseri: Mecelle, Tarih ve Medeniyet, sayı, 38, Mayıs 1997, s. 54-56.





İndeks

Kişi Adları

A

Abdullah Şakir efendi: 54
 Abdurrahman efendi: 52
 Abdülaziz Han:
 9,14,21,23,26-29,35,36,50
 Abdüllatif Şükri efendi: 54
 Abdülmecid Han:
 8,9,14,20,28,51
 Abdüsettar efendi: 54
 Ahmed Ağa,
 Yularkıranzade: 7
 Ahmed Cevdet Paşa:
 Muhtelif sahifeler
 Ahmed Halid efendi: 52
 Ahmed Hilmi efendi: 25,51
 Ahmed Hulusi efendi,
 Şirvanizade: 52
 Ahmed Midhat efendi: 18
 Ahmed Vefik Paşa: 26
 Alaaddin efendi, İbni
 Abidinade: 53
 Alemgir: 48
 Ali efendi, Hacı: 7
 Ali Haydar efendi: 54,59,74
 Ali Sedad bey: 30,31,44
 Âli Paşa:
 19,21,32,39,49,50

Arif Hikmet efendi: 21
 Arnavud Ali efendi: 13
 Ayşe Sümbül hanım: 7
 Azime hanım: 31

B

Bernard Lewis: 38,67

C

Cavid Baysun: 45

D

Debusi: 57
 Derviş Paşa, Lofçalı: 23
 Doyranlı Mehmed efendi: 8,9,13

E

Ebu Tahir Debbas: 57,71
 Emin efendi: 31
 Emine Semiyiye hanım:
 30,31
 Eşref efendi, Hacı: 7

F

Faik Paşa, Yaver: 31
 Fatma Aliye hanım:
 30,31,44,46,52

Fuat Paşa: 19,32,40,46

G

Gelenbevi İsmail
 efendi:12,16
 G. Snapian: 60

H

Hacı Mehmed efendi: 54
 Hâfız Seyyid efendi: 8,13
 Hâfız Tevfik efendi: 14,15
 Halebi İbrâhim efendi: 48
 Halil Fevzi efendi,
 Filibeli: 51
 Halim Giray: 45
 Hamid efendi: 11,12
 Hammer: 20
 Hasan Çelebi: 18
 Hasan Fehmi efendi: 24
 Hayreddin Paşa,
 sadrazam: 27
 Hoca Emin efendi: 10
 Hoca İshak efendi: 15
 Hoca Şakir efendi,
 Birgivi: 8





İ

İbni Abidin, Seyyid: 53
İbni Hacıb:15
İbni Haldun: 22,33,45
İbni Nüceym: 57,71
İbrâhim efendi,
Kuşadalı:15
İbrâhim Edhem Paşa: 26
İbrâhim Han: 48
İmamzade Esad
efendi:9,10
İsamüddin İsfaraini: 14
İsa Ruhi efendi: 54
İsmail Ağa, Hacı: 7
İsmail efendi,
Lofca müftüsü: 7

K

Kadri Paşa: 63
Kabuli Paşa: 39
Kara Halil efendi:
8,11,14,52

L

Latif bey: 36

M

Mahmud Nedim Paşa:
26,27
Mehmed Atif bey,
Kuyucaklı: 59,74
Mehmed Cemaleddin
efendi: 52

Mehmed efendi, Hâfız : 7
Mehmed Emin efendi,
Antalyalı: 10,11
Mehmed Kamil Paşa:29,30
Mehmed Murat efendi:
8,14
Mehmed Paşa, Kıbrıslı: 22
Mekkizade Asım efendi: 19
Mesud efendi: 59
Mithat Paşa: 27,28,32-36,39
Molla Hüsrev: 48,71
Mösyö de Bouree: 39
Muhammed Hadimi: 57,74
Muhammed Halid el-Attasi:
60
Muhammed Said el-Gazzi:
60
Murad II: 45
Musa bey, Muşlu: 29
Mustafa Ahmed Zerka: 73
Mustafa efendi: 51
Mustafa Paşa:31
Mustafa Reşid Paşa:
18,20,32
Musannif efendi: 10
Mustafa efendi,
Vidinli: 8,11,12,52
Mütercim Rüştü Paşa: 33

N

Napolyon: 48
Nasuh efendi: 11
Nuri bey, Miralay: 8,15

O

Okçuzade: 9
Osman Saib efendi: 15
Osman Sabit efendi: 8

Ö

Ömer efendi, Akşehirli: 9
Ömer efendi, Hafız: 7
Ömer Hilmi efendi: 53
Ömer Hulusi efendi,
Gerdankıranzade: 53

P

Pertervniyal Valide Sultan:
21,35
Rabia Advıye Hanım:
30,42,43

R

Redif Paşa: 27
Reşid Paşa, Hacı: 59,74
Reşid Paşa, Serez
mutasarrıfı: 31

S

Sadedin Taftazani: 10
Sahip Molla bey: 18
Said efendi, Antakyalı: 10
Said Paşa: 27
Selim Rüstem Baz: 59
Seyfeddin İsmail efendi: 51
Sultan II. Abdülhamid: 28-
30,34,36,39,45,46





Sultan II. Mahmud: 8,9
Sultan IV. Mehmed: 48
Süleyman Fehim Efendi: 7-
9,41
Süleyman Hoca, Giritli: 11-12

Ş

Şakir efendi, Birgivi: 13
Şehri Hâfızefendi: 11
Şerif efendi, Eskizağralı: 11

T

Tıkveşli Yusuf efendi: 53
Türkzade Ziyaeddin efendi: 59

V

Veysi: 9

Y

Yahya efendi, Denizlili: 9-11

Yer Adları

A

Adana: 24
Arnavutluk: 58
Avusturya: 44
Aydın: 35

B

Boğaziçi: 19,40,44
Bosna: 22,23,44,58

Bosna Hersek: 42,43 B

Bulgaristan: 7
Bursa: 19,24,51
Bükreş: 19,37

C

Cebelibereket (Osmaniye): 23

Ç

Çarşamba: 8
Çukurova: 23

F

Fatih: 8,18
Filibe: 51
Filistin: 58
Fransa: 37,49

H

Haleb: 24
Harput: 51
Haydarpaşa: 11
Hicaz: 58
Hindistan: 48

I

Irak: 58

İ

İngiltere: 49
İstanbul: Muhtelif sahifeler

K

Karagümrük: 8
Kıbrıs: 58
Kırklareli: 7
Kozan: 23,27

L

Lofca: 7
Lübnan: 58

M

Maraş: 24,25
Medine: 23
Mekke: 22,23,54,51
Memleketeyn (Eflak-
Boğdan): 19
Mısır: 40,58,63

P

Premedi: 17,18 ,176.

R

Reyhaniye: 44
Rumeli: 17
Rusya: 49

S

Sırbistan: 58
Sirkeci: 17
Sofya: 26
Suriye: 26,35,58
Süleymaniye: 10





Ş

Şam: 27,53

Şirvan: 54

T

Tuna eyaleti:7

U

Urfa: 24

Ü

Ürdün: 58

Üsküdar:9

Y

Yanya: 25,26,51

Yemen: 58

Z

Zor: 24

