



TÜRKİYE İLAHİYAT ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Cilt / Vol: 1, Sayı/Issue: 1, 2017

Sayfa: 8-18

Received/Geliş: Accepted/Kabul:

[07.-07.-2017] – [11.-10.-2017]

Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri

Abdulazim İBRAHİM

Dr., Karabük Üniversitesi İlahiyat Fakültesi /

Dr., Karabuk University, Theology Faculty

Orcid ID: 0000-0002-4614-9316

azim_2006@hotmail.com

Öz

Kısaca Mecelle olarak bilinen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki ilmî bir heyet tarafından İslam hukuku esas alınarak hazırlanmış daha çok borçlar, eşya ve yargılama hukuku esaslarını ihtiva eden bir kanunname'dir. Bu kanun, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde uygulamaya konulduğu 1877 tarihinden devletin fiilen ortadan kalktığı tarihe kadar yürürlükte kalmıştır. Mecelle, bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de uygulanmış, Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra da Anadolu'nun aksine bu ülkelerde bir süre daha yürürlükte kalmıştır. Arap devletlerinin 20.yüzyıldaki medeni kanununun yasalama süreçleri incelendiğinde bu kanunların Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyeden ne derece etkilendiği görülecektir. Örneğin Iraklı fıkıhçılar, medeni kanunları geliştirmek için *Mecelle'*yi temel kaynak kabul etmişler ondan büyük oranda istifade etmişlerdir. Bu çalışmamızda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den istifade eden ülkelerin çeşitli yasalar itibariyle etkilenme boyutları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: : Mecelle, Orta Doğu, Osmanlı Hukuku, Medenî Hukuk

The Influence of Majalla on the Middle Eastern Countries

Abstract

Majalla is a civil code comprising mostly the principles pertaining to jurisdiction, law of obligations and property law. This code had been in force in all Ottoman courts except those in Egypt and the Arabian Peninsula from 1877 to the fall of the Ottoman State. On the contrary to Anatolia where Turkey founded after the Ottoman State, the code had yet been in force in the former Ottoman territories for a while. By means of examination of the codification process of the civil laws in Arab countries, how much their laws have been influenced by *Majalla* will be clearly noticed. For instance, Iraqi jurists have deemed *Majalla* the main reference in order to develop a civil law and made use of it substantially. This study deals with the dimensions of the influence from *Majalla* through an examination of various codes.

Keywords: *Majalla*, Middle East, Ottoman Law, Civil Law

Giriş

Fıkıh ve kanun hazinelerinin güzel bir örneği olması ve bizzat Sadrazam Ali Paşa'nın gözetiminde, Sultan Abdulaziz döneminde (1861 – 1871) çıkartılan bir yasal düzenleme olması nedeni ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin tamamlanması Osmanlı Yasama tarihinde çok önemli bir olaydır. Çıkartılan bu kitabın 1878 yılında "Hukûk-ı Şahane Mektebi" adıyla açılan Hukuk Fakültesinde temel ders olarak okutulması kararlaştırılmıştır. Mecelle Osmanlı Devleti'nde o zamana kadar geçerli olan hukuku bir araya getiren milli ve uluslararası bir kanundur. Çünkü mecelle sadece Arapça ve Rumca 'ya değil birçok ülke diline çevrilmiştir. Cevdet Paşa'nın gayretleriyle Mukaddime ve ilk kitabı 1869'da on altı kitap ve 1851 madde şeklinde basılan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye¹, Beyrut ve Şam'daki matbaalar tarafından da 1881, 1884, 1923 ve 1965 yıllarında basılmıştır. Birçok değerli âlim, mecellenin şerhini yapmaya çalışmıştır. Bunların başında da büyük fakih Ali Haydar gelmektedir.² Ali Haydar, Mecelleyi "Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm" adlı 12 ciltlik bir kitap olarak ilk şerh etmeye çalışan kişidir. Mecellenin Bu şerh basımı 1883 yılında gerçekleştirilmiş olup birkaç baskısı bulunmaktadır. Mecellenin şerhi, Avukat Fehmi el-Hüseyni tarafından dört cilt olarak Arapça 'ya tercüme edilmiştir. Ayrıca 1908 yılında Bağdat'ta Hukuk Fakültesi açıldıktan sonra, Bağdat Hukuk Fakültesi dekanı ve Baro üyesi olan Iraklı fakihlerden Münir tarafından şerh edilmeye başlanmıştır.

Gerçekte, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi çıkartan Cevdet Paşa ile Irak Medeni Kanununu çıkartan, komisyon başkanı Abdurrezzak es-Senhûrî arasında çok büyük bir benzerlik bulunmaktadır.³ Her ikisi de İslam şeriatını medeni kanunun dayanağı kılmayı öngörmüştür. Cevdet Paşa'nın, Osmanlı Devleti'nin İslâmî Medenî Kanunu'nun çıkarılmasına ne kadar katkısı varsa, es-Senhûrî de toplumu ve bireyi koruyan, istikrar ve ilerleme arasında uyum

¹ Mustafa Yiğitoğlu, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: Mecelle Örneği", *Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi* 15/16 (2011): 73.

² Tam adı, Hoca Emin Efendi Oğlu Ali Haydar'dır. Hanefi hukukçusudur. Osmanlı Devleti'nde Temyiz Mahkemesinin ilk başkanı, Fetva Emni, Adalet Bakanı, İstanbul Hukuk Okulunda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi okutan müderris idi. (Abdurrezzak Ahmed es-Senhuri, , *el-Vesit fi Şerhi'l-Kanuni'l-Medeniyyi'l-Cedid, Nazariyyetü'l-İltizam bi Vechin Amm*, Beyrut: Darü İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1946, s.16).

³ Abdurrezzak Ahmed es-Senhuri, 11 Ağustos 1895 yılında İskenderiye'de doğdu. 1913 yılında Lise diplomasını aldı. Ardından Kahire'de Hukuk Mektebine girdi. 1917 yılında Lisans mezunu oldu. 1919 devrimi düşüncesinden etkilendi. 1920 yılında Genel Sekreterin yardımcısı idi. Fakültede eğitim görevlisi olarak çalışmak için 1926 yılında doktorasını yapmak üzere Fransa'ya gitti. 1936 yılında fakülte dekanı seçildi. Akabinde yeni medeni kanununun yapılması için çağrıda bulundu ve bu çağrısına hükümet olumlu yanıt verdi. Devlette bazı siyasi ve idari kadrolarda bulundu. Örneğin dört kez Eğitim Bakanı oldu. 1949-1954 yılları arasında Devlet Meclisi Başkanı olarak atandı. Birçok eseri olan Senhûrî 21 Ağustos 1971 yılında vefat etti. Detaylı bilgi için bkz., <http://alfuddeya.3abber.com>. (erişim tarihi 31.07.2017).



ve itidali sağlayayan, İslam fıkhı ile Batı Kanununu birlikte ihtiva eden Irak Medenî Kanunu'nun çıkarılmasına o kadar katkısı vardır.

I. Mecelleyi Esas Alan Ortadoğu Ülkeleri ve Mecelleye Yaklaşımları

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Medeni Kanun mesabesinde. Bu kanun yakın zamana kadar Osmanlı Devletinden kopan bazı Arap ülkelerinde uygulanmıştır. Mecelle bazı hukukçular tarafından, modern zamanla uyumlu Hanefi Fıkhının bir harikası şeklinde tanımlanmıştır. Hatta insan haklarını koruma hususunda dünyada bulunan herhangi bir sistemden daha iyi ve daha liberal bir yasama sistemi olduğu söylenmiştir.⁴ Mecelleden önceki duruma baktığımızda, Osmanlı Devleti'nin Mecelleden önce medeni kanun hazırlama girişimi "el-Metnü'l-metîn" olduğunu ancak bu konu da başarılı olamadığını görmekteyiz. Bu uğraştan sonra Fransız Medeni Kanunundan istifade edilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede, İslam fıkhına uygun olanlarını almak üzere Fransız Medeni Kanunlarını araştırmak için bir komisyon kurulmuş ve bu konuda hatırı sayılır bir mesafe kat edilmiştir. Ancak Sultan Abdülaziz bundan vazgeçilmesini emrederek 1869 yılında; batıyı taklit etmeyen bir medeni kanun çıkartmak üzere bir komisyon kurulmasına için bir emir yayınlamıştır. Bu emir tabiatıyla bir taraftan devlet adamlarının dini güdülerini yansıtmakla birlikte diğer taraftan da Osmanlının, sömürgeci hedeflerine kavuşmak ve bunları gerçekleştirmek için kanunlarının uygulanmasını isteyen Fransa'nın baskılarına karşı durmaya, ekonomik ve toplumsal talep ve ihtiyaçlara cevap vermeye hazır olduğunu göstermektedir. Kurulan bu komisyon Mecellenin maddelerini oluşturmuş ve bütün Osmanlı Devleti vilayetlerinde uygulamaya koymuştur.

Hiç şüphesiz "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" adıyla bilinen Medeni Kanun, hem Osmanlı Devleti'nde hem de diğer İslam ülkelerinde İslam yasamasının ilk resmi kanunlaşma çalışması ve örneği sayılmaktadır. Ayrıca Mecelle sadece Osmanlı kanun tarihinde değil bütün İslam Hukuk tarihinde özel bir yere sahiptir.⁵ Bu bağlamda, konunun izahına resmi olarak yasamalarında Mecelleye dayanan İslam ülkelerinden başlanacaktır.

a) Irak

Irak, Mecellenin eski ve yeni hüküm ve maddelerini muhafaza eden Ortadoğu ülkeleri arasında bulunmaktadır.⁶ Aşağıda Mecellenin muhtelif konularıyla

⁴ Yılmaz Öztuna, *Osmanlı Devleti Tarihi*, İstanbul: 1990, c. II, s. 465.

⁵ Ekmeleddin İhsanoğlu, *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, İstanbul: Yıldız Matbaacılık, 1999, c. II, s. 518.

⁶ Burada kast edilen Allame Abdurrezzak es-Senhuri gözetiminde Mecellenin hükümlerinin komisyon tarafından değiştirilmesinden sonra, yani ister 1936 tarihli 69 nolu kanun olsun



karşılaştırılacak olan Irak Medeni Kanun maddeleri, Ahval-i Şahsiye, Şirketler ve hatta Muhakeme Usulünün kanun ve maddeleri yer almaktadır. Bunların oluşturulmasında Mecellenin büyük etkisi vardır. Mecelle, 1936 yılına kadar Irak'ta Medeni Kanun olarak uygulanmaya devam etmiştir. 1936 yılında kurulan Medeni Kanun'u yapma komisyonu yasamada aşağıdaki prensiplere uyulacağına karar vermiştir:

1- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye yeni medeni kanununun yapımında esas alınacaktır. İki nedenden dolayı Mecelle dışında başka medeni kanunlar tercih edilemez ve alınamaz.

1.1. Bir ülke için konulan en hayırlı kanun bizzat o ülkenin kendisinin yaptığı ve oluşturduğu kanun olup, kendi tabiatıyla uyumlu, kendi toprağında üretilmiş yani yerli ve kendisiyle uygulamada istikrarın yakalandığı kanundur. Çünkü İslam Fıkhı Irak'ta gelişti ve orada yerleşti.

1.2. İslam hukuku, prensiplerinin üstünlüğü ve kanun mantığının değerliliği bakımından herhangi bir kanun sisteminden daha az değerli olmayıp geliştirilmeye müsaittir. Çünkü en modern kanun nazariyeleri ile uyumluluk arz etmektedir.⁷ Mecellenin ilk uygulanmaya başlanması ise Irak Medeni Kanununun 1382. Maddesi'nde şöyle belirtilmiştir: Bu kanun resmî gazetede yayımlandığı tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra uygulanır.⁸

Yukarıda bahsi geçen kanunlara baktığımızda Irak kanunlarının özellikle de o kanunlardan Medeni kanununun, modern yasalarında dahi sadece Mecellenin bazı maddelerini değil bilakis bazı bölümleri tamamıyla alındığını görmekteyiz. Örneğin, on dördüncü bölüm olan (Davalar) bölümü ile on beşinci bölüm olan (Yargı) bölümünü olduğu gibi almıştır. Bu hususa kanunun 1381 nolu maddesinin birinci fıkrasında değinilmiştir; "Bu kanunun uygulanması esnasında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hükümlerinden on dördüncü bölüm olan Dava ve on altıncı bölüm olan yargı bölümleri dışında kalan hükümleri uygulanmaz. Ancak bu iki bölüm hükümleri işbu kanun hükümleri ile açıktan veyahut yorumlarda çeliştiğinde o zaman Mecellenin hükümleri esas alınır."⁹

Irak Medeni Kanun'un 1381 nolu maddesi gereği Mecelle-i Ahkâm-ı

isterse 243 sayılı Irak Resmî Gazetesinde resmi olarak yayımı gerçekleştirilen 1951 tarihli 40 nolu kanun olsun Mecelle hükümlerini korumuşlardır. Bundan sonra 1983 tarihli ve 36 nolu Şirketler Kanununun 215. Maddesi gereği bu yasamanın bazı maddeleri değiştirildi.

⁷ Abdülmecid el-Hekim, *el-Kâfi fi Şerhi'l-Kanuni'l-Medeni*, Amman: eş-Şirketü'l-Cedide, 1993, s 14.

⁸ Bu kanun 9 Eylül 1953 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 8. 9. 1951 tarihli ve 3015 sayılı Irak Resmî Gazetesinde yayımlanmıştır.

⁹ Bu kanun 9 Eylül 1953 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 8. 9. 1951 tarihli ve 3015 sayılı Irak Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır.



Adliyenin hükümleri ilga edilmiş ancak aynı kanun Mecellenin, dava, şartları, hükümleri, reddi ve zaman aşımını¹⁰ ele alan on dördüncü ve yargılama hukuku ve hâkimleri ele alan on altıncı bölümlerini bu ilga ve iptalden ayırmıştır.¹¹

Burada aklımıza şöyle bir soru gelmektedir: Bu kanun için komisyon kurulduğunda Mecelleyi birincil başvuru kaynağı olarak kabul etmiştir. Öyle ise yeni kanun yapımına neden ihtiyaç duyulmuştur? Bu husus Irak Medeni Kanun'un yapımına neden olan gerekçelerde ortaya çıkmaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyede bahsini ettiğimiz eksiklik Irak'ın yeni medeni kanununun çıkartılması nedenlerinden biridir. Bu kanunun yapılmasının sebebi herhangi bir mezhebe bağlı kalmaksızın hükümlerinin çoğunluğunu genel anlamda İslam hukukundan alan Arap Medeni Kanununu alt yapısını hazırlamak ve buna bağlı kalmanın genel nazariyesini oluşturmaktır.¹² O dönemde Irak'ta yürürlükte olan kanunlar başta Mecelletü'l-Ahkâm ve Arazi kanunu olmak üzere, Kadri Paşa'nın Mürşidü'l-hayran kitabından ve Mısır Medeni Kanunundan alınan kanunlar bulunmakta idi.¹³

b) Suriye

18 Mart 1949 tarihli 84 nolu kanunda şöyle belirtilmiştir: Madde (1) Bu yasayla çıkan Medeni Kanun 15 Haziran 1949 tarihinden itibaren yürürlüğe girer. Madde (2) Yukarıda geçen tarihten itibaren Ahkâm-ı Adliye Mecellesi ve Mecelleyi düzenleyen hükümler ile 12 Teşrin-i sani 1930 tarihinde çıkan (3339) sayılı karar, gayrimenkul malların paylaşımını ön gören 1 Kanun-ı evvel 1329 tarihli Osmanlı Kanunu ve diğer padişah tarafından çıkartılan kanun hükümleri, yasama hükümleri ve Suriye Medeni kanunlarına aykırı veyahut onunla çelişen kararlar ilga olunur. Bu bilgilere göre Suriye yasası, Ahkâm-ı Adliye Mecellesinin tamamını değil de bir kısmını ilga eden bazı devletlerin aksine tüm maddelerini ilgaya etmiştir. Örneğin Irak'ın 1951 tarihli Medeni Kanun'u, Mecelleden iki tam bölümü almıştır. Aynı şekilde 1976 tarihli ve 43 sayılı Ürdün Medeni Kanun'u da sadece aykırı olan ve çelişen hükümlerini ilga etmiştir. Arz edilen duruma göre Irak yargıcı, Irak Medeni Kanun'u ile çelişmediği sürece Mecelleden bulduğu hükmü almıştır. Aynı durum Ürdün Medeni Kanunu'nda da mevcut olup, yargıç kendi Medeni Kanunu ile çelişmedikçe Mecelleden bulduğu hükmü alır. Ancak bunu Suriye ile kıyasladığımızda Suriye yargıcı, tamamı ilga edildiğinden Mecelle

¹⁰ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1613 – 1675 arasındaki maddeler.

¹¹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1784 – 1850 arasındaki maddeler.

¹² Abdurrezzak Ahmed es-Senhuri, *el-Vesit fi Şerhi'l-kanuni'l-Medeniyyi'l-Cedid, Nazariyyetü'l-iltizam bi-vechin amm*, Beyrut: Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, s. 20.

¹³ es-Senhuri, *Nazariyyetü'l-İltizam*, Beyrut: Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, s. 21.



hükümlerini alamaz.¹⁴ Irak Medeni Kanunu'nun Birinci Maddesinin İkinci Fıkrası şöyledir: "Şayet tatbiki mümkün olmayan kanun maddesi bulunmaz ise mahkeme örfe göre hüküm verir. Örfte de bir hüküm ve uygulama bulunmaz ise, herhangi bir mezhebe bağlı kalmaksızın bu kanun maddeleri ile daha çok uyumlu olan İslam hükümlerinin prensiplerine göre hüküm verir. Şayet onda da bir hüküm bulunamaz ise o zaman adalet prensip ve kurallarına göre hüküm verir."¹⁵ Öyle ise Irak yasaması, nas veyahut örf bulunmadığı zaman İslam Şeriatine göre hüküm vermeyi yargıca bırakmış olup, o da Müçtehit İmamların görüşleri arasından Irak Medeni Kanun hükümlerine en çok uygun ve uyumlu olanını seçebilir.

c) Lübnan

9.3.1932 tarihinde çıkan Lübnan Sözleşmeler ve Yaptırımlar Kanununun 1106. Maddesi aşağıdaki gibidir: Mecelle ve onun dışındaki diğer yasama türlerinin Sözleşmeler ve Yaptırımlar kanunu aykırı veyahut uyumlu olmayan bütün hükümleri ilga edilmiş ve ilga edilmiş olarak kalacaktır.

Daha sonra çıkan bir yasada Mecellenin Hicri ile ilgili dokuzuncu bölümünde belirtilen (940 – 997) arasındaki hükümleri Lübnan Yeni Medeni Kanunu'nda hala geçerliliği devam etmektedir.¹⁶ Aynı şekilde Lübnan Medeni Kanununda su, otlaklar ve avlanma¹⁷ ile ilgili hükümlerini ve ziraat ve sulamaya ilişkin hükümlerini almıştır.¹⁸

Lübnan hükümetinin iki medeni kanunlarını kıyasladığımızda, kendi görüşlerine göre Mecelle hükümlerinin yetersizliği ve bağımsızlık neticesinde 1932 tarihli Medeni Kanun'da Mecelleden vazgeçmelerine rağmen Lübnan yasama organı 1932 tarihli çıkan kanun maddelerinin yetersiz olması nedeni ile yeniden Mecellenin hükümlerine dönüş için düzenleme yapmış ve 1976 tarihli çıkan Medeni Kanun kapsamında yasama tekrar Mecellenin hükümlerine ve maddelerine başvurmak zorunda kalmıştır.

d) Ürdün

1977 tarihli Ürdün Medeni Kanununun 1448. Madde 1. Fıkrası şu şekildedir: "Ahkâm-ı Adliye Mecellesi hükümlerinden işbu kanun hükümleri ile çelişen hükümlerle işlem yapılamaz." Ürdün Medeni Kanun'u için açıklayıcı müzekkerede şöyle denmiştir: Madde sadece Mecellenin bu kanunla çelişen

¹⁴ Vahid Rıza Süvar, *Et-Turuku'l-Âmme fi'l-Kanun el-Medeni el-Ürdümî*, Ürdün: Kütübi'l-Vataniyye, 1973, s. 6.

¹⁵ 40 sayılı 1950 Irak medeni kanununun 1. Maddesinin 2. Fıkrası.

¹⁶ 1. 1. 11976 tarihinde çıkan Lübnan Medeni Kanununun 1/14 maddeler ve 121, 127. Madde metni.

¹⁷ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, su, otlak, ateş, av ile ilgili maddeler, (1234 – 1269), 1281 – 1307), 1321 – 1328).

¹⁸ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, ziraat ve sulama ile ilgili maddeler, (1431 – 1448).



maddelerini geçersiz saymıştır. Bu durumda Mecellenin bu kanunla çelişmeyen maddeleri geçerli olacaktır. Özellikle de daha çok uyumlu olan İslam hukuku kaidelerine başvurulacak hükmünün bulunmadığı durumlara ilişkin bu kanunun ikinci maddesinde belirtilen hususla ilgili olanlar ki Mecellenin hükümleri de zaten bu kapsamdaki hükümlerdendir.¹⁹

Kanun türü bakımından en alt seviyede bulunan Irak Kanunu'nda yasama erki kendi medeni kanununa aykırılık arz etmeyen durumlarda Mecelleye başvurmuşlardır. Hem Medeni Kanunda hem de Mecellede hüküm maddesi bulunmadığı durumlarda ise yargıç, medeni işlerde İslam Şeriatına başvurabilir. Burada Ürdün'deki yargıcın yargılama hükümlerine ilişkin yargı etiğini Mecelleden aldığını belirtmemiz gerekir.²⁰

e) Kuveyt

Kuveyt Medeni Kanunu'nun birinci maddesi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin hükümleri ile karar vermeyi kaldırmıştır. Burada, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin 1980 yılının sonuna kadar Kuveyt Devletinin Medeni Kanun'u olarak yürürlükte bulunduğunu belirtmekte yarar vardır. Bu durum Mecelleyi ülkelerinin Medeni Kanun'u olarak kabul eden diğer Arap ülkelerine nazaran son derece geç bir dönemdir. Fakat pratik olarak Mecelle bazı zamanlarda bazı maddelerinin uygulanmamasına neden olan diğer kanunlarla çelişmekteydi.²¹

Açıklamalarımızdan da anlaşıldığına göre Kuveyt Devleti, diğer kanun füruları bakımından olduğu gibi kendine özgü bir medeni kanun yapmamış aksine kendi medeni kanunu olmak üzere Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ile yetinmiştir.²² Mecellenin Kuveyt'te tek medeni kanun olmasına karşın Kuveyt yasa koyucusu, ister medeni ve ticari işlemlerle ilgili olsun isterse Mecellenin kendisi ile ihtisaslaşması kaldırılan bazı sözleşmelere ilişkin olsun Mecellenin içerdiği hükümlerden birçoğunu kaldırmıştır. Bu durum Mecelle ile hükmetmeyi minimize etmiş ve medeni kanun'u, ticaret kanununun temeli kılan modern birçok kanunda olduğunun aksine yükümlülükler nazariyesini kapsamına almış ticaret kanununu ile işlem yapmayı genişletmeye götürmüştür.²³

¹⁹ 43 sayılı 1976 Ürdün Medeni Kanununu Açıklayan müzekkereler (2. 813).

²⁰ Samir Mahir el-Kubbec, *Masâdiru'l-Mecelle ve Ta'siruha ala'ş-Şarku'l-Avsat*, Ürdün: Darü'l-Feth, 2008, s. 174.

²¹ Kuveyt Medeni Kanunu 1980 tarihli ve 67 sayılı karar gereği 1980 yılında yürürlüğe girmiş ve 1.5.1981 tarihinde Resmi gazetede yayımlanmıştır.

²² Muammer Faruk En-Nebhan, "Mustakbel Fıkhü'l-Kanun el-İslâmî", *Cerâidu'l-Halîc ve Şühü'l-Arabîyye*, Sy. 4., 1977, s. 18. ss.16-38.

²³ Mahmasani en-Nebhan, , *el-Medhal li't-Teşrii'l-İslami*, Mısır: Vekaletü'l-Matbuat, 1977, s. 27.



Mecelle bir yandan medeni kanunu temsil etmekte iken diğer yandan Ahval-i Şahsiyye’de uygulanması zorunlu olan Maliki Fıkhı’nın yanında medeni muamelatta yargısal olarak uygulanan genel medeni kanundur. Fakat anılan Ticaret Kanununun konusu ise Mecelle’nin nüfuz alanı olan genel Medeni Kanun alanını aşmaktadır. Yabancı kaynaklı yükümlülükler için yeni hükümler ve kurallar getirmiştir. Bunlar Medeni Kanun’un özüdür. (Çoğunlukla genel Medeni Kanununun istisnai hükümleri ile yetinmesi gereken Ticaret Kanunu değil.) Bu Mecellenin Kuveyt’in naslarını Hanefi Mezhebi üzere İslam Şeriatından alan Kuveyt Medeni Kanunu olması nedeniyledir. Batılı kanunlardan alınan Kuveyt Ticaret Kanunu kendisiyle kanun maddelerini tamamlamak için Mecelleden vazgeçmemektedir.²⁴

II. Mecelleye Dayanmayan Ülkeler ve Dayanmama Nedenleri?

Bazı devletler Mecelleden etkilenmeme, Osmanlı Devleti’nin boyunduruğundan çıkarak bağımsızlığını elde etmiş olma, Osmanlı Kanunlarının o bölgelerde etkili olmaması gibi sebepler ve diğer bazı nedenlerden dolayı yasalarını yaparken Mecelleyi esas almayan bazı devletler bulunmaktadır. Bu tür devletler Osmanlı kanunlarına karşı çıkmaktaydılar. Bu devletlerden özetle bahsedilecektir

a) Arap Yarımadası (Necid)

Necid’in Hicaz’dan yaklaşık bir buçuk asır önce Osmanlı hilafetinden ayrılmasına ve bağımsızlığına kavuşmasına bakılırsa Necid bölgesinde Osmanlı kanunları ve yasalarından eser bulunmamaktadır. Hicazda ise durum tamamen farklıdır. Mekke’de hilafet temsilciliğinin bulunması ve kara ve denizden ulaşımın kolaylığından dolayı Orada Osmanlı Halifeliğinin etkisi açıktır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin 1876 yılında çıkmış olması, Necid’in ise 1804 yılında bağımsız olması bu ülkenin Mecelle ile ilgilenmeme nedenini açıklamaktadır. Bu nedenle Osmanlı Kanun ve yasalarının Necid üzerinde herhangi bir etkisi olmamıştır.²⁵

b) Mısır

Mısır’ın yasama olarak Osmanlı Devleti’nden ayrılması ve bağımsız olması Mehmet Ali Paşa döneminde başlamıştır. Orada Osmanlı Devletinde geçerli olan bir kanun ve yasama hareketi bulunmaktaydı. Mehmet Ali Paşa, Fransız yasalarından etkilenen idari, mali ve suç ile ilgili bir dizi yasa çıkartmıştır.

²⁴ Mustafa Ahmed, ez-Zerkâ, “Mecelletu’l-Ahkâm el-Adliyye ve Harekât Kânun el-Fıkhü’l-İslami”, *Mecelletu’t-Teşri’ ve’l-Kânun*, Sy. 1. , 1970, s. 27. Ss.18-56

²⁵ Muhammed, Muhammed Abdulcevad, *Tetaavour et-Teşri es-Suudi* Mısır: Matbaatu Camiati’l-Kahire, 1977, s. 40.



Asıl olan medeni ve ticari işlemlerde İslam Şeriatı'nın hükümlerine göre hareket etmek idi. Mehmet Ali döneminden beri yargıçlar örf ve adeti gözetmekle birlikte Hanefi mezhebine göre hüküm vermekteydiler. Yine bu dönemden itibaren ticari işlemler, Osmanlı veyahut Osmanlı'nın istifade ettiği Fransız kanunlarına uygun olarak karma ticaret komisyonları tarafından çözümlenmekteydi.

Eski Mısır Cumhurbaşkanı Said döneminde 1856 yılında çıkan Kırk madde hükmü, Ticaret Meclisleri önünde bakılan ticaret davalarında Osmanlı Ticaret Kanununun uygulanmasının gerekliliğine açıkça hükmetmiştir. Aynı şekilde ticaret işlerinden herhangi bir iş ile ilgili Osmanlı Ticaret Kanununda hüküm olmadığı durumlarda Fransa ticaret kanununun da uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Yine muhtelif medeni meselelere bakmak üzere kurulan Mısır Komisyonu Meclisinin kuruluşu esnasında 1861 yılında çıkan kanun layihası da Mısır'da yürürlükte olan durumlar ve kararlar göz önünde bulundurulmakla beraber Osmanlı Kanunlarının uygulanmasına hükmetmiştir.²⁶

c) Yemen

Osmanlı ordusu Kanuni Sultan Süleyman döneminde, 1538 yılında Yemen'e girmiştir. Ardından Yemen'de Osmanlı hükmüne karşı isyanlar başlamıştır. Öyle ki vezir Sokullu Mehmet Paşa 1569 yılında, sultanları olan Yemen Sultanı Şerefeddin Yahya Oğlu Mutahhar'ın çağrısına uyarak devlete isyan eden halkın bu isyanını bastırmak üzere Yemen valisi olan Osman Paşa komutasında Yemen'e büyük bir ordu göndermiştir. Osman Paşa, Mısır Valisi Sinan Paşa'nın desteği ile onlara karşı zafer elde etmiş ve bütün kaleler fethedildikten sonra zafer kazanan ordular Sana şehrine girmişlerdir.²⁷

Yemen halkının çoğunluğu Şii Zeydi mezhebine mensuptur ve bu mezhep Yemen İmamı'nın mezhebidir. Prensip olarak herhangi resmi bir düzenleme olmaksızın halen Sana'da tek başına resmi bir mezhep olarak tatbik edilmektedir. Geri kalan diğer Yemen halkının çoğunluğu ise Şafii mezhebine mensup ve Sünni'dir.²⁸

Bu durum Yemen halkının, hükümlerinde Hanefi fıkhına dayanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye dayanmamalarını mazur göstermektedir. Çünkü Yemen'de Şia ortaya çıkmaktadır. Şia'nın ise hiçbir şart ve durumda Ehl-i Sünnet fıkhına göre sorunlarına çözüm aramazlar. Bu nedenle onlara ait Irak ve Lübnan'da

²⁶ Şehhate, el-İtticahatü't-Teşri'iyye, s. 26.

²⁷ Ferid, Muhammed, *Tarihu'd-Deoleti'l-Osmaniyye*, 1. Baskı, Beyrut: Darü'n-Nefâis, 1981, s. 390-393.

²⁸ Subhi Mahmesani, *Felsefetü't-Teşrii'l-İslami*, Beyrut: Daru'l-İlmi li'l-Melâyin, 1975, s. 102.



özel mahkemeler bulunmaktadır.

Sözün özü, Yemen Osmanlı hükümlerine on altıncı yüzyılda, yani Mecelle-i ahkâm-ı adliye yazılmadan önce boyun eğmiştir. Bundan yaklaşık bir yüzyıl sonra Yemen bağımsızlığını ilan etmiş, Osmanlılar Yemen'e tekrar ancak on dokuzuncu yüzyılın ortalarında dönebilmişlerdir. Özetle bahsi geçen Necid, Mısır ve Yemen'de Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ile hükmedilememiştir. Bu durum şer'i hukuktan kaynaklanmayıp sırf siyasi nedenlere dayanmaktadır. Osmanlı hükümdarlığı altında bulunan ülkelerde ise Mecelle onların yasal ve yargısal başvuru kaynakları idi. Osmanlı hükümdarlığı altından çıkan ülkeler ise kendileri için başka bir yasa çıkartarak onunla işlerini yürütmüşlerdir. Osmanlı Devleti altı yüz yirmi üç yıl yani 1299 – 1922 yılları arasında hüküm sürmüştür.²⁹

Sonuç

Mecelle, Osmanlı Devleti'nin resmi kanunnamelerinden biriydi. 1918'den sonra Osmanlı Devleti'nden ayrılan memleketlerde, daha sonra buralarda kurulmuş olan devletlerde "yeni kanuna tabi olarak" Mecelle hükümleri cari kalmıştır. Bu ülkelerde Mecelle, modern laik mahkemelerce de medeni kanun olarak tatbik edilmiştir. Fakat Lübnan'da (1932), Suriye'de (1949) ve Irak'ta (1953) Mecelle'nin yerini yeni medeni kanunnameler almıştır. Daha önce 1878'de Osmanlı Devletinden ayrılmış olan Kıbrıs'ta ve İsrail ile Ürdün'de hala medeni hukukun esasını, Mecelle teşkil etmektedir.

Mecelleyi hem medeni hem de diğer yasalarına bir kanun olarak belirlemeyen bölge Necid olmuştur. Çünkü burası, Osmanlı Devleti'nden yaklaşık bir buçuk asır önce ayrılmıştı. Mısır da aynı şekilde Mecelleyi kullanmayan bölgelerden olmuştu. Mısır'ın mecelleyi yasalaştırmama sebebi ise; kanun koyucuların Batı'dan etkilenmeleridir. Yemen'de ise 1876 tarihinden itibaren çıkan isyanlar sonrasında, Güney Yemen dışında, mezhepsel çatışmalardan dolayı Mecelle kanunname olarak kabul edilmemiştir.

²⁹ Ahmed el-Mursi, Es-Safsafi, "Ed-Devletu'l-Osmaniyye ve'l-Vilayetu'l-Arabiyye", *ed-Darre*, Sy. 4. Nisan, 1983, s.93.



Kaynakça

- Abdulcevad Muhammed, Muhammed, *Tetavvur Et-Teşri Es-Suudi* Mısır: Kahire Üniversitesi Matbaası, 1977.
- el-Hekim Abdülmecid, *el-Kâfi fi Şerhi'l-Kanuni'l-Medeni*, Amman: eş-Şirketü'l-Cedide, 1993.
- el-Kubbec Samir Mahir, *Masâdiru'l-Mecelle ve Ta'siruha ala's-Şarku'l-Avsat*, Ürdün: Darü'l-Feth, 2008.
- en-Nebhan Mahmasani, *El-Medhal li't-Teşrii'l-İslami*, Mısır: Vekaletü'l-Matbuat, 1977.
- en-Nebhan Muammed Faruk, , "Mustakbel Fıkıhu'l-Kanun El-İslâmî", *Cerêdu'l-Halîc ve Şühü'l-Arabiyye*, Sy. 4., 1977, Ss.16-38.
- es-Safsafi Ahmed el-Mursi, "Ed-Devletu'l-Osmaniyye ve'l-Vilayetu'l-Arabiyye", *ed-Darre*, Sy. 4. Nisan, 1983.
- es-Senhuri Abdurrezzak Ahmed, *el-Vesit fi Şerhi'l-Kanuni'l-Medeniyyi'l-Cedid, Nazariyyetü'l-İltizam bi Vechin Amm*, Beyrut: Darü İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1946.
- ez-Zerkâ Mustafa Ahmed, , "Mecelletu'l-Ahkâm el-Adliyye ve Harekât Kânun el-Fıkhu'l-İslami", *Mecelletu't-Teşri' ve'l-Kânun*, Sy. 1. , 1970. Ss.18-56.
- İhsanoğlu Ekmeleddin, *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarih*, İstanbul, Yıldız Matbaacılık, 1999, c. II.
- Mahmesani Subhi, , *Felsefetü't-Teşrii'l-İslami*, Beyrut: Daru'l-İlmi li'l-Melâyin, 1975.
- Muhammed Ferid, *Tarihu'd-Devleti'l-Osmaniyye*, 1. Baskı, Beyrut: Darü'n-Nefâis, 1981.
- Öztuna Yılmaz, *Osmanlı Devleti Tarihi*, İstanbul: 1990, c. II.
- Süvar Vahid Rıza, *Et-Turuku'l-Âmme fi'l-Kanun el-Medeni el-Ürdünî*, Ürdün: Kütübi'l-Vataniyye, 1973.
- Yiğitoğlu Mustafa, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: Mecelle Örneği", *Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi* 15/16 (2011):73.
<http://alfuddeya.3abber.com>. 31.07.2017.

Kanunlar

- 40 sayılı 1950 Irak medeni kanunu.
- 1976 Lübnan Medeni Kanunu.
- 43 Sayılı 1976 Ürdün Medeni Kanunu.
- 67 Sayılı 1980 Kuveyt Medeni Kanunu.

