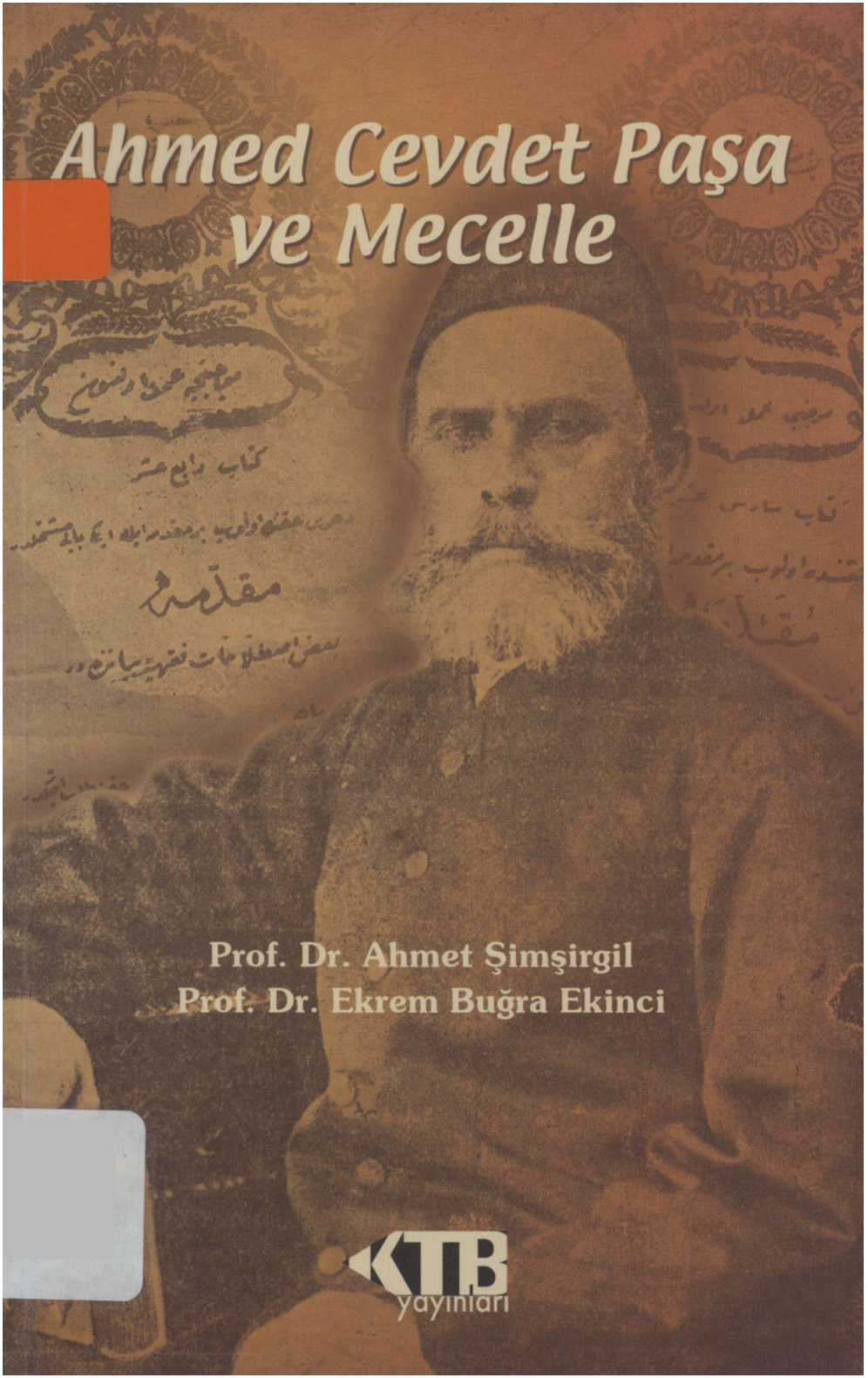
Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle



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

KTB yayınları

AHMED CEVDET PAŞA

ve

MECELLE

Ahmet Şimşirgil

Ekrem Buğra Ekinci

İstanbul 2008

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: Abdulkerim 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 Hizm Derneği
adi İşletmesi
Gülbahar Mahal ğ Caddesi Sokak No: 13
/İSTANB
Tel: 0 (2 Sem: 64 34
E-posta: info@ademder.org

Baskı ve Cilt
İhlas Gazetecilik A.Ş.
Tel: 0 (212) 454 35 06

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-IADLİYYE

İslâm hukuku — 49
Mecelle'ye giden yol — 50

Mecelle heyeti — 52
Mecelle'nin hususiyetleri — 55
Mecelleyi tatbik eden ülkeler — 59
Mecelle şerhleri — 60
Mecelle'ye yöneltilen tenkitler — 61
Mecelle'ye övgüler — 66

Üçüncü kısım
MECELLE'NİN KÜLLÎ KÂIDELERİ

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 şöhret kazanmıştır. Ebussuud Efendi, zamanın padişahının Kanunî unvanını almasında haklı bir rol oynadığı gibi, Cevdet Paşa da memleketimizde hukuk ilminin inkişafına ve Tanzimat ıslahatının 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 olmuştu. 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

* Marmara Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü

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 olablir 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 bugünki 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 İnan'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

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi ve İslâm Hukuku Kürsüsü

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 kâdı 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 istifâde 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, Doyranlı Mehmed Efendi, Vidinli Mustafa Efendi, Kara Halil Efendi ve Birgivî Hoca Şâkir Efendi'nin derslerine devam etti. Ayrıca Miralay Nuri Bey ve Müneccimbaşı 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. Sâmî ve Nefî'yi taklid ederek şiire, Veysî ve Okçuzâde'yi örnek alarak inşâya heves etti. Lofca'da iken yazıdan izin aldığında Vehbî mahlasını kullanmağa başlamıştı. Hocası Fehim efendi, seleflerinden Vehbî 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 zâttan 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 Câmii şerîfi civanndaki Ibrâhim Paşa Câmii'nde akâid şerhini okuturken Cevdet Efendi de bir müddet bu dersi takip etmiştir. Bir zamanlar çok makbul bir ilmihal olarak halk arasında tutulan fıkıhtan Dürr-i Yektâ Şerhi bu zâtındır. Ayrıca matbu olarak mirastan Sirâciyye şerhi, fıkıhtan 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 Câmii'nde Sadeddin Teftâzânî'nin Arab edebiyatı ve buradaki sanatları konu alan belâgata 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 mütehassıs 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 ; Dârülmuallimîn (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 fıkıhdan şüphe ettiğim bazı meseleleri halletmek üzere kendisine arzettim. Dedi ki: Ihtiyârlık vaktinde Arâis okutmuş Ayaklı Kütüphane'nin (Antalya'lı 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 lâyıkıyla tahsil edemedikse de, hiç olmazsa bu fenni bilir öyle bir zâta mülâkî olduk, kavuştuk ve usûl-i fıkıh ne demek olduğunu

anladık' demiştir. Şu hâle nazaran usûl-i fıkh İstanbul'dan Ayaklı Kütüphane (Mehmed Emin Efendi) ile gitmiş. Ben bu ilmi hakkıyla bilir bir zâta mülâkî olmadım ve bu ilim eslâfımızdan bize tevârüs 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, Şehrî 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 dinlemeği 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 muârızlarının (itirazcıların) 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 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 iftihar vesîlesi sayan Ahmed Cevdet Efendi'nin Vidinli Hoca Efendi'ye karşı duyduğu hürmet daha da artmış ve uzunca bir müddet daha derslerine devam etmiştir. Bilhassa ikindi ve tatil derslerinde ondan çok faydalanmıştır. Ahmed Cevdet Efendi'yi Burhan-ı Gelenbevî'yi okutmaya teşvik edenler arasında Vidinli Hoca da bulunmaktadır.[10] Burhan-ı Gelenbevî, XVIII. asır ulemâsından meşhur matematikçi Gelenbevî İsmail Efendi'nin mantıka 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 Gelenbevî'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 mertebe 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 alimlerinden 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 Birgivî 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 mevcud oldukça derse devam eylerdi. Ancak üç ayların yaklaşması ile birlikte derslerin kesilmesi üzerine tatil derslerine başlardı. Şaban-ı şerîfin 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, mübtedîler, yani derse yeni başlayanlar, ondan hiç bir istifâde edemezlerdi. Dersi müntehilere, yani ilimde ilerlemiş olanlara mahsustu."[13]

Birgivî 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, Birgivî 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 nüsah ettikten, yani okuması gereken bütün kitapları bitirdikten sonra Birgivî 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 İsferaini'nin Vaz'iyye-i Isam 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 mesâîde (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 postnîşîni 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 hücrenîşîn (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 Şerîf okuma icâzeti ile birlikte Kasîde-i Bür'e ve Hizbü'l-Bahr okumaya dahi izin vermiştir.[15]

Halvetiyye tarikatının Şabâniyye yolu büyüklerinden Kuşadalı Ibrâhim Efendi, Ahmed Cevdet Efendi'nin mürâcaat ettiği âlimlerden biri idi. Ahmed Cevdet Efendi onun hakkında şöyle der: "Kuşadalı Ibrâhim 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 açılsa, fevkalâde tedkik eyler ve hatıra gelmedik ince zarif ma'nâlı sözler söylerdi. Murad Molla tekkesi şeyhi, talebeleri içinden ciddî 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-Mühendisîn, Oktant Risâlesi ve Hoca İshak Efendi'nin Ulûm-ı Riyâziyye gibi eserlerini okudu. Karşılığında kendisine Arapça edebiyattan meâni ve hikmet-i tabiiyyeden (fizikten) Kazımir (Kâdımir) okuttu. Bu fenlerle uzun müddet meşgul olan Ahmed Cevdet Efendi, hallemediği riyâzî müşkillerini Müneccimbaşı Osman Sâib Efendiyle görüşerek hallederdi. Osman Sâib Efendi Dârülmuallimîn'de (muallim mektebinde) riyâziye (matematik) hocalığı ve Tulumbacıbaşı 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'lîkâtını (şerhi) Gâyetü'l-Beyân ismiyle hemen birer eser hâline getirmiştir. Öyle ki, hangi mevzuyu ele alırsa, müteâkiben ona dair bir eser yazmağı kendisine şiâr

edinmişti. Bir yandan da ders vermeye başlamıştır. İlk olarak yukarıda da geçtiği üzere Gelenbevî'nin Burhan kitabı üzerine Fâtih Câmii'nde ders vermiş; Dülgerzâde Câmii'nde de hikmetten Kâzımir 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 tenha 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 ahbâb u yârânım çok idi. Gece medreseye varmasam arayıp soranım yok idi. Akşam üstü ehibbâdan 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 Mevlevi dergâhlarında büyük hürmet görürdüm. Bazan geceleri dahi Galata Mevlevihânesi'nde kalırdım.

Şiir ve inşâya 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 hâlime münâsip şiirler söylerdim.

Vatan aşkı beni böylece Rumeli tarafına çekerdi. İstanbul'dan ayrılmak ise pek müşkildi. İki mıknatıs 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 ilmî 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 tutdu. 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 gıbta 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 tahsîs olunabilirdi. Bu muvaffakiyet 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 Meşîhat (Şeyhülislâmlık) makâmından münevver fikirli, vaktin icaplarını anlar bir âlimin gönderilmesini istemişti. Meşîhat makâmının seçtiği kişi, genç ilim adamı Ahmed Cevdet Efendi olmuştu.[21] O günden sonra Reşid Paşa dairesine devama başlamış ve ekser akşamlarını onun konağında geçirmeye başlamıştır. Paşa'nın takdirini kazandığı cihetle, çocuklannın tâlimine de memur edilmiş ve bu vesîle ile sadrâzamın 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 nizâmnâmesini hazırladı.[23]

1850 yılında Meclis-i Maarif-i Umumiye âzâlığı ve Dârülmuallimîn müdürlüğüne tayin edildi. Dârülmuallimîn, 1846'da vefat eden şeyhülislâm Mekkîzâde Asım Efendi'nin bıraktığı para ile rüşdiyye mekteplerine hoca yetiştirmek üzere kurulmuştu. Böylece kendisini tamamen maarif işlerine verdi. Dârülmuallimîn için hazırladığı nizâmnâmeyi 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 ilmî 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 sahîhan 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 arzettiyse 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) Birgivî'nin Avâmil'ini ve mantıktan da İsagocî 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 zâtın 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 Âlî-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'in 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 nizâmnâmesini 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 görünüyorlardı. Cevdet Efendi, câmideki merâsim sırasındaki nutkunda bir vesîle getirerek elbisedeki yeşil şeridin remzettigi mânâyı izah etti ve:

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

"İcap edince biz de Mekke'yi, Medine'yi müdâfaa ederiz. Bizi bu fedaîlik ve kahramanlık şerefinden mahrum bırakmayınız, 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 çalışmaları 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 istediyse 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 ıslâhatı 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 muârızlarının harekete geçmesine neden oldu. Şeyhülislâmlığa getirilmesi beklenirken ilmiye sınıfından mülkiye sınıfına nakline karar çıkarıldı. 1866'da Meclis-i Hazâin âzâlığına tayin edilirken, kazaskerlik pâyesi 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 umumîsinde, XV. asırda yaşamış Akkoyunlular devri İslâm hukukçusu Celâleddin Devânî'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 fıkhını esas alan bir medenî kanun kitabının hazırlanması gerektiği konusunda görüş ve düşüncelerini belirtiyordu. Onun bu düşüncesi uygun görülerek 1869'da Babıâli'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 muârızlarının kıskançlığını arttırmış; şeyhülislâm Hasan Fehmi Efendi ise Mecelle Cemiyeti'nin Meşîhat'te değil de, Babıâli bünyesine toplanmasını öteden beri tasvip etmemişti. Maamafih Mecelle'nin her kitabı, neşrolunmadan evvel Şeyhülislâmlığa gönderilerek mütâlâası alınırdı. Bu arada Meşîhat'e nakledilen Mecelle Cemiyeti'nin başına Gerdankıran Ömer Efendi getirilmişti. Cemiyetin Kitabü'l-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. Kitabü'l-Vedia nüshalan toplanıp yerine Kitabü'l-Emânât neşredildi.

Mecelle'nin sekizinci kitabı hazırlanırken Maraş valiliğine tayin

edildi ise de bu memuriyeti sekiz gün sürdü. Tekrar Babıâli'ye alınan Mecelle Cemiyeti'nin reisliği ve buna ilâveten Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye âzâlığı vazifesi ile merkeze alındı (1872). Mecelle Cemiyeti de tekrar Babıâli'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 ilkmektep 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.) Kısas-ı Enbiyâ adlı peygamberler tarihi kitabını da bu devrede kaleme alıp bastırmışta.

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 gayrıresmî 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 Ibrâhim 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 hırslandıran odur. Sanki tüfengi 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 Rusyalıları görmedi." dedikten sonra şu mısraı söylemekten de kendini alamamıştır.

Nifak etmişler amma manevî himmet buyurmuşlar.[30]

Cevdet Paşa Şam'da iken Kozanoglu 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 taksîm 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 Meşîhat'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 Nâzırlığına 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 itibariyle 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 Nâzırlığından 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'lîk ediyorum' diyerek nişân-ı hümâyunu bizzat ta'lîk 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 avâtıf ve eltâf-ı hümâyununuza (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'lîk ettim."

Cevaben: "Efendimizden nâil olduğum lütf-ı inâyetin binde birinin şükrünü ifâya muktedir değilim. Fakat kişi acz ve kusurunu bilmek de bir nevi şükürgüzârlıktır. Kullarının 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 hümâyununuza 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 hümâyunlarını 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 sadrâzamla anlaşmazlığından 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 hümâyundaydı. Teravih namazından sonra huzûr-ı hümâyuna kabul edildi. Padişahın fevkalâde iltifatına mazhar oldu. Vükelâlığa mahsus otuz bin kuruş maaştan fazla

olarak ceyb-i hümâyundan (padişahın hususî hazinesinden) ikiyüz altın tahsîs 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 bırakdı,
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 Adviyye Hanımla olan evliliğinden üç çocukları olmuştur. Bunlar oğlu Ali Sedad Bey ile kızları Fatma Âliye ve Emine Semiyye hanımlar idi. Eşi Rabia Adviyye 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 beylerbeyiliği 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 mükemmel öğrenmişti. Reşid Paşa dairesine devam etmeğe başladıktan sonra, Emin Efendi adında bir zâttan Fransızca okumuştu. 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; Dârülmuallimîn (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 ıslâhını savunmuştur. Bu çerçevede başta Âli Paşa olmak üzere bazı devlet adamlarının Fransız kanunlarının tercüme ve iktibas edilmesi yönündeki teşebbüslerini haysiyet kırıcı bularak bunlara sed çekmeye muvaffak olmuş, İslâm fıkhına 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 müstakil 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 otururum" 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 kanunlarına aklın ermez" diyerek tahkir edici bir tarzda hitapta bulunmuştu. 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 gayretleri 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 terkibini 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 açıklamağa 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 siyasî, iktisadî ve içtimaî 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 kavramlan bunlardan biridir. Paşa'ya göre Avrupa'da gayret-i diniyye yerine gayret-i vataniyye 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 hâmisi olan yegâne devlettir.

Cevdet Paşa, 1774-1826 vak'alarını tasvir eden meşhur tarihinde ise, selefi olan vak'a-nüvislerin eserlerine geniş ölçüde dayanmak ve vak'a-nüvislik ananesini kısmen takip etmekle beraber, çağdaş diğer te'lifleri ve kaynak malzemesi ile yetişebildiği devrin ricâlinden 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, araştırıcılar, çok defa onun eseriyle iktifa edip kaynaklarına mürâcaatı gereksiz görmüşlerdir.[37]

Kısas-ı Enbiyâ isimli eserinin her cildi tamamlandıkça, bir nüshasını güzelce cildletip Pertevniyal Valide Sultan'a takdim ederdi. Valide Sultan, bu takdimelerden pek mütehassis kalarak, kıymetli hediyelerle mukâbelede 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 sahnesinden 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 aşağılamak mânâsını taşıyordu.

Belki de devlet içerisinde yıllarca süren bu yalnızlığı sebebiyle Cevdet Paşa'nın medrese hocalığı yapma aşkı hiç sönmemiştir. Tezâkir adlı eserinde bu hususta 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 kînecû
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 sadrıâzam 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 tehdid etmesi de semeresini vermiş ve Midhat Paşa konsoloshâneden 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 müddeî-i umumî (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 maarifte 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, Islâmî geleneklerin korunmasından yanadır.[40]

Ayrıca gittiği ve gezdiği yerlerde idarî faaliyetlerinin yanısıra, 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 intibâlar edinmiş ve bunu şöyle ifade etmiştir: "Orada galiba hamiyyet ve ırz u namus sözlerini kimesne âbâ vü ecdadından [baba ve dedelerinden] işitmemiş. Karı ve koca 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 tehâlük [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 mertebe serbest midir? Dedi ki: Ne münasebet! Bizde de vâkıa kadınlar serbesttir. Amma bir takım rüsûm-ı ırz u edep [namus gösterileri] perdesi arkasında mesturedirler [saklıdırlar]. Burada vaktiyle perde yırtılmış. Her şey meydana çıkmıştır."[42]

Diğer taraftan Cevdet Paşa yeni Müslüman olan bir Hıristiyanın mektubuna cevap olarak evlilik hakkında şu bilgileri verecektir: "Nefsini haramdan vikâye [korumak] ve çocuk tevlid ü terbiye etmek niyyetiyle nikâh, nevafil-i ibâdâtdan [nafile ibâdetlerden] efdaldir ve sünnet-i müekkededir. Görüyoruz ki Hıristiyanlar 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 tabiî ihtiyaçlarından] imiş gibi fuhşiyyât için teşkilât ve tertibat yapmak hâtıra gelmez ve fuhşiyyâtdan mütevellid ilel-i sâriye hâdis olmaz [fuhuştan doğan salgın hastalıklar çıkmaz]. Zevcesi kendi malından dilediği gibi tasarruf eder, alır, satar. Zevci ona müdahale edemez. Zevc ise zevcesi için lâzım olan süknâ ve me'kûlât ve melbûsâtı [ev, yiyecek ve giyecek gibi nafakayı] tedârike mecburdur. Hatta diyâr-ı baîdeye [uzak diyarlara] gidecek olsa, birlikte gitmek üzere zevcesine cebr 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 şiâr edinmiştir. Kuvvetli fıkıh bilgisi, hizmetlerinde göz doldurması, kanun ve nizâmnâme kaleme almada 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 teşkilatlandırdığı Divan'ın sağlam hukukî esaslar üzerine kurulması için gayret sarfederken, diğer yandan Divan âzâlarının bilgili ve dirayetli hukukçular arasından seçilmesi için çalıştı. Diğer taraftan 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 Kabulî 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 arızada bu hususları şöyle ifade etmiştir: "Emr ü fermân-ı hümâyun üzere, dağınık ve düzensiz beyitlerimi bir araya toplayarak bu nüshayı meydana getirdim. Ancak otuz seneden beri şiir yazmaktan uzak durduğum için harabelerde antika arayanlar gibi eski evrak-ı perâkende içinde perişan şiirlerimi arayıp taradım. Bulduğum âciz ve nâçiz şiirlerimi bir divançe tarzında tertib eyledim. Kullarının 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 duygulandığı 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 Mısr'ın sarâyı yâda geldikçe
O Yûsuf-hüsnü hasretle der-âgûş ettiğim demler

Aceb gülşende olsun hâtr-ı ahbaba gelmez mi
Hezân âh u feryadımla hâmûş ettiğim demler

Tararken turresin 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 ûd u kaanun perdesin gûş ettiğim demler

Gelince yâda Cevdet ağlarım sadrı keremkârın
Der-i lütfunda ekdârı 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, tabiî 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
Gülüp 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 alur 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 hâmiledir. 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. Adviye Hanım da dâima zevcinin fikrine mürâcaat ederdi. Paşa, iyice düşünüp taşınmasını ve ondan sonra karar vermesini istediği 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 tahsîsatlar almış, fakat hiç bir zaman servet sâhibi olamamıştır. Adviye 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. Ibrâhim 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 vakitde 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 aldırttığı bir çift cins beygir; oğluna aldırdığı 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 halîfelerinin, 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 menfeat 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 istifâde 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 misallarle 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 fi-İlmi'l-Âdâb: Mi'yâr-ı Sedad isimli eserin bir eki gibidir. Münâzara usûl ve kâidelerini açıklamaktadır.

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

Asar-ı Ahd-i Hamidi: İlk mektepler için kaleme aldığı bir ilmihal 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 önayak olmakla yalnız İslâm hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedîleştirmişdir.

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 Ibrâhim 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 Hindiyye 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 bugünki 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 nizâmiyye 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 sözgelişi 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 değişmeler 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 tertip 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 mûcibe mazbatasıyla (gerekçe tutanağıyla) meclis-i vükelâya (bakanlar kuruluna) takdîm olunur, meclis-i vükelâ da iyice müzâkereden sonra bâzı mühim maddelerin esbâb-ı mûcibesi gösterilerek arz tezkeresiyle (yazısıyla) hilâfet makâmına (padişaha) takdîm edilirdi. "Mucibince (gereğince) amel oluna" irâdesi çıktıktan sonra mâbeyn-i hümâyûn (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 şöhret 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 bulunmadığı 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 Hümâyun müfettişi; beş, altı ve yedinci kitaplarında ise vekîlü'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 şöhret 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.

Şirvânîzâde 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, Şirvânî İsmail Efendi'nin ve Sadrâzam Şirvânîzâde 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, demiştir. Usûl ve fürû-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 mehaz olan nakilleri bulmakta çok istifade etmiştir. 1888'de Şam'da vefat etmiş ve Bâbüssagîr kabristanında babasının yanında defnedilmiştir.

Ömer Hilmi Efendi: İstanbul'da 1845 yılında doğdu. Karinâbâdlı Hoca Abdurrahman Efendi'nin oğludur. Meşhur Tikveşli Yusuf Efendi'den icâzet alan Ömer Hilmi Efendi, son asrın büyük fakihlerindendir. Müderrislikten sonra fetvâ eminliği, evkaf müfettişliği ve defterhâne senedât memurluğu yapmıştır. Çeşitli ilmî 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 istifâde 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. Kâdı yetiştirmek üzere kurulan Mekteb-i Nüvvâb'ın müdürü iken Mecelle Cemiyeti'ne seçildi. 1904 tarihinde vefat etti.

Abdüssettâr Efendi: Kırımlıdır. 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.

Isâ Ruhî Efendi: Şirvan'da doğdu. Müderris oldu. Mekke pâyesini hâiz idi. Meclis-i Tedkîkât-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 nizâmiyye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmıştı. Ahvâl-i şahsiyye meseleleri ise şer'iyye mahkemelerinin vazife sahasına giriyordu. Ayrıca Mecelle, gayrimüslim Osmanlı vatandaştan (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 dörtyüz üçüncü maddeye kadardır.

Kitâbu'l-İcâre: Kirâ ve hizmet akdi ile alâkalı hükümler. Bu mukaddime ile sekiz bâbı ihtivâ eder. Dörtyüz dörtten altıyüz 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. Sekizyüz seksen ikinci maddeye kadardır.

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

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

Kitâbü'ş-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-Tahlîf: 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 mücâdeleden sonra varabildiği hükümlerdir. Ebu Tahir Debbas, Debusî, İbn Nüceym 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. Çünki 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 nizâmnâme, 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; "îcâb 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'iyyetten kaldırılmış oldu. Bununla yalnız Mecelle değil, İslâm hukukunun da kaldırıldığı ilân edilmiş oluyordu.

Mecelle'yi tatbik eden ülkeler

Mecelle ilk kitabının mer'iyyete 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 fıkhına dayanan güzel bir medenî kanun projesi hazırladı ise de bu teşebbüs muvaffak olamadı. Çünki 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, şuf'a, 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'iyyette (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 tatbike devam 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 müftîsi 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 Ziyaeddîn efendi tarafından yazılmış geniş bir şerhtir. 1312'de basılmıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi: Evkâf-ı Hümâyûn İdare Meclisi reisi Kuyucaklızade Mehmed Atıf Bey tarafından başlanılan Mecelle Şerhi, şârihinin vefatı üzerine tamamlanamamış ve Kitâbü'ş-Şirket'te kalmıştır. Tamamlanmamış 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. Snapian 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 yapabilirdi. Mecelle'nin ilgâsı eksikliklerinden dolayı değil, milletin tercihi değiştiği içindir.

Burada, Mecelle'ye yöneltilen 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 anlaşılmaların 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 nosyonuyla 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 sefareti baştercümanı hukukçu Andre Mandelstam'ın Mecelle'ye yönelttiği tenkitler cümlesindendir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, müellifin tenkit ettiği bu ve benzeri hükümler Hanefî fıkhına göre sevkedilmiştir. Diğer mezheblerde zamanın ihtiyaçlarına elverişli başka ictihâdlar vardı. Nitekim menkul malın kabzdan evvel satılması Mâlikî mezhebinde câizdir. Ancak hem hukuk birliğini zedelemek, hem de Hanefî fıkhına bağlı yetişen ulemânın reaksiyonunu çekmek endişesi bu yolun izlenmesinde âmil olmuştur. Kaldı ki Hanefî mezhebinde böyle bir satış bâtıl 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 fıkhın 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, biribirine 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 darbımeseli 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 bulunduğundan, 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 aynî haklar gibi taksîmi, Mecelle'de mevcud değildir.

Bu doğrudur. Fakat farklı kültürlere 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 itibariyle şer'iye ve nizamiye olmak üzere iki normal mahkeme vardı. Şer'iye 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. Aynî 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 Kerîm ve hadîs-i şerifler olduğu için, her müessese, bu hususta vârid olan âyet ve hadîslerle 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 alınamayan 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 ecnebîler bakımından da hukukun alenîliğini 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 yersizdir.

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

Borçlar hukukuna dair bahisler, fıkhın 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 fıkhın 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 medeni 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 menfeat 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, şehr-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. Çünki o, beş-altı kanunşinas zâtın marifetiyle yapılmıştı. 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 mücerred eser-i beşer (sadece birer insan eseri) nazarıyla bakan bir zât dedi ki: 'Alemde, cemiyyet-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 müreccahtır 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) eseriydi. Şer'î hukukun bir kanunundan çok kanunlar külliyatı 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 önayak olmakla yalnız İslâm hukukuna değil, dünya hukuk hayatına da

büyük bir hizmette bulunmuş, hem kendi adını hem de hazırladığı bu mükemmel eserin adını ebedîleştirmişdir. 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 tevfîk ve takrîb edebilir. [Fıkhî kâidelerle bir adam işlerini mümkün mertebe şer'-i şerife uygun yapabilir.]

Mecelle'nin esbâb-ı mucibe mazbatası (gerekçesi)

Küllî 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 aslî deliller denir. Bunun yanında örf, istihsan, maslahat gibi ikinci derecede kaynaklar da vardır. Bunlara da fer'î 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 kaynaklanndan 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 füru-ı fıkıh adı verilir ki, bugün fıkıh denince bu anlaşılır. Böylece İslâm hukuku *meseleci* (kazuistik) bir hususiyet arzetmiştir. 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. Çünki 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, füru-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 indirgemiştir. 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, Kâdıhân'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 mezheb 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 makîsü'n-aleyh olmaz" kâidesi, Hanefîlere göre makbul ise de, diğer mezheblere göre makbul değildir. Çünki 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 ilel 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 teberrük 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 darbımesel 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 hallinde sözkonusu 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 bulunduğundan, 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 tehdid edilen kimse, "Zaruretler 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. Çünki 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 alâkalıdır. 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 irtibatlara 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, sözkonusu maddeler önce olduğu gibi yazılıp, hemen arkasından kısaca örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu iş

yapılırken de bilhassa Ali Haydar Efendi, Âtıf 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 Reddü'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 mevzunun iyi anlaşılması için çeşitli misaller verilmeye çalışılmıştır.

İlk yüz madde

Toplu halde Mecelle'nin ilk yüz maddesi

MAKÂLE-İ ÛLÂ

İlm-i fıkhın tarif ve taksîmi beyanındadır.

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

Mesâil-i fıkhiyye ya emr-i âhirete teallûk eder ki ahkâm-ı ibâdâtdır veyâhud emr-i dünyâya teallûk eder ki münâkehat ve muâmelât ve ukûbât kısmlarına 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 içün zükûr ve inâsın izdivâcına menûtdur. Ve bir de nev'in bekâsı eşhâsın adem-i inkıtâ'ıyladır. İnsân ise i'tidâl-i mi'zâcı hasebiyle bekâda gıda ve libâs ve meskence umûr-ı sınâ'iyyeye muhtâc olur. Bu dahi efrâdı beyninde te'âvün ve iştirâk husûlüne tevakkuf eder. Elhâsıl insân medeniyyü't-tab' olduğundan, sâir hayvânât gibi münferiden yaşamayıb, bast-ı bisât-ı medeniyyet ile yekdiğere mu'âvenet ve müşârekete 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 izdivâc ve gerek mâ-bihi't-temeddün olan te'âvün ve iştirâk husûslarında bir takım kavânîn-i müeyyide-i şer'iyyeye muhtâc olur ki evvelkisi fıkhın münâkehat kısmı ve ikincisi muâmelât kısmıdır ve emr-i temeddünün bu minvâl üzre pâyidâr olması için ahkâm-ı cezâ tertîbi lâzım gelib, bu dahi fıkhın ukûbât kısmıdır.

İşbu muâmelât kısmının kesîrü'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 fıkhıyyeyi bir takım kavâid-i külliyyeye ircâ etmişlerdir ki her biri nice mesâili muhit ve müştemil olarak kütüb-i fıkhiyyede müsellemâtdan olmak üzre bu mesâilin isbâtı için delîl

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 SÂNİYE

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 asldir.

MADDE 6. Kadîm kıdemi üzre terkolunur.

MADDE 7. Zarar kadîm olmaz

MADDE 8. Berâet-i zimmet asldir.

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

MADDE 9. Sıfat-ı ârizada asl olan ademdir.

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

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.

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

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

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

MADDE 13. Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yokdur.

MADDE 14. Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur.

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

MADDE 16. İctihâd ile ictihâd nakzolunmaz.

MADDE 17. Meşakkat teysîri celbeder.

Ya'nî suûbet sebeb-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 görülünce ruhsat ve vüs'at gösterilir.

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

MADDE 20. Zarar izâle olunur.

MADDE 21. Zaruretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar.

MADDE 22. Zaruretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.

MADDE 23. Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtıl 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'zâmının 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 tenzîl 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. Iztırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.

Binâen 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, hükmde 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 bâtıl oldukda onun zımnındaki şey dahi bâtıl olur.

MADDE 53. Aslın îfâsı kâbil olmadığı halde bedeli îfâ 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, zımnen 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 çıkıb da zabtetse, hibe bâtıl olmayıb, hisse-i bâkiye mevhûbun lehin mâlı 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'iyye, 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 mümkin oldukça ihmâl, ya'nî mânâsız i'tibâr olunmamalıdır.

MADDE 61. Ma'nâ-yı hakikî müteazzir oldukda mecâza gidilir.

MADDE 62. Bir kelâmın i'mâli mümkin olmaz ise ihmâl olunur.

Yani bir kelâmın hakîkî ve mecâzî bir ma'nâya hamli mümkin 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 delîli, ol şeyin makâmına kâim olur.

Ya'nî hakikatine ıttılâ 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 mevtinde 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 hücciyyetine mâni olmaz.

MADDE 74. Tevehhüme i'tibâr yokdur.

MADDE 75. Burhân ile sâbit olan şey, ıyânen 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 halel gelmez.

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

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

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

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

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

MADDE 83. Bi-kaderi'l-imkân 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 kimsenin akçeyi vermesi lâzım gelir.

MADDE 85. Bir şeyin nef'i 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 olacakdı.

MADDE 86. Ücret ile damân müctemi' olmaz.

MADDE 87. Mazarrat menfeat mukâbelesindedir.

Ya'nî bir şeyin menfeatine nâil olan, onun mazarratına mütehammil olur.

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

MADDE 89. Bir fiilin 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 fıkhın tarif ve taksîmi beyanındadır.

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

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

Mesâil-i fıkhiyye ya emr-i âhirete teallûk eder ki ahkâm-ı ibâdâtdır veyâhud emr-i dünyâya teallûk eder ki münâkehat ve muâmelât ve ukûbât kısmlarına 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 içün zükûr ve inâsın izdivâcına menûtdur. Ve bir de nev'in bekâsı eşhâsın adem-i inkıtâ'ıyladır. İnsân ise i'tidâl-i mi'zâcı hasebiyle bekâda gıda ve libâs ve meskence umûr-ı sınâ'iyyeye 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 müşârekete 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 izdivâc ve gerek mâ-bihi't-temeddün olan te'âvün ve iştirâk husûslarında bir takım kavânîn-i müeyyide-i şer'iyyeye muhtâc olur ki evvelkisi fıkhın münâkehat kısmı ve ikincisi muâmelât kısmıdır ve emr-i temeddünün bu minvâl üzre pâyidâr olması için ahkâm-ı cezâ tertibi lâzım gelib, bu dahi fıkhın ukûbât kısmıdır.

İşbu muâmelât kısmının kesîrü'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 fıkhıyyeyi bir takım kavâid-i külliyyeye ircâ etmişlerdir ki her biri nice mesâili muhit ve müştemil olarak kütüb-i fıkhiyyede müsellemâtdan olmak üzre 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.

[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, fıkhı, kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir, şeklinde tarif etmektedir. Daha sonra gelen fakihler bunu "fıkıh, şeriatin, yani İslâmiyetin amelî meselelerini bilmektir" şeklinde tarif etmişlerdir, ki Mecelle'nin ilk maddesinde böyledir.

Fıkhî 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 yaradılışta 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 fıkhın münâkehat kısmı ve ikincisi muâmelat kısmıdır ve medenileşme işinin bu yönde devamlı olması için cezâ hükümlerinin düzenlenmesi gerekir, bu da fıkhın 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 fıkhî meseleleri bir takım külli kâidelere indirgemişlerdir, ki her biri bir çok meseleleri içine alarak fıkıh kitaplarında umumiyetle kabul edilmiş esaslardan olmak üzere bu meselelerin isbatı için delil alınırlar.

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

İKİNCİ MAKALE

Kavâid-i Fıkhiyye Beyanındadır.

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

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

(inneme'l-a'mâlü bi'n-niyyât) veya (el-umûru bi-mekâsıdihâ)

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

Sözgelişi, "Alıyorum, satıyorum" gibi müdâri sîgasıyla (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, vasıyet, ıtk (köle âzâdı), vekâlet, îdâ (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), ıtk (köle âzâdı), yemin ve nezr (adak) sahihtir. Çünki "**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 şâhid 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 manâya gelebilen küfr lafızlarını söyler de, "Ben o manâyı kasdetmemiştim" derse, mürted olmaz."Namaz kılmam" diyen bir kimsenin bu sözü üç ihtimal taşır. "Çünki 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 Kerîm okumak, yemek yedirmek gibi kurbet olan işler, ancak niyet ile ibâdet sayılır. Nitekim gayrimüslimler de vakıf kurabilir, Kur'an-ı kerîm okuyabilir, yemek yedirebilir. Ancak bunların yaptıkları iyi işler, İslâm dini açısından ibâdet sayılmaz. Müslüman, vakıf kurarken, Kur'an-ı kerîm okurken, ibâdet etmeyi, sevap kazanmayı niyet ederse, bu yaptığı ibâdet olur ve sevap kazanır.

Hukukî tasarruflar ile kasdın farklılaşması ehliyet ârızalarında 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 hikâye 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): Hezlde kasıt vardır; ama neticeyi istememektedir. Hezl ile işlenen suçlar kasıt ile işlenmiş sayılır. Şaka ile söylenen küfr lafızlan 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 şâhid tutarsa, akid geçersizdir. Şakadan veya ikrah (zorlama) ile meselâ hanımını boşadığını veya bir malı sattığını ikrâr eden kimsenin bu ikrârı diyâneten geçersizdir. İki şâhid tutmuşsa, kazaen de geçersizdir.

İkrah (Zorlama): İkrah altında, yani birisi tarafından tehdid edilip zorlanarak yapılan satım akdi gibi akidler sonradan feshedilebilir. Ancak nikâh, talâk, ıtk, ric'at, kısası af, yemin, nezr, zıhâr ve îlâda böyle değildir. Hanefî dışındaki üç mezhebde 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 makâsıd ve meânîyedir; elfâz ve mebânîye değildir.

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

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

Ukûd: Akidler. Makâsıd (kaf ile): Maksadlar. Meânî: Mânâlar. Elfâz: Lafzlar. 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 satıp 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. Çünki 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, vasıyet olarak kabul edilir. Çünki hibe sağlar arasında olur. Kabz, yani bağışlanan şeyin teslim alınması da şarttır. Kabz edilmeden taraflardan birisi ölse, hibe bâtıl olur. Ancak ölen kimsenin hibesiyle vasıyeti 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. Çünki bankanın bu muâmele için masraf yaptığı bir gerçektir. Böyle bir masraf sözkonusu olmasaydı, başka bir isim de verilse câiz olmazdı. Çünki bu durumda maksadın faiz tahsil etmek olduğu anlaşılırdı.

MADDE 4. Şek ile yakîn zâil olmaz.

(el-yakînü lâ yezûlü bi'ş-şekk)

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

Kat'î olarak bilinen bir husus, şüphe ile bozulamaz. Abdest aldığını 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. Çünki 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. Çünki suyun aslı temizdir; necis olması ise şüphelidir. Kazancının bir kısmı gayrımeşru olan kimsenin verdiği malın, gayrımeşru 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. Çünki, 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, İhyâu Ulûmi'd-Din ve bunun hülâsası olan Kimyâ-yı Seadet kitaplarında bir bahsi bu konuya tahsîs 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. Gayrımüslime 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, çünki velîsinin izin verdiği anlaşılır. Çocuk böyle şeyleri kendisi için almaz.

MADDE 5. Bir şeyin bulunduğu hâl üzre kalması asldır.
(el-aslü 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. Çünki 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 bâtıl 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. Çünki 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 terkolunur.

(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. Gayrımeşru 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 (cumbalar) 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. Çünki 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 olub, mâl sâhibi iddiâ etdiği 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 asıldır. 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 olunsa, ademi asl olduğuna binâen, söz müdâribin olub, sâhib-i sermâye kâr olduğunu isbâta muhtâc olur.

(el-aslü fi's-sıfati'l-ârizati el-adem)

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

Bu da bir önceki (Berâet-i zimmet asldır) maddesiyle bağlantılıdır. Sonradan ârız olan (ortaya çıkan, geçici, ârızî) 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 ârızî sıfatlar için bahis mevzuudur. Çünki 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 ârızî 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 ârızî 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 sözkonusu 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 şâhid 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 vâkıasının 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 sebeb ve zemân-ı vuku'unda ihtilâf olunsa, zemân-ı baîde nisbeti isbât olunmadıkça, hâle akreb olan zemâna nisbet olunur.

(el-aslü izâfetü'l-hâdisi ilâ akrabi evkâtihi)

Hâdis: (Hades'den) Sonradan ortaya çıkan. (Hadîs: Söz.) Akreb: (Kurb'dan) Daha yakın. Evkât: Vakitler. Izâfet: 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 mevtinde (ölüm hastası iken) boşadığını, dolayısıyla ıddeti içinde kocasının vefatıyla vâris olduğunu iddiâ etse, diğer vârisler ise sıhhatte iken boşadığını söyleseler, söz kadınındır.

Bu prensibe, sekizinci maddede geçen "Berâet-i zimmet asldır" 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-aslü 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 kasdedilmektedir. "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 yokdur.

(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, kırılsa 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. Çünki 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 yokdur.

(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

kıyastır. 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 vasıyette bulunan kimseyi öldüren kimse de buna kıyasen vasıyete hak kazanamaz.

Ancak hakkında kitap ve sünnette açık hüküm bulunan meselede kıyasa gidilemez. Meselâ, her müslüman talâk ve zıhâra ehildir. Gayrimüslim de talâka ehildir. Buna kıyasen zıhâra da ehildir, denilemez. Çünki zıhâr 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. (Zıhâr, erkeğin, zevcesini veya yüz, baş, ferc gibi bir uzvunu, mahreminin bakması câiz olmayan yerine benzetmesidir. "Senin başın anamın sırtı gibidir" demek gibi. Zıhâr 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-hilâfi'l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.

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

Hilâf: Zıd. Alâ-hilâfi'l-kıyâs: Kıyâsa zıt olarak. Sâbit: Sübût bulmuş, 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 mevcut 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. Çünki 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. Çünki 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 mikdar da kirâ öder. Çünki 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 verilmese, vakıf gayrımenkulleri boş kalır, vakıflar harab olurdu. Bu vakıf türleri, ihtiyaca binaen, kıyasa aykırı olarak kurulmuştur. Çünki vakıflarda kirâ en çok üç yıllığına olur ve mirasçıya geçmez, başkasına da devredilmezdi. Mülk gayrımenkullerde de vakıflara kıyasen icâreteyn ve mukâtaa usulü uygulanamaz. Bu tür vakıflarda da mülk gayrımenkullere 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 gayrımeşru bir iş yapması, hatta bu fiillerin cemiyette yayılması, başkasına da bunu işleme hakkını vermez.

MADDE 16. İctihâd ile ictihâd nakzolunmaz.

(el-ictihâdü lâ yentekıdu bi'l-ictihâd)

İctihâd: (Cehd'den) Lugatta çok uğraşmak, ıstılahta 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. Çünki "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 hadîs-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, onyedi (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 mezhebdeki müctehidlerin farklı ictihâdlarından herhangi birine uymak da câizdir. Ancak sonra gelen mezhebde 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 teysîri celbeder.

Ya'nî suûbet sebeb-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.

(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 sebeb 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 fıkhî 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 vasıyet 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**" hadîs-i şerifleri bu prensibin delilidir. Fıkh ilminin hayli kısmı bu esasa dayalı olarak vaz edilmiştir.

Açlıktan ölmemek için, dinen ve hukuken yasaklanmış olan leş, domuz eti yemek câiz olduğu gibi, susuzluktan ölmemek 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 şâhidligi gerekir. Ancak erkeklerin şâhidlik edemeyeceği hususlarda, meselâ kadınlar hamamında işlenen bir cinâyet için

kadınların şâhidligi de kabul edilir.

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

MADDE 18. Bir iş zıyk oldukda müttesi' olur.

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

(el-emrü izâ dâka ittese'a)

Zıyk (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. Velîsine 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 zararla 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. Kocası nafaka vermeyen kadın, kocasının malından nafaka kadar gizlice alabilir.

Kendisine haksız yere tecavüzde bulunan kimseye, aynı şekilde karşılık vererek nefsini 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 ödetilir. 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 kıyemî bir mal ise, kıymeti ödenir. Adam öldürme ve uzuv kesme suçlarında, kasıt 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 rü'yet (görme) muhayyerliği, bâğîlerin (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 gayrimenkulun 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, gayrımenkulde ise % 20 nisbetinin üzeridir. Bu ve daha çok aldanma sözkonusu ise akid feshedilebilir.)

MADDE 21. Zaruretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar.

(ed-darûrât tübîhu'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 ubîha 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, "Nasıl olsa içtik, olmuşken doya doya içelim veya yiyelim" diyemez. Bu madde, önceki yirminci maddeyi takyid ve tahsîs etmekte, yani bu maddenin sınırlarını göstermektedir.

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

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. Çünki zaruret ve ihtiyacın da bir sınırı vardır.

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

(mâ câze bi-uzrin betale bi-zevâlih)

Câiz: (cevâz'dan) İzin verilmiş. Zevâl: Yok olma. Bâtıl: (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. Çünki özür ortadan kalkmıştır.

Şahidin gaipliği veya hastalığı durumunda şahâde ale'ş-şahâde denilen şâhidden duyduğunu beyan ederek yapılan şâhidlik câizdir. Ancak şâhid ortaya çıkar veya iyileşirse artık bu özür muteber olmaz ve şahâde ale'ş-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. Çünki 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 şâhidligi kabul edilmez. Çocukluk ve âmâlık, şâhidliğe mânidir. Bu haller, yani çocukluk, âmâlık ve sağır-dilsizlik sona erince; yani çocuk büyüse, âmânın gözleri açılsa, sağır-dilsiz işitip konuşmaya başlasa, artık şâhidlikleri kabul edilir.

MADDE 25. Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.

(ed-dararu lâ yüzâlü bi'd-darar)

İzâle: Giderme. Misi: Aynı mikdarda 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. Çünki 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 karaborsacıların yığdığı gıda maddelerini, uygun fiyat ile, aç kalanlara sattırabilir.

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. Çünki yemeklerin kokusu ve ateşin isi, kumaşlara zarar verir.

Osmanlı padişahlarının ileride arkalarında binlerce kişiyle ayaklanarak müslüman kanının dökülmesine sebep olacağı belli bulunan akrabalarını katletmeleri de (kardeş katli) bu prensibe dayanır.

Düşman müslümanların üzerine taarruz etmiş ve bir takım müslüman esirleri de siper yapmışsa; atış yapılmadığı takdirde ülkenin düşman eline geçeceği kesin ise bu siper edilen günahsız müslüman esîrlere atış yapılır, bunda maslahat vardır. Halbuki suçsuz bir müslümanın katli câiz değildi. Ancak eğer bu müslüman esîrler 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 esîri 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. Çünki dolap ile sulamak, sed ile sulamaktan daha masraflıdır.

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

(ed-dararu'l-eşeddi yüzâlü 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. Çünki 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 rızâsını 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'ıye 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 benzemektedir.

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 atlarsa 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. Ihtiyâr: 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. Çünki devletin başsız kalması mümkün değildir.

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

(der'ü'l-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-imkân def olunur.

(ed-dararu medfû'ün bi-kaderi'l-imkân)

Kader: Mikdar, ölçü, kudret Bi-kaderi'l-imkân: 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 tecvîzi 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 hassaten)

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 mevcud 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 mezheblerdeki zayıf kavillerle amel olunur.

MADDE 33. Iztırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.

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

(el-ıztırâru lâ yübtılü hakka ğayrih)

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

Zaruret, başkasının hakkını ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla aç kalıp da başkasının malını ölümden 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. Çünki 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'vâlıya yemin teklifi buna istisnâdır. Çünki da'vâcı bilmektedir ki, karşı taraf yemin ederse, bu yalan yere yemindir. Ancak ola ki da'vâlı 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 hadîsler 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 tabiatiyle sahih örfdür. Örfün hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı (fâsid) örflere dayanılarak hüküm verilemez. Çünki hukuka aykırı muameleler ne kadar yaygınlaşırsa yaygınlaşsın sahih örf olamaz. Meselâ, düello, Avrupa'da olduğu gibi, örf ve âdet hâlini alsa da, hukuken meşru hâle gelemez 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. Mütevelli, vakf idare eden; nâzır ise mütevellinin tasarruflarına nezâret eden kimsedir. Ancak Mısır'da mütevelli 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) mânâsınadır. 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 mikdarını 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. Çünki vakıf geçici değil, ebedî olarak kurulabilir. Ancak menkul vakfı bir beldede örf olsa, başka yerde örf olmasa bile, örfün bulunduğu belde için muteberdir, Çünki hususî örfdür. Hususî örfü hiç muteber saymayanlar da vardır.

Örfe itibar edilebilmesi için, örfün o hüküm verilirken veya o iş yapılırken mevcud olması lâzımdır. Meselâ, bir vakfiye tedkik edilirken bu vakfın yapıldığı zamanki örfler nazara alınmalıdır. Yine meselâ, bir akid yapılırken mevcud 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'îlerde 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'î'nin yeni mezhebi), eski ictihâdlarına da mezheb-i kadîm (İmam Şâfi'î'nin eski mezhebi) denilmiştir. Ancak Şâfi'îler amelî örfe itibar etmezler.

MADDE 37. Nâsın isti'mâli bir hüccetdir 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 hakîkaten mümteni' gibidir.

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

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

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

Bir kimse bir başkası lehine borç ikrârında bulunsa, akıllı ve baliğ 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, çünki bu âdeten ve hakikaten imkânsızdır.

MADDE 39. Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.

(lâd yünkerü't-teğayyürü'l-ahkâmi bi't-teğayyüri'l-ezmân)

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

Zamanın değişmesiyle, hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz. Hakkında nass, yani âyet ve hadîs bulunmayan hükümler, yani kıyasla veya örfe 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 rü'yet (görme) muhayyerliği düşerdi. Çünki 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 rü'yet muhayyerliği denir.) Yine meselâ, vakıf ancak gayrımenkullerden 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 mevcud ise nassı tahsîs eder. Örf umumî ise, umumî nassı tahsîs edemez. Meselâ, mevcud 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 mevcud olmayan bir şeyin satımı bahis mevzuudur. Bir kısım tüccar arasında, bunların dışında yukarıdaki prensibe aykırı bir örf varsa muteber değildir. Çünki artık bu örf hususî sayılır.

Örf, o nassın gelişinde mevcud olmayıp sonradan ortaya çıkmışsa kabul edilemez. Ancak burada istisnâî olarak sadece Hanefîlerden 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 şerifin kaynağı örf olduğu için; bulunulan 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'vîli (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 ictihâd 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 kendisiden değil, meyvesinden yemeyeceği mânâsına gelir.

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

"Et yemeyeceğim" diye yemin eden kimse balık yese, yemini bozulmaz. Çünki 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 alacağımdan berîsin (ibrâ edilmişsin)" şeklindeki bir ibrâ da vasıyete yorumlanarak muteber tutulur.

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

(innemâ tu'teberu'l-âdetü izâ ittaradet ev ğalebet)

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 olmasıdır.

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-ıbretü li'l-ğâlibi'ş-şâyi' lâ li'n-nâdir)

İtibâr: 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. Çünki bu yaştakilerin baliğ olması örfen gâlip 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 bilinemeyen kimsenin yaşadığı yerdeki emsallerinin hepsinin ölmesi nazara alınır.

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

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

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

Ancak başta bu örfe 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'rûfü 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. Çünki tüccar arasında böyle satış yaygın bir örftür. 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 örftür. Tüccâr arasındaki bir örftür.

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

(el-ma'rûfu ke'l-meşrûti fe-ale'l-müftâ bihi sâreti'l-âdetü ke'l-meşrûti sarîhan)

Nass: Âyet-i kerîme ve hadîs-i şerifler. Ta'yin (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 fülan 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. Çünki 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, müktazi 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 şâhidlerin tezkiye edildiği yani şâhidliğe elverişli olup olmadığı sorulan kimselerden bazısı müsbet, bazıları da menfi cevap verseler, menfi cevap, yani şâhidliğe 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-hükm)

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 yavrulasa, 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 aitttir.

MADDE 48. Tâbi' olan şeye ayrıca hüküm verilemez.

Meselâ bir hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca satılamaz.

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

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, çünki hükümde ona tâbidir.

Hakk-ı mürûr (geçiş hakkı) veya hakk-ı mesil (su akıtma hakkı) gibi arâziye bağlı irttifak 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 hâneyi 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, kefîl de beraat etmiş olur. Yani borçlu borcunu ödese veya ibrâ edilse, kefîl 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 sâkıt olmaz. Bunları ancak satış veya hibe gibi bir akidle devretmesi muteberdir.

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

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

Bir şeyin bâtıl, 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 anlaşılsa, 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 îfâsı kâbil olmadığı halde bedeli îfâ olunur.

(izâ batale'l-aslü 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 yapılıp 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, mebî'i kabz için bâyi'i tevkîl etse câiz olmaz. Amma iştirâ eylediği zâhireyi ölçüb koymak için bâyi'a çuvalı verib, o dahi zâhireyi çuvala vaz' edicek, zımnen ve tebe'an kabz bulunur.

(yüğtefirü fi't-tevâbi' mâ lâ yüğtefirü fi ğayrihâ) veya *(yüğtefirü fi'ş-şey'i zımnen mâ lâ yüğtefirü kasden)*

Tecvîz: İzin vermek, câiz kılmak. Bi't-teba': Tâbi (bağlı) olarak. Müşteri: Satın alan. Mebî': Satılan şey. Tevkîl: Vekil etmek. İştirâ: Satın alma. Zâhire: Buğday ve cinsleri. Vaz': Koyma. Zımnen: 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 ölçüp 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 nehirden 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 şâyiayı hibe etmek sahîh değildir. Amma bir mâl-ı mevhûbun bir hisse-i şâyiasına bir müstehık çıkıb da zabtetse, hibe bâtıl olmayıb, hisse-i bâkiye mevhûbun lehin mâlı olur.

(yüğtefirü fi'l-ibtidâi mâ lâ yüğtefirü 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. Müstehık: İstihkak (hak) sâhibi. Hisse-i bâkiye: Kalan hisse. Bâtıl: 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 şâyiayı, yani miras yoluyla bir eve ortaklaşa mâlik olan kardeşlerin hissesi gibi bir malın ayrılmış olmayan hissesini ayırmadan hibe etmek (bağışlamak) sahih değildir. Ancak hibe olunan malın bir hissesine bir hak sâhibi çıkıp da zaptetse, hibe bâtıl olmaz. Geri kalan hisse, hibe edilen kimsenin malı olur.

İki çocuğun şâhidliği ile nikâh mûteber olmaz. Ancak böyle bir nikâh, bu çocukların bulûğa erdikten sonra şâhidlik yapmalarıyla mûteber 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 neticelendirdikten 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. Çünki 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'iyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûtdur.

(tasarrufu'l-imami ale'r-ra'iyyeti menûtün bi'l-maslaha)

Ra'iyye: Halk. Teb'a: Vatandaşlar. Maslahat: Amme menfeati. Menût: Bağlı.

Hükümdarın memleketi idare ederken, öncelikle İslâm hukukuna 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.

Halîfenin meşru, hukuka uygun her emrine itaat mutlaka lâzımdır. Halîfe, 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'edebilir. 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.

Halîfe şer'î hükümleri kanunnâme hâline getirebilir. Osmanlı Devleti'nde Mecelle bunun misalidir.

Halîfe, farklı ictihâdî 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, halîfe bu mezhebin de dışına çıkılarak başka fıkhî hükümlerin tatbikini emrederse buna riâyet edilir. İşte bu, halîfenin salâhiyetindedir.

Çünki Mecelle'nin Esbâb-ı Mûcibe (gerekçe) Mazbatası'nda da geçtiği üzere "İctihâdı îcâb ettiren meselelerde, müslümanların reisi herhangi bir kavil ile amel olunmak üzere emrederse, îcâb 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 ictihâdı 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 tedvînini (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 mütevelli 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 kâtille sulh olabilir; ancak kâtili afvedemez; 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 mânâsınadır. Velâyet-i hâssa ise, tasavvufun her tarikata mahsus metodlarını, sülûk usullerini tatbik ederek, fenâya kavuşan, yani Allah'ı hakkıyla tanıyan kimselere verilen addır. Halk arasında kullanılan evliyâ tabiri ile işte bu velâyet kasdedilmektedir.

MADDE 60. Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır.

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

(i'mâlü'l-kelâmi evlâ min ihmâlihi)

Kelâm: Söz. İ'mâl: Bir şeye yormak. İhmâl: Yok saymak. Evlâ: Daha iyi.

Bir sözü mümkün mertebe bir ma'nâya 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. Çünki 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 vasıyet 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 teazzüri'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'mâli mümkin olmaz ise ihmâl olunur.

Yani bir kelâmın hakîkî ve mecâzî bir ma'nâya hamli mümkin 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-imkân)

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. Çünki 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 verilemiyorsa, ikisi de ihmal edilir. Nitekim mevlâ kelimesi hem bir köleyi âzâdlayan kimseye, hem de âzâdlanan köleye verilen isimdir. Bir kimse mevlâsına vasıyette bulunsa, kendisinin her iki mevlâsı da bulunsa, bu takdirde o vasıyet bâtıl olur.

MADDE 63. Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllünü zikr gibidir.

(zikrün 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. Sözgelişi, kasden öldürülmüş bir kimsenin vârisleri, katilin kısasen öldürülmesini isteyebilir. Katili af da edebilir. Vârislerden bazısı katili kısastan afvetseler, diğerleri afvetmese de, kısas cezâsı düşer.

Meselâ, bir gayrımenkulde şuf'a hakkı sâhibi, bu hakkının yarısından vazgeçse, tamamından vazgeçmiş sayılır.

Bir kimse terikesinin ancak borçlarından arta kalan üçte birinden vasıyette bulunabilir. Üçte birden fazla vasıyet 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. Itlâk: Mutlak olarak yapmak, mutlak kılmak. Câri: 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 alsa, 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. Çünki bunun kurbanlık olduğu delâleten anlaşılır.

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, îcâbı 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.

(el-vasfü fi'l-hâdırı lağvün ve'l-vasfü fi'l-ğâibi 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. Çünki mal ortadadır. Ancak meselâ, akid meclisinde hâzır bulunmayan bir kır atı, yağız at diyerek satsa akid geçerli değildir.

Dâ'vâcı, hâkim huzurunda mevcud bulunan demiri göstererek "Şu on okka demir benimdir" diye iddiâ etse; halbuki demir onbeş yahud sekiz okka olsa, bu iddiâ muteberdir.

Satıcı bir taşa işaret ederek, "Şu elması şu kadara sana sattım" dese, ancak o taş elmas değil de sırça (cam) olsa, satış bâtıldır. Çünki satış elmas kaydına bağlıdır, halbuki elmas ortada yoktur.

MADDE 66. Sü'âl cevâbda iade olunmuş addolunur.

Ya'nî tasdîk olunan bir sü'âlde ne denilmiş ise, mucîb 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 vasıyet ettin mi?" diye sorulsa, o da "Evet" dese, bu vasıyet o kişi hakkında geçerli olur. "Bu malı filana vasıyet 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 fî ma'radı'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. Icâzet 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, bikr-i bâliganın (bakire kızın) susması nikâhı kabul ettiğini gösterir. Çünki 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 ıttılâ müteassir olan umûr-ı bâtınada delîl-i zâhiresi ile hükm olunur.

(delilü'ş-şey'i fi'l-umûri'l-bâtıneti 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. Ittılâ: 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. Çünki 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 şâhidlik 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 vasıyet muteber olduğu gibi, elyazısı vasıyet de muteberdir. Bir erkek, evlenmesi câiz olan bir kadına mektup yazıp evlenmek üzere icapta bulunsa, kadın da iki şâhid huzurunda okuyup kabul ettiğini bildirse, nikâh sahih olur. Bütün akidlerde de böyledir. Erkek zevcesine talâk verdiğini mektupla bildirse, kadın bunu okuduğunda evlilik sona erer.

Gerçi yalnız yazı veya mühür ile amel olunamaz (Mecelle m.1736). Çünki 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 fi 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. Çünki 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 kimsenin sözü olarak kabul edilir.

Nitekim hâkimin da'vâ taraflarından birinin dilini anlamaması durumunda tercümana mürâcaat 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 zannda, 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 yapılıp 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 mevtinde 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 hücciyyetine mâni olmaz.

(lâ hüccette me'a'l-ihtimâli'n-nâşî an delîl)

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 mikdar 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 sebeb olan hastalığa denir. Sadece hastalık değil; hâmilelik, idam sehpasına çıkarılma, dalgalar arasındaki gemide olma, cephede çatışma esnâsında bulunma gibi haller de ölüm hastalığı sayılır. Ölüm hastası, mallarının ancak üçte birinden bağışlama, vakıf gibi karşılıksız muameleler yapabilir. Alımsatımı 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 zifaf 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 kefîl göstermesini isteyemez. Çünki 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 mevhûm 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 ihtimâline 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. Iyân: Açık.

Bir delil ile sâbit olmuş (isbatlanmış) olan şey, açıkça sâbit olmuş

gibidir. Artık bunda şüpheye 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 kefîlim" dese, ama borcun mikdarı kefâlet esnasında açıkça söylenmezse, sonradan felanın bin kuruş borcu olduğu usulüne uygun delillerle sâbit olsa, kefîl 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.

"Filanın 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.

Iddiâ 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. Çünki 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 şümullüdür, mahkemede ileri sürüldüğünde, hâkimin hükmüyle hukukî değer kazanır. Alâkadarların hepsine tesir eder. Beyyine, usûlüne uygun şâhid ve seneddir.

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. Çünki 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 (gayrımeşru) 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 olunsa 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 muâhazün 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, sâhibi 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 halel gelmez.

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

(lâ yünkadu'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 şâdidliklerinden 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 şâhidligi 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. Çünki inkârda töhmet vardır. Çünki inkâr etmek, insanı töhmet altına sokar. Borçtan kurtulmak için yalan söylemek ihtimâli vardır.

Bu maddedeki hüccet sözüyle şâhidlik kasdedilmektedir. İkrâr ise şâhidlik gibi değildir. İkrârda tenâkuz, yani çelişki, ikrârın geçerliliğini etkilemez.

MADDE 81. Asi sâbit olmadığı hâlde fer'in sâbit olduğu vâriddir.

Meselâ bir kimse filanın filana şu kadar kuruş deyni vardır, ben dahi ona kefîlim dese ve asîlin inkârı üzerine dâyin iddiâ etse, meblâğ-ı mezbûru kefîlin 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 sâkıt oldukda fer' dahi sâkıt olur" şeklindeki ellinci maddeyle yakından alâkalı ve onun tamamlayıcısıdır. Bu sebeple bunun hemen arkasından zikredilse daha yerinde olurdu.

Meselâ, bir kimse "Filanın felana şu kadar borcu vardır, ben de ona kefîlim" dese, bu sözde geçen asîl borçlu, borcu inkâr edip, borç hukuken sâbit olmasa bile, kefîlim diyen kimsenin mes'uliyeti devam eder. Yani borcu ödemesi gerekir.

Halbuki ellinci maddeye göre, meselâ asıl borçlunun ibrâ edilmesi, yani borçtan kurtulması, kefîlin de ibrâsı neticesini doğurmaktadır. Ayrıca kefîlin de ibrâ edilmesi gerekmez.

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

(el-muallaku bi'ş-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'lîkî veya takyidî olur. Bu maddede zikredilen şart, ta'lîkî şarttır. "Falan şey olursa (veya olmazsa)..." diyerek yapılan akidlerde ta'lîk sözkonusudur. Ta'lîk, asmak, askıya almak, bağlamak demektir. Muallak, askıya alınmış, bağlanmış demektir. Takyid ise kayıtlamak, şart koşmak demektir.

Ta'lîkî şart, ya mülâyim şarttır, yani hukuka elverişlidir. Bu şart akdin gereklerini te'yid eder. Yahud gayrımülâyimdir, hukuken elverişsizdir. Bunlardan mülâyim şart hukuken muteberdir. Buna riâyet lâzımdır. Mülâyim olmayan şart ise hukuken muteber olmadığı gibi, riâyet de gerekmez.

Bazı tasarruflar ta'lîkî şart koşulmaya müsaittir; bazıları şart mülâyim olsa bile ta'lîkî şarta müsait değildir. Vekâlet, vasıyet, 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'lîkî 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 mebî'i geri vermek hakkının iptali gibi bazı tasarruflar asla şarta ta'lîke elverişli değildir.

Hukukî muameleyi gelecek zamana bağlamak hususunda da icâre, icâreyi fesh, müzâraa, müsâkat, müdârebe, vekâlet, kefâlet, vasî ta'yini, vasıyet, 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-imkân şarta mürâat olunmak lâzım gelir.

(yelzimü mürâatü'ş-şartı bi-kaderi'l-imkân)

Bi: ile. Kader: Güç, kudret. Bikaderi'l-imkân: 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 mebîi (satılan şeyi) başkasına satmaması, veya başkasına satması, ya da hibe etmesi, yahud başka şehirde satması, hediye etmemesi, çayıra salmaması, kesmemesi, binmemesi, yememesi gibi şartlar lağvdır. Böyle akidler muteber olur. Ancak şarta 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), kısmet (müşterek malın taksîmi), 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 Hanefîlerin 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'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 kimsenin 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; eger ödemezse ben öderim" şeklinde yapılan bir va'd bağlayıcıdır. Buna muallak va'd denir. "Ödemezse" diyerek borcu ödememesine ta'lik yapılmıştır. Yani kefîl olmak borçlunun ödememesi şartına bağlanmıştır.

Ama "Senin borcunu öderim" şeklinde hiçbir şarta bağlanmak-

sızın yapılan bir va'd bağlayıcı değildir. Buna mücerred va'd denir. Bununla kefîl 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. Çünki bu artık vefâen, yani geri alım şartıyla satış sayılır.

MADDE 85. Bir şeyin nef'i 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 olacakdı.

(el-harecü 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 şerifden alınan bu maddeyle bundan sonraki birkaç tanesi İslâm hukukunda haksız fiiller ile alâkalıdır.

Sözgelişi, bir hayvanın ayıp muhayyerliği sebebiyle geri verilmesi durumunda, müşterinin bu hayvanı kullanmış olmasından dolayı satıcı ücret isteyemez. Çünki 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 (kirâya verilen) mallar bunun dışındadır. Bunların gasbedilmesi hâlinde menfeatleri de tazmîn edilir. Bu hüküm, Hanefî mezhebine göredir. Diğer üç mezhebde menfeatler

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: Tazmînat.

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. Çünki 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 mislî, 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 muhafeleti olmaksızın helâk olmuşsa, ödemez. Teaddî, kasıtla 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 menfeatlenen 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. Çünki menfeatinde de ortaktırlar.

Fakir bir lakîtin, yani sokakta bulunmuş kimsesiz bir çocuğun nafakası beytülmâlden (devlet hazînesinden) verilir. Ölünce de mirası beytülmâle kalır.

Emîrin (halîfe, sultan, vâli) vazife ve mesuliyetlerinin karşılığında halktan itaat görme, geçimi için de beytülmâlden maaş alma gibi hakları vardır.

Umumî yolda bir maktul bulunup da, kâtili belli olmazsa, diyetini beytülmâl öder. Nitekim velîsi olmayan maktulün diyetini de beytülmâl 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. İçtimaî durumlarındaki dezavantajlar karşılığında, kölelere başka bir takım avantajlar sağlanmıştır. Nitekim kölelerin dinî mükellefiyetleri, hür kimselerden daha hafiftir. Cemaat, cuma, bayram namazı, kurban, zekât, fıtra, 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 beytülmâlden nafaka alır. Zenginse, fakir akrabasına, erkeğin verdiğinin yarısı kadar nafaka verir. Kadın mahkemeye çağrılmaz; hâkim veya naibi, onun evine giderek iki şâhid huzurunda ifadesini alır. Hırâbe (yol kesme) suçunda asılmaz. Kadın, mürted olunca erkekten farklı olarak, ölüm cezâsına 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 maîşetini 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. Çünki 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. Çünki, 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 tazmîni 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, yapılmaması gereken bir şey olması lâzımdır. İkrah, mülcî olan ve mülcî olmayan (gayrımülcî) ikrah olmak üzere iki çeşittir. Mülcî ikrah, tam, ağır ikrahtır. İnsanın rızâsını ve ihtiyârını 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. Mülcî 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 akrabanın hapsedilmesi de ikrah sayılır. Sultanın (hükûmetin, kanunların) emri de ikrah demektir.

Mülcî 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. Mülcî olmayan ikrah ile başkasının malı telef edilince, telef eden öder. Mülcî ikrah ile, birisini öldürmek, uzvunu kesmek, bunlara sebep olacak kadar hapsetmek 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, zıhar ve îlâda böyle değildir.

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.

(izâ icteme'a'l-mübâşiru ve'l-mütesebbibü üdîfe'l-hükmü li'l-mübâşir)

Mübâşir: Bir işi mübâşereten, 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 sebeb 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 sebeptirler. 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 hayvanı düşüp telef olsa damân lâzım gelmez.

(cevâzü'ş-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 tazmînde bulunmayı ortadan kaldırır.

Bir haksız fiile hukuken, 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. Çünki 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) müslümana 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 mübâşereten, doğrudan, vâsıtasız 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 mübâşereten veya tesebbüben olur. Mübâşereten (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. Mübâşereten 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 kaybolsa 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 alınmıştır.

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 hayvanın 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 tesebbüben 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 mübâşereten 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. Çünki başkasının malıdır.

Sözgelişi, 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 alınırsa helâl olmaz**"buyurdu. Buradan da anlaşılıyor ki, devlet milletten meşru olmayan ve meşru mikdarı aşan bir şey alamaz. Meşru olmayan vergileri de millete yüklemez. 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 farizası, 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 adamlan, devlet hazînesi olan beytülmâlin parasını da kendi keyfince kullanamaz.

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

(lâ yecûzü H-ehadin en yetesarrafe fî mülki'l-ğayri bilâ-iznih)

Âher: Başkası.

Herkes kendi malını serbestçe kullanabilir. Ancak bir başkasının malını, onun sarih (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-sebeb-i meşru birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.

(lâ yecûzü li-ehadin en ye'huze mali ehadin bilâ-sebebin şer'î)

Bilâ sebeb-i meşru: Meşru sebep olmaksızın. Ahz eylemek: 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, çünki 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 sebeb-i temellükün tebeddülü, ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.

(tebeddülü sebebi'l-mülki kâimün makâme tebeddüli'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 satsa, artık bu malı bağışlayan kimse hibesinden dönemez. Çünki 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. Çünki 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 hediyye ederse, biz de yeriz" buyurmuştur.

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

(men iste'cele'ş-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 vasıyet edilen kimse de böyledir.

Ölüm hastalığındaki bir kimsenin bâin (tamamen ayırıcı boşanmayla) 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 gayretleri muteber olmaz. Dolayısıyla ibrâ-yı âm ettiği, yani bütün hak ve alacaklarından ibrâ ettiği kimseden, bu ibrâ tarihinden öncesine âit bir alacak taleb edemez. Çünki 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 bâliğ 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. Çünki 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. Çünki 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. Çünki 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. Yılna 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 195?.

Fatma Aliye: Ahmed Cevdet Paşa ve Zamanı, Dersaadet 1332.

Guruya, Muhammad Yusuf: Islamıc 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: Reddü'l-Muhtâr, Bulak 1299.

İbn Nüceym: el-Eşbah ve'n-Nezâir, Kahire 1387/1968.

İbnülemin M. Kemal: Son Asır Türk Şairleri, I, s. 236-240.

Kaşıkçı, 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 Kısmının Kodifikasyonu: Mecelle", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (1955), XX/I-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 Pasa, 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 Tedvîni 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] Kütükoglu, 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] Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukukunun Bir Kısmının 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 tedvîni, s. 96-101.

69 Yavuz, Mecelle'nin tedvîni, s.96-97;Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslâm Hukuku, s. 57-80.

70 Muhammad Yusuf Guraya, Islamıc Jurisprudence in the Modern World, Lahor-7 (Pak.), s. 48-49.

71 Yavuz, Mecelle'nin tedvîni, 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
Abdüssettar 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
Abidinzade: 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 Semiyye hanım:
30,31
Eşref efendi, Hacı: 7

F

Faik Paşa, Yaver: 31
Fatma Aliye hanım:
30,31,4446,52
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 Hacîb: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 İsferaini: 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 Atıf 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

Pertevniyal Valide Sultan: 21,35
Rabia Adviye 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

Tikveşli 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