

Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu? The Discussions on Civil Code in Ottoman Empire: Mejelle or Code Civil?

*Seda Örsten Esirgen**

Özet

Osmanlı Devleti'nin XIX. yüzyılda içinde bulunduğu siyasal, ekonomik ve hukukî şartlar altında doğan medeni kanun ihtiyacı, kanunun kaynağı ile ilgili farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Fransız Medeni Kanunu'nun alınması veya İslam hukukuna dayanan bir kanun hazırlanması şeklinde ortaya çıkan fikir ayrılığında, sonunda *Ahmet Cevdet Paşa*'nın temsil ettiği görüş benimsenerek, İslam ve Türk hukuk tarihinin ilk Medeni ve Borçlar Kanunu olan Mecelle hazırlanmıştır. Çalışmanın amacı, bu süreçte yapılan tartışmaların değerlendirilmesi olup; kapsam itibarıyla Fransız Medeni Kanunu'nun medeni hukuk alanındaki kanunlaştırma çalışmalarına etkisi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Medeni Hukuk, Mecelle, Fransız Medeni Kanunu, Kanunlaştırma, Ahmet Cevdet Paşa.

Abstract

The need for a civil code, which emerged from the political, economic and legal conditions of the Ottoman Empire in the 19th century, led to different views about the source of the code. The difference of opinion was on whether to adopt Code Civil or to make a new law based on Islamic law. Finally, the views represented by Ahmet Cevdet Pasha was adopted, and thus Mejelle, the first Civil Code and Code of Obligations in Islamic and Turkish legal history, came into existence. The aim of this paper is to deal with the discussions, and analyse the impact of Code Civil on the codification of civil law.

Key Words: Civil Law, Mejelle, Code Civil, Codification, Ahmet Cevdet Pasha.

* Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.
orsten@lam.ankara.edu.tr

Giriş

Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemi, İslam Hukuku ve şeriatın kapsamına girmeyen alanlarda Padişahların kendi iradelerine dayanarak kanun koyma yetkileri çerçevesinde doğan örfi hukuktan oluşmuştur. Bu kendine özgü yapı içerisinde, ayrıca Müslüman olmayanlara uygulanan farklı hukuk kuralları ile ülkede yaşayan yabancılara uygulanan ve kapitülasyonlara dayanan çeşitli ayrıcalıklı hukuk kuralları ve kurumları da yer almıştır. Ülkede din, mezhep, tabiiyet gibi ölçütlere dayanan çoklu hukuk sisteminin, Devletin güçlü dönemlerinde sorun yaratmadığı görülürken, XVII. yüzyıldan itibaren sistemin düzeltilmesi gerektiği dile getirilmeye başlanmıştır.¹ Ancak Devlet, askerî ve teknik alandaki yeniliklere kapısını XVIII. yüzyıl itibariyle açmışsa da; hukukî ve idarî alandaki yeniliklerin yapılabilmesi için gereken ortam ve şartlar, ancak XIX. yüzyılda oluşabilmiştir.

1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesiyle başlayan Tanzimat döneminde, Devletin ilerleyen yüzyılların sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılayacak kanunlara ihtiyacı olduğu herkes tarafından kabul edilmişse de, bir yandan İslam Hukukunun ve Azınlık imtiyazlarının zorunlu olarak muhafazasıyla şer'îye ve cemaat mahkemelerinin, diğer yandan kapitülasyonlar nedeniyle konsolosluk mahkemelerinin varlığı, ülkede kanunların tekliği, genelliği, yargı sisteminin birliği gibi modern esasların yerleşmesini imkânsız kılmıştır. Bu süreçte, mevcut hukuk sisteminin tamamen bırakılarak, her alanda Batı hukukunun benimsenmesi mümkün olmadığından, hukuk sistemindeki yeniliklerin, muhafazakâr ölçüler içinde yapılması hedeflenmiştir. Dolayısıyla bir yandan İslam Hukuku varlığını sürdürürken, diğer yandan din farkı gözetmeksizin herkese uygulanabilecek kanunlar kabul edilmiştir. Sonuçta İmparatorlukta farklı kaynaklardan gelen ve ayrı niteliklere sahip iki hukuk sisteminin aynı anda yürürlükte olması, Tanzimat dönemini hukuk bakımından ikilik arzeden bir özelliğe sahip kılmıştır.²

Tanzimat döneminde hukuk sisteminde yenilikler planlanırken, İslam ve Batı Hukuku yandaşları karşı karşıya gelmişlerdir. Bazı kurum ve kurallar, yabancı kanunlar dikkate alınmadan, yeni bir sistematikte şeriatın bir parçası olarak kanunlaştırılırken; diğer bir kısım kanunların hazırlanmasında yabancı kanunlar, özellikle Fransız kanunları esas ve model olarak alınmıştır. Ancak medeni hukukta artık bir kanunlaştırma yapılması fikri gündeme geldiğinde,

¹ Gülnihâl Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, TTK Yayınları, Ankara 1996, s. 39, 40; Halil İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XIII/2, 1958, s. 102.

² Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XX/1-4, 1954, s. 59; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 50, 216.

kanunlaştırma hareketlerinin en tartışmalı aşaması da başlamıştır.³ Osmanlı Devleti'nde medeni hukuk alanındaki kanunlaştırma tartışmalarının odak noktası, yabancı bir medeni kanunun, özellikle de Fransız Medeni Kanunu'nun alınması veya İslam Hukukuna dayanan bir kanun hazırlanması konusundaki fikir ayrılığıdır.

Bu çalışmanın amacı, XIX. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde medeni hukukun kanunlaştırılması girişimleri çerçevesinde gündeme gelen, Fransız Medeni Kanunu'nun alınması veya İslam Hukukuna dayanan bir kanun hazırlanması yönündeki tartışmaları değerlendirmek olup; makale kapsamında, Fransız Medeni Kanunu'nun XIX. ve XX. yüzyıllarda medeni hukukla ilgili olarak yapılan çalışmalara etkide bulunup bulunmadığı incelenecektir.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemindeki Kanunlaştırma Hareketlerine Genel Bir Bakış

Dar anlamda kanun koymayı ifade eden kanunlaştırma, bir ülkede dağınık ve yazılı olmayan bir şekilde bulunan hukuk kurallarını birleştirerek, tüm ülkede geçerli bir hukuk sistemi meydana getirmektir. Kanunlaştırma hareketi, bir ülkenin hukuk siyasetine bağlı olarak, muhafazakâr veya devrimci amaçlarla yapılabilir; çeşitli kurallar arasında bir seçme yaparak ya da çatışık kuralları kaldırma/uzlaştırma yolu ile sistemleştirerek, bunları yazılı hale sokmayı gerektirir. Avrupa'da ortaya çıkan kanunlaştırma hareketlerinin sebep ve etkenleri, genel olarak birkaç noktada toplanabilirse de⁴; bunların Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırmaların da hareket noktasını oluşturduklarını söylemek mümkün değildir. Ancak bir kısmının dolaylı olarak etkili olduğu kabul edilmektedir.

Osmanlı Devleti açısından kanunlaştırma hareketleri, esas itibariyle somut gereksinimlere dayanan ekonomik ve siyasal etkenler çerçevesinde şekillenmiştir.

Avrupa'da gelişen ekonomik ilişkilerin dayattığı koşullar, Osmanlı Devleti'nde din kökenli kurallarla sağlanamayıp, yeni ihtiyaçlar doğurmuş; bu durum, Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketlerinin başlamasında etkili olmuştur. Kanunlaştırma hareketlerinin siyasî sebepleri ise, iç ve dış sebepler olarak ayrılarak incelenebilir. İç etkenler, ülkede doğrudan hukukî birliği ve

³ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Yay. Haz. Ahmet Kuyaş, YKY, İstanbul 2002, s. 224; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 51.

⁴ - Rasyonalizm ve doğal hukuk akımları; - XVIII. ve XIX. yüzyıllar arasında meydana gelmiş olan sistematik hukuk doktrini; - Söz konusu yüzyıllarda değişen toplumsal ve ekonomik ilişkilerin yeni kurallara ihtiyaç doğurması; - Merkezî idarenin güçlenmesi; - Hukukun millileştirilmesi akımı. Detaylı bilgi için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat*, Cilt I, MEB Yayınları, Ankara 1999, s. 166; Berkes, *a.g.e.*, s. 221; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 5.

yeknesaklığı sağlamak kaygısı değil; belirli kanunlar yaparak, saltanatın gücünü yükseltmek ve merkezî devletin etkinliğini arttırmak, Devleti parçalanmaya götüren ve pek çok nedeni olan iç karışıklıklara son vermektir. Zira XIX. yüzyıl dünyasının koşulları içinde merkezîyetçi bir yönetime geçen Osmanlı bürokrasisi, söz konusu şartların gereği olarak belirli ve toplu bir hukukî mevzuata ihtiyaç hissetmiştir. Dış etken ise, Müslümanlara tanınmış bütün hakların Gayrimüslim tebaaya da tanınması yönünde Avrupa devletlerinin baskısıdır.⁵

Tanzimat sonrası kanunlaştırma sürecinde, gerek ekonomik, gerek siyasal açıdan Batı'nın etkisi yadsınamamakla birlikte, özellikle siyasal açıdan Avrupa devletlerinin rolü, çoğu zaman baskıya dönüşmüştür. Bu baskıların birkaç temel sebebi vardır: Biri, Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti'yle gelişen ticarî ve ekonomik ilişkiler çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun ve davaların görüleceği mahkemelerin kendi istekleri doğrultusunda şekillenmesine önem vermeleri; bu doğrultuda tacirlerine güvenceli ve alışkın oldukları bir hukukî statü sağlamak istemeleridir. Diğer bir sebep ise, bazı Avrupa devletlerinin hukukî yapılarının ve kanunlarının Osmanlı Devleti'nde benimsenmesini sağlayarak, siyasî ve hukukî bir prestij elde etmek arzularıdır.⁶ Nitekim hukukun bazı alanlarında yabancı kanunlar, özellikle Fransız mevzuatı örnek alınarak kanunlaştırmalar yapılmıştır.

Resepsiyon hareketleri çerçevesinde ilk olarak 1850 yılında Kanunname-i Ticaret, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu örnek alınarak hazırlanmıştır. İlk kanunlaştırma girişiminin, şer'î hukuk tarafından çok ayrıntılı düzenlenmemiş olan ticaret hukuku alanında yapılması dikkat çekici olmakla beraber; Devletin içinde bulunduğu şartlar göz önüne alındığında, bu durum tesadüf değildir.⁷ Zira 1840 yılından itibaren ülkede faaliyet gösteren karma ticaret mahkemeleri, kanunlaştırma hareketlerine ticaret hukuku alanında başlanmasında en önemli etkidir.

Ticaret mahkemelerinin kurulmuş olmasına rağmen, şer'îyeye mahkemelerinde, tacirler arasındaki uyuşmazlıkların görülmesine devam edilmiş; aynı davanın önce şer'îyeye mahkemesinde, sonra ticaret mahkemesinde ele alınması gibi örneklere de rastlanmıştır. Diğer taraftan, Ticaret Kanunu, Osmanlı ticaret mahkemelerinde uygulanan temel kanun olmakla birlikte, özellikle rehin, vekalet, kefalet gibi konularda medeni kanun hükümlerine

⁵ Velidedeoğlu, a.g.m., s. 167, 168; Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, YKY, İstanbul 2002, s. 98; İlber Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, İletişim Yayınları, İstanbul 2005, s. 180.

⁶ Mehmet Akif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 68, 69; M. Macit Kenanoğlu, *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku*, Lotus Yayınevi, İstanbul 2005, s. 121.

⁷ Berkes, a.g.e., s. 221; Kenanoğlu, a.g.e., s. 17.

duyulan ihtiyaç nedeniyle sıkıntılar yaşanmıştır. Gerek ticaret, gerek nizamiye mahkemelerinde, başkan dışındaki üyelerin hukukçu olmayan kimselerden seçilmesi de, yürürlükte olan İslam Hukuku hükümlerinin uygulanmasını zorlaştırmıştır. Dolayısıyla bu ilk kanunlaştırma akımının, başlıca üç soruna yol açtığı kabul edilebilir: -Şer'iyeye mahkemeleri dışındaki mahkemelerin yargı alanlarının şer'iyeye mahkemeleri aleyhine genişlemesi, -Mahkemelerin görev alanlarının birbirinden ayrılması gereğinin görülmesi, -Tamamıyla İslam Hukukunun uygulandığı alanda kanunlaştırma ihtiyacının belirmesi.⁸

Osmanlı yönetici ve hukukçularında XIX. yüzyılın ortasında medeni hukuk alanındaki boşluğu doldurmak üzere kanunlaştırma yapılması fikri oluştuğunda; Avrupa devletleri baskılarını bu kez Ticaret Kanunu'nun boşluklarını dolduracak bir medeni kanunun, Batı hukukuna göre düzenlenmesi yönünde yoğunlaştırmışlardır. Tanzimat dönemindeki resepsiyon hareketlerinde Fransız etkisi, Fransızcanın Osmanlı siyasetindeki ve kamu hukukundaki yeri ile Fransız Medeni Kanunu'nun XIX. yüzyılda Avrupa hukukundaki konumu dikkate alındığında, medeni hukukun kanunlaştırılması aşamasında, Fransız Medeni Kanunu'nun gündeme gelmesi doğal karşılanmalıdır.

Fransız Medeni Kanunu

Fransız Medeni Kanunu (Code Civil/Code Napoléon), hukuk tarihinde yoğun kanunlaştırma hareketlerinin yapıldığı dönem olan XIX. yüzyıldaki ilk ve en önemli kanunlaştırma olarak karşımıza çıkmaktadır.

Code Civil'e kadar olan dönemde, Fransa'da hukuk sisteminin en büyük özelliği, parçalanmış bir durum arz etmesidir. XVIII. yüzyıl sonuna kadar, hukuk sisteminde birlik ve yeknesaklık olmayıp; ülkenin güneyinde Roma hukuku, kuzeyinde ise yerel örf-adet hukuku uygulanmıştır. Fransız hukukundaki bu dağınıklık, yalnız coğrafya bakımından değil, kişi unsuru açısından da geçerli olup; halk, farklı hukuk kurallarına tabi olmuştur. Bu doğrultuda hukuku birleştirme fikri, Napoléon'dan çok önce monarşinin temel ilgi alanlarından biri haline gelmiştir. Hukuku birleştirme arzusunun krallardan biri olan XIV. Louis döneminde, hukukun bazı alanları kanunlaştırılmış; emirnameler (grandes ordonnances) halinde uygulamaya konulmuştur. Fakat söz konusu alanlar, medeni hukuktan ziyade, hukuk usulü muhakemeleri, ceza hukuku, idare hukuku ve özellikle ticaret hukukudur. XV. Louis döneminde ise, çeşitli emirnamelerle medeni hukukun bir kısmı düzenlenmiş; Fransız Medeni Kanunu'nun hazırlanmasında önemli kaynak hizmeti görmüştür. Bununla beraber, Fransız Devrimi'nden önceki dönemde gösterilen tüm çabalara rağmen, Fransız hukuk birliği kurulamamıştır. Medeni hukukun

⁸ Berkes, *a.g.e.*, s. 222; Aydın, *a.g.m.*, s. 63-67; Kenanoğlu, *a.g.e.*, s. 121, 122, 133.

kanunlaştırılması fikri, ilk defa Fransız Devrimi'nde ortaya çıkmış; 1791 Anayasası'nın başlangıç kısmında da yer bulmuştur.⁹

Devrimin sonunda ve bütün XIX. yüzyıl boyunca Fransız hukukçuları, özellikle anayasa hukuku alanında çalışmışlardır. Ancak Devrimin bir sonucu olarak sınıfların eşitliği hedeflendiğinden, anayasa hukuku alanındaki yenilikler yeterli olmamış; 13 Ağustos 1800'de medeni hukukun tedvini için Napoléon'un emriyle bir komisyon kurulmuştur.¹⁰

Uygulamadan gelen hukukçulardan oluşan komisyon¹¹ tarafından dört ay içinde hazırlanan tasarı, uzun süren görüşmelerden sonra, 21 Mart 1804 tarihinde Code Civil des Français olarak yürürlüğe girmiştir. Kanun'un yapımında otorite ve karar yetkisiyle büyük rol oynayan Napoléon'un, görüşmelere katılmak suretiyle de katkıda bulunduğu bilinmektedir. Bu nedenle ayrılmaz bir şekilde Napoléon ile özdeşleşen Kanun, toplumun geçirdiği sosyal dönüşümlere rağmen, iki yüzyıldan fazla bir süredir başarıyla uygulanarak, Fransa için güçlü bir hukukî, sosyolojik ve kültürel simge haline gelmiştir.¹²

Fransız Devrimi'nin ruhuyla doğmuş olan Fransız Medeni Kanunu, özgürlükçü ve eşitlikçi bir temel üzerine oturmakta; dinî inançlardan bağımsız olarak, doğal hukuka ilişkin bazı değerleri yerleştirme amacını taşımaktadır. Bu açıdan, Code Civil'de bir Fransız düşünün gerçekleşmesinin hedeflendiği söylenebilir: Bütün ülke için tek, herkes için eşit, keyfi uygulamalara son veren, imtiyazları kaldıran, eski rejimle Devrimin mirasını uzlaştıran, uygulanabilir bir hukuk sistemi kurmak.¹³

Napoléon, yüzyılın kanununu yarattığı duygusuyla, yürürlüğe girdiği andan itibaren askeri fetihlerle Kanun'un geniş bir uygulama alanına sahip olması için çabalamış; Kanun'u Avrupa'nın ortak hukuku haline getirmeye çalışmıştır. Nitekim Kanun'un temsil ettiği eşitlik, özgürlük gibi değerlerin gücü, XIX. ve XX. yüzyılda Avrupa'da ortaya çıkan kodifikasyon hareketlerine örnek olma etkisini de açıklamaktadır. Gerçekten Fransız Medeni Kanunu, çağdaş kanunlaştırma hareketlerinin ilk orijinal eseri olup; XIX. ve XX. yüzyıldaki bütün özel hukuk gelişmeleri üzerinde en çok etkiye ve nüfuza sahip kanundur.

⁹ Alain Levasseur, "Code Napoleon or Code Portalis", *Tulane Law Review*, Volume 43, 1968-1969, s. 763; Velidedeoğlu, a.g.m., s. 151; Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 120-122.

¹⁰ Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihâl Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 308; Levasseur, s. 764.

¹¹ Portalis (1746-1807), Tronchet (1726-1806), Maleville (1741-1824), Bigot de Préameneu (1747-1825). Catherine Delplanque, "Origins and Impact of the French Civil Code", <http://www.afhj.fr/ressources/french-code-civil.pdf> (Erişim tarihi 28 Mart 2012) s. 3.

¹² Delplanque, s. 1; Oğuz, s. 122-124.

¹³ Guy Canivet, "French Civil Law Between Past and Revival", *Loyola Law Review*, Volume 51, 2005, s. 39, 40; Oğuz, a.g.e., s. 124-126.

Bu nedenle, Kıta Avrupası'nda bazı hukukçular tarafından Fransız Medeni Kanunu'nun diğer medeni kanunlarla eşit olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁴

Code Civil ile birlikte, bu Kanun'un içine almış olduğu konular üzerine o zamana kadar yürürlükte bulunan Roma hukuku, kararname, genel veya yerel örf-adet hukuku yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşılık, mahkeme içtihatlarına yer verilmiş; böylelikle özel hukukun gelişimine katkı sağlanmıştır. Kapsamı bakımından Fransa'da eskiden yürürlükte bulunan hukukun büyük bir bölümünü saklı tutan Kanun, 1867, 1912 ve 1923 yıllarında esaslı değişikliklere uğramakla birlikte, Fransa'da günümüzde yürürlüğünü korumaktadır. Code Civil, ayrıca yabancı hukuk sistemlerini de etkilemiş; Avrupa ve Amerika'da pek çok devlet tarafından aynen veya ufak değişikliklerle kabul edilmiştir.¹⁵

Mecelle'nin Hazırlanması

XIX. yüzyılın ikinci yarısında, bir medeni kanuna olan ihtiyaç gündeme geldiğinde, dönemin devlet adamları ve aydınları, bu konuda hemfikir olmakla birlikte, hazırlanacak kanunun niteliği konusunda gelenekçi ve yenilikçi olmak üzere iki farklı görüşe ayrılmışlardır: Tanzimat'tan itibaren Batı'dan alınan kanunların genellikle Fransız kökenli olmasının da etkisiyle, dönemin en ünlü medeni kanunu olan Fransız Medeni Kanunu'nun alınması fikrini savunan Âli Paşa'nın önderliğindeki Osmanlı aydınları ile Ahmet Cevdet Paşa'nın önderliğindeki İslam Hukuku yandaşları.¹⁶

İki görüş, yenilik yapılması konusunda aynı yönde birleşmekle beraber; fikir ayrılığı, gerçekleştirilecek yeniliklerde izlenecek yöntem ve medeni kanunun kaynağının farklı yerlerde aranması noktasında kendini göstermiştir. Ancak her iki görüş açısından da, kabul edilmeleri halinde birtakım sorunlar ortaya çıkabileceği öngörülmüştür. İslam Hukukuna dayanan bir kanun hazırlandığı takdirde, bir Gayrimüslimin Müslüman veya bir yabancıya bir Gayrimüslim aleyhine tanıklık edememesi gibi giderek daha sık ve ağırlıklı olarak ortaya çıkan sorunların nasıl çözüleceği belirsiz iken; Fransız Medeni Kanunu benimsendiği takdirde, yabancı bir kanunun geleneksel Osmanlı toplumunda uygulanabilirliği tartışmalıdır.¹⁷

¹⁴ Canivet, s. 40; Olivier Cachard, "Translating the French Civil Code: Politics, Linguistics and Legislation", *Connecticut Journal of International Law*, Volume 21, 2005-2006, s. 42; Velidedeoğlu, a.g.m., s. 151, 152.

¹⁵ Üçok-Mumcu-Bozkurt, a.g.e., s. 308, 309.

¹⁶ Enver Ziya Karal, *Osmanlı Tarihi*, Cilt VII, TTK Yayınları, Ankara 2003, s. 171; Bozkurt, a.g.e., s. 159.

¹⁷ Ebu'l-ulâ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, s. 61-63; Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV Yayınları, İstanbul 1997, s. 71.

Ahmet Cevdet Paşa, bu konuda İslam Hukukunun esas alınması fikrini savunan en önemli devlet adamıdır. Ahmet Cevdet Paşa'nın Vakanüvis Lütfi Efendi'ye devrettiği evraktaki bazı parçalar, Fransız Medeni Kanunu'nun benimsenmesi konusundaki teşebbüsün varlığını gösteren ilk belgelerdendir.¹⁸

1855 (H. 1272) yılında "Metn-i Metin" adıyla millî bir medeni kanun hazırlamak üzere Meclis-i Tanzimat bünyesinde oluşturulan komisyonun¹⁹ kuruluş sebebi ile ilgili görüşlerini belirtirken Ahmet Cevdet Paşa, aynı zamanda Fransa Medeni Kanunu'nun benimsenmesine yönelik ülkede ortaya çıkan girişimleri de değerlendirmektedir.

Söz konusu komisyonda üye olarak görev yapan ve bu şekilde XIX. yüzyıldaki medeni kanun çalışmalarının başından itibaren içinde olan Ahmet Cevdet Paşa, Fransız kanunlarının benimsenmesi fikrinin, Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti'ne müdahalelerinin artması ve özellikle nizamiye mahkemeleri konusunda yaşanan sıkıntılar nedeniyle gündeme geldiğini, ancak bunun milletin yok olması anlamına geleceğini, bu nedenle eleştirdiğini ifade etmiştir. Ahmet Cevdet Paşa, İslam Hukukuna dayanan bir medeni kanun hazırlanmasını gerekli görürken, eleştirilerinde açıkça Code Civil'i işaret etmemiş; sadece "Fransa kanunları" ifadesini kullanmıştır. Ancak bu ifadeyle Fransız Medeni Kanunu'nun kastedildiğinde şüphe yoktur.²⁰

Ahmet Cevdet Paşa'nın dışında, Ziya Paşa ve Namık Kemal gibi Yeni Osmanlılar hareketinin önde gelen fikir adamları da, kaleme aldıkları makalelerle, Tanzimat döneminde İslam hukukuna dayanmayan kanunlar yapılmasını eleştirmişlerdir. Ziya Paşa, Osmanlı Devleti'nde çağdaşlaşmanın ancak şer'i hükümlerin kaldırılması ve Batı hukukunun benimsenmesiyle gerçekleşeceğini savunan Avrupa devletlerine karşı çıkarken; Namık Kemal de, bir devlette iki farklı hukuk sisteminin yürümeyeceğini, kurulan yeni mahkemelerin şer'iyeye mahkemelerinden daha adil ve iyi çalışmadığını belirterek, Tanzimat dönemi resepsiyon hareketlerine eleştiri getirmiştir.²¹

Diğer taraftan, bir Batı medeni kanununun alınmasını destekleyenler, Tanzimat'ın ilanından itibaren kurumlarını batılılaştıran Osmanlı Devleti'nde, bu kurumların devamlılığı ve gelişimi için Avrupa'da yürürlükte olan kanunların tercüme edilerek uygulanmasının gerektiğini vurgulamışlar; bu noktada Paris

¹⁸ Velidedeoğlu, a.g.m., s. 199.

¹⁹ Komisyon, uzun süre çalışıp, "Kitabü'l-Büyü" kısmını kaleme aldıktan sonra dağılmıştır. Komisyonun neden dağıldığı hakkında yeterli bilgi bulunmamaktadır. A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınevi, İstanbul 1993, s. 25; Aydın, a.g.m., s. 73, 74.

²⁰ Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I, TTK Yayınları, Ankara 1991, s. 62, 63; Berkes, a.g.e., s. 225; Velidedeoğlu, a.g.m., s. 201.

²¹ İhsan Sungu, "Tanzimat ve Yeni Osmanlılar", *Tanzimat*, Cilt II, MEB Yayınları, İstanbul 1999, s. 800-803.

Barış Konferansı'ndan hareket ederek, gerek Konferansta Avrupa devletlerinin sergiledikleri tavrı, gerek Konferans sonunda imzalanan barış antlaşmasında yer alan bir hükmü dayanak almışlardır²²:

1856 yılında Osmanlı Devleti adına katıldığı Paris Barış Konferansı'nda kapitülasyonların kaldırılmasını teklif eden Âli Paşa, Avrupa devletlerinden “*Sizin kanunlarımız tek taraflıdır. Yalnız Müslümanlara göre yapılmıştır. Kanunlarımızı değiştirmeniz, biz de kapitülasyonlardan vazgeçelim*” cevabını almıştır. Bunun yanı sıra, Konferansın sonunda imzalanan Barış Antlaşması²³ çerçevesinde Osmanlı Devleti'nin Avrupa devletler topluluğuna (Concert Européen) alınmasıyla, Devletin Avrupa Hukukuna dâhil olmayı kabul ettiği de ileri sürülmüştür.²⁴ Görüldüğü gibi, her ne kadar Avrupa devletleri, Osmanlı Devleti'ne hukukî reformlar konusunda destek vermişse de; Devlet, Batılılaşma süreci boyunca hukuk alanında gerçekleştirmek istediği yeniliklerde, Avrupa devletlerinin siyasal ve ekonomik çıkarlarıyla da karşı karşıya kalmıştır.

1867 yılına gelindiğinde Âli Paşa, Fransız Medeni Kanunu'nun benimsenmesi konusundaki görüşünü, Girit'ten göndermiş olduğu bir layihada Sultan Abdülaziz ile paylaşmıştır.

30 Kasım 1867 (H. 3 Şaban 1284) tarihli layihada Âli Paşa, Girit'te çıkan isyanın sebeplerinden biri olarak, bütün tebaaya aynı hakları tanıyan kanunların bulunmamasını göstererek; Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilip, karma mahkemelerde bu kanunun uygulanmasıyla şikâyetlerin azalacağını düşünmekte ve vatandaşların din veya mezhep dışında ortak bir unsur etrafında birleşmesinin, ülke için varolan tehlikeleri ortadan kaldıracığına dikkat çekmektedir. Dolayısıyla bu öneri getirilirken, ülkede hukuk birliğinin oluşacağı ve Azınlıkların ayrılma eğilimlerinin engelleneceği de düşünülerek; hem ülkede medeni hukuka ilişkin konularda farklı hukuk kurallarının uygulanmasının yarattığı şikâyetlerin giderilip, hem de Müslüman-Gayrimüslim bütün Osmanlılar arasında gerçek eşitliğin sağlanması amaçlanmıştır.²⁵

Âli Paşa'nın layihısından Code Civil'in sadece karma davalar için karma mahkemelerde uygulanmak üzere tercüme ve resepsiyonu teklif edildiği görülmekte; Ahmet Cevdet Paşa'nın evrakındaki “...*bazı zevat Fransa kanunlarından Türkçeye tercüme olunup da mehakim-i nizamiyede anlar ile hükmolunmak*

²² Karal, *a.g.e.*, s. 172.

²³ 30 Mart 1856 tarihli Paris Antlaşması'nın konuyla ilgili hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “*Fransa, Avusturya, İngiltere, Prusya, Rusya ve Sardunya, Osmanlı Devleti'nin Avrupa hukuk-u umumiyesi ve cemiyeti menafinden hissedar olduğuna taabbüt ederler. Bunun icrası için müştereken mütekeffül olurlar. Bunu ihlal eden her harekete umumi menfaati ihlal eden bir mesele nazarıyla bakacaklardır*”. Reşat Ekrem Koçu, *Osmanlı Muabedeleri ve Kapitülasyonlar (1300-1920) ve Lozan Muabedesi*, İstanbul 1934, s. 194.

²⁴ Karal, *a.g.e.*, s. 171, 172.

²⁵ Karal, *a.g.e.*, s. 172; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 160.

fikerine sahip oldular...” ifadesinden ise, bu kanunun genel olarak nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere alınması fikrinin söz konusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak Ahmet Cevdet Paşa'nın ifadeleri 1855 (H. 1272) yılına ilişkin iken, Âli Paşa'nın layihası 30 Kasım 1867 (H. 3 Şaban 1284) tarihinde, yani on iki yıl sonra yazılmıştır. Buradan anlaşılmaktadır ki, Code Civil'in resepsiyonu fikri, uzun zaman gündemde kalmış ve şartların uygun olmadığını anlayan Âli Paşa, bu kanunun yalnız karma mahkemelerde uygulanmak üzere benimsenmesini teklif etmiştir.²⁶

Bu süreçte, Code Civil'in benimsenmesi için Fransa'nın çabaları da yadsınmamalıdır. Nitekim Âli Paşa, Girit'ten layiha göndermeden önce, Fransa'nın İstanbul'daki maslahatgüzârı M. Outray tarafından Marquis de Moustier'e çekilen 10 Temmuz 1867 (H. 8 Rebi'ül-evvel 1284) tarihli telgrafta maslahatgüzâr, Monsieur Bourrée'nin tavsiyesi üzerine ticaret kanununun yeniden kaleme alınması ve medeni kanun hükümleriyle tamamlanması konusunda Âli Paşa'ya ısrar ettiğini; Âli Paşa'nın da Code Civil'in uygulanması mümkün olan maddelerini belirlemek üzere bir komisyon görevlendirdiğini bildirmiştir. 10 Mart 1868 (H. 16 Zil-ka'de 1284) tarihinde bu defa Monsieur Bourrée tarafından Marquis de Moustier'e çekilen telgrafta, Code Civil'in uygulanması mümkün olan 1500-1600 maddesini seçmek üzere görevlendirilen komisyonun çalışmalarının hızla ilerlediğinden bahsedilmiştir. Bu durum, Âli Paşa'nın İstanbul'a dönüşünde Said Paşa'yı Code Civil'in Arapça metninden Türkçe'ye tercümesiyle görevlendirmesi gibi²⁷, Code Civil konusunda kamuoyu yaratmaya ve konuyla ilgili hukukî çalışmalara girişmesini de açıklamaktadır.

Sonuçta gerek Âli Paşa, gerek Ahmet Cevdet Paşa'nın savundukları görüşlerin, kurulacak özel bir komisyonda incelenmesi kararlaştırılmıştır. Fuat Paşa'nın başkanlığında toplanan komisyonda, Mithat Paşa ve Ticaret Nazırı Feyiz Paşa'nın bir Batı Medeni Kanununun tercüme edilerek ülke ihtiyaçlarına uygun şekilde tekrar düzenlenmesi fikrine, Ahmet Cevdet, Fuat Paşa ve Şirvanîzade Rüşdi Paşalar karşı çıkmışlardır. Bunun üzerine, uzun müzakerelerden sonra, İslam Hukukundan yararlanılması görüşü uygun bulunmuş; kurulacak bir komisyonca hazırlanmasına karar verilmiştir.²⁸ Görüldüğü gibi, uzun ve tartışmalı bir sürecin sonunda, gelenekçi görüş benimsenmiş; medeni kanuna kaynak olarak İslam Hukukunun esas alınması kabul edilmiştir.

1868-1876 yılları arasında hazırlanarak yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, İslam dünyasının ilk Medeni ve Borçlar Kanunu'dur. Ülkedeki medeni kanun boşluğunu doldurma amacıyla yola çıkılmış olmasına rağmen, Mecelle'de kişi, vakıf, aile ve miras hukuklarına ilişkin hüküm bulunmamakta; bu nedenle,

²⁶ Velidedeoğlu, a.g.m., s. 200, 201.

²⁷ Karal, a.g.e., s. 172; Mardin, a.g.e., s. 64, 65; Aydın, a.g.m., s. 76.

²⁸ Bozkurt, a.g.e., s. 160, 161.

gerçek bir Medeni Kanun niteliğini taşımamaktadır. Ancak ilk kez İslam Hukukunun dağınık ve sistemsiz halde, fıkıh ve fetva kitaplarında bulunan borçlar, usul, eşya ve kısmen medeni kanuna ilişkin kuralları, Batı hukuk tekniğine uygun, oldukça sistemli biçimde bir araya getirilmiştir. Dolayısıyla Mecelle, düzenlenen konuların uygulanmasında büyük kolaylık ve kesinlik getirmişse de; kapsamı bakımından yenilikçi olmayıp, İslam Hukuku kurallarını Avrupa kalıplarında düzenlemiştir. Mecelle'nin Hanefî hukuku ilkelerine göre hazırlanması, tek tip ve genel nitelikli kuralları saptama amacına yönelik olsa da, ülkenin tüm Müslüman uyruklarına Hanefî mezhebi ilkelerinin uygulanmasını öngören bir düzenleme ortaya çıkarmıştır.²⁹

Mecelle'nin Kabulünden Sonraki Gelişmeler

1876 yılında tamamlanan Mecelle, I. ve II. Meşrutiyet dönemlerinde gündemde kalmaya devam etmiştir.

Yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra Ahmet Cevdet Paşa ve Sait Paşa tarafından Sultan Abdülhamit'e sunulan layihalar, Mecelle'nin hazırlanışını değerlendirirken, Fransız Medeni Kanunu'na da kısaca değinmesi bakımından önem arz etmektedir.

Ahmet Cevdet Paşa, Adliye Nazırı olduğu bir dönemde, 1889 yılında Sultan II. Abdülhamit'e sunduğu layihada³⁰, Mecelle'nin hazırlanma sürecini, "Metn-i Metin" girişimi ve Mecelle Cemiyeti'ne kısaca değinerek ele almıştır.

Ahmet Cevdet Paşa, 1855 yılında "Metn-i Metin"i hazırlamak için oluşturulan komisyonun, İslam Hukukunu esas alarak çalışmalar yapmak üzere toplanmasını, Fransız kanunlarına başvurma zorunluluğundan kurtulma amacına bağlamıştır. 1868 yılında başkanlığını yürüteceği Mecelle Cemiyeti'nin kuruluşunun da, İslam hukukunu temel alacak şekilde kanun hazırlanması ihtiyacının bir kez daha ortaya çıkmasından kaynaklandığını ifade etmiştir.

Söz konusu layiha dışında, eski sadrazamlardan Küçük Mehmed Said Paşa'nın konuyla ilgili layihası da dikkat çekicidir.

Küçük Mehmed Said Paşa, layihada ilk olarak Âli Paşa'nın Girit'ten gönderdiği layihadan bahsetmekte, ancak Fransız Medeni Kanunu'nun nizamiye mahkemelerinde kabul edilmesi fikrinin uygulanabilir olmadığını; bununla beraber söz konusu mahkemelerde başvurulacak bir kanun ihtiyacının karşılanmasında en uygun yolun, dönemin gereklerine göre İslam Hukukunun esas alınması olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mecelle Cemiyeti'nin geçici bir komisyon olarak kurulmuş olduğunu, Nezaretler veya Meclis-i Vükela tarafından gerekli görüldüğünde komisyona başvurulacağına dair bir kanun ya da karar bulunmadığını belirten Said Paşa, Cemiyetin o günlerde olağanüstü

²⁹ Bozkurt, *a.g.e.*, s. 161-163.

³⁰ 25 Cumâde'l-ula 1306 (M. 27 Ocak 1889), B.O.A., Yıldız Esas Evrakı, 83/34.

toplanmasının altında yatan gerekçenin incelenip, sebeplerinin ilgili mercilerden sorulması gerektiğini de vurgulamıştır.

27 Ocak 1889 tarihli söz konusu layihanın ardından, 28 Ocak 1889 tarihinde bir irade ile Mecelle Cemiyeti'nin toplantıları tatil edilmiş; Ahmet Cevdet Paşa ile Said Paşa'nın layihalarında belirttikleri hususların bir kısmının da incelenmesi istenmiştir. Bu çerçevede Sultan II. Abdülhamit'in, Ahmet Cevdet Paşa'nın layihasında yer verdiği bilgiler hakkında Said Paşa'dan görüş istemiş olduğu düşünülmüştür. Ayrıca layihadaki bazı ifadelerin İradeye aynen alınmasından, Mecelle Cemiyeti'nin tatil edilmesinde Said Paşa'nın verdiği bilgilerin etkili olduğu da anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi, II. Abdülhamit'in günden güne artan kuşkuvarlığı, Mecelle Cemiyeti'ne katılanların sayısı ne kadar az olursa olsun, her toplantıyı endişe ile takip etmesine yol açmış; sonuçta I. Meşrutiyet döneminde faaliyetleri günlük işlerle sınırlanmış olan Cemiyetin tatil edilmesine neden olmuştur.³¹

II. Meşrutiyet döneminde ise, Mecelle, özellikle şahsın hukuku ve aile hukuku gibi eksik konulara ilişkin eleştirilerle karşı karşıya kalırken; bazı aydınlar, gazete ve dergilerde yazdıkları yazılarla, özellikle aile hukukunun kanunlaştırılmasını ve kadının durumunun iyileştirilmesini savunmuşlar; yapılacak reformlarda Avrupa Hukukuna başvurulabileceğini ileri sürmüşlerdir.³²

Aile hukukunun Mecelle'de yer alması önerisiyle başlayan tartışmalar, yeniden kanunlaştırmaların yapılması gerektiği, bunun nasıl gerçekleştirileceği ve Mecelle'nin yetersizliği konusunda çeşitli görüşlerin de ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ahmet Şuayb, Mecelle'deki eksikliklere, şu sözlerle dikkat çekmiştir: *"Kanun-ı medenimiz tam değildir. Bir defa eşbasa ait ahkâm yoktur... Sonra hukuk-ı aile, yani veraset, vesaya ve ferâize ait kanunumuz yoktur"*. Konya Defterdarı Ahmet Hamdi ise, *"Avrupa kanunlarından iktibas ve istianeye asla ihtiyacımız yoktur"* diyerek, Mecelle'nin zamanın değişmesiyle hükümlerin değişeceğine dair maddesini hatırlatmış; şeriata uygun, yeni ihtiyaçlara cevap verebilecek şekilde Mecelle'de genişletme yapılmasını savunmuştur. Buna karşın Celal Nuri, Tanzimatçıların tutarlı bir dünya görüşleri olmadığı için iktibas ve tedvin yoluyla yaptıkları kanunlaştırmaların ülkede olmaması gereken bir hukuk ve adalet çokluğu yaşanmasına neden olduğunu söyleyerek, kanunların bir bütünlük arz etmediğini, ne Avrupa'dan alınan kanunların, ne de Mecelle'nin ihtiyaçları karşılayabildiği eleştirisini getirmiştir.³³

³¹ Mardin, *a.g.e.*, s. 149-153; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 171, 176.

³² Bozkurt, *a.g.e.*, s. 164.

³³ Z. Fahri Fındıkoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1958, s. 245-248; Ömer Turan, "1926 Hukuk İnkılabının Fikri Temelleri", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Sayı: 32, Cilt: XI, Temmuz 1995, 477-493.

Celal Nuri, ayrıca 9 Mayıs 1913 tarihli İctihad mecmuasında çıkan “Mecelle Meselesi” isimli makalesinde, tavrını şu sözlerle Mecelle’de yenilik yapılmasından yana koymuştur³⁴:

“Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye nakısdır. Serbesti-i mukavelata namüsaiddir. Fakat bugün memleketimizin külliyat-ı kavanini içinde bir menkii olan ve şer’ e istinad eden böyle bir kanunu bırakmadan ise ıslah etmek daha muvafık değil midir?”

Söz konusu yeniliklerin yapılması ve bu konuda izlenecek yolu ise Celal Nuri, şöyle açıklamıştır³⁵:

“Bir kanun-ı medeni tedvin edeceğimize Mecelle’yi ıslah maddesi cidden pek mühimdir. Mecelle kâbil-i ta’dil midir? Buna evet cevabını vermekte bir an tereddüd etmeyiz... Kavaid-i külliyeye ibtinâen Mecelle’yi istediğimiz gibi ahval ve ihtiyacat-ı asriyyeye son derecede muvafık bir surette ta’dil ve tashih edebilir isek pekala olur... Kod Napolyon denilen hukuk-ı medeniye kanunu el-yevm eskimiştir. Hususiyile kadın hakkındaki ahkâmı barbar asırların bir mirasıdır. Eğer biz Kod Napolyon’daki iyi ahkâmı, onun haricindeki sair kavanin-i garbiyedeki ahkâm-ı münasebeyi alıp kavaid-i külliyeye fikhiyyeye tefşikan Mecelle’ye derc eder isek ne ni’met!”

Görüldüğü gibi, II. Meşrutiyet dönemine gelindiğinde, medeni kanun konusunda hissedilen eksiklikler değerlendirilirken, Fransız Medeni Kanunu dikkate alınmaya devam etmiştir.

Dönemin gelişmeleri doğrultusunda, 1916 yılında İhzar-ı Kavanin Komisyonları kurulmuş; bunlardan Medeni Kanun Tali Komisyonu, Mecelle’nin maddelerini incelerken, dört mezhebin hükümlerinin yanı sıra, İsviçre, Alman ve Fransız Medeni Kanunları’nın ilgili maddelerini de değerlendirerek, çalışmalarını sürdürmüştür. Komisyonların çalışmaları sonunda sadece 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi yürürlüğe girmiş; söz konusu Kararname, Mecelle’nin eksik kısımlarından olan aile hukukunu düzenlemiştir. Uzun süre çalışmalar yapan Komisyondan beklenen sonuç elde edilemeyince, 1923 yılında görev alanları yeniden belirlenerek, yeni komisyonlar kurulmuştur.³⁶

Söz konusu komisyonlardan Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu’nda, 2 Mayıs 1923 tarihinde yapılan ilk toplantıda, çalışmalarda İslam Hukukuna bağlı kalınıp kalınmayacağı meselesi üzerinde durulmuştur. Bir kısım üyeler, Avrupa’dan bir medeni kanunun tercüme edilerek benimsenmesini teklif etmişler; diğer bir kısım ise, İslam Hukukunda bulunmayan hususlarda içtihat edilerek, yeni hükümler konulmasını önermişlerdir.³⁷ Dolayısıyla medeni kanun ihtiyacı ve

³⁴ Celal Nuri, “Mecelle Meselesi”, *İctihad*, 26 Nisan 1329, s. 1385.

³⁵ Celal Nuri, s. 1386.

³⁶ Bozkurt, *a.g.e.*, s. 167-174; Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 377.

³⁷ Kaşıkçı, *a.g.e.*, s. 379, 380.

yapılacak düzenlemenin kaynağı konusundaki tartışmalar, yaklaşık yarım yüzyıllık dönemdir benzer şekillerde süregelmiştir.

Abdurrahman Adil, 25 Kasım 1923 tarihli İkdâm gazetesinde yayınlanan “Mecelle mi? Kod Napolyon mu?” isimli makalesinde bu durumu Sultan Abdülhamit dönemini eleştirerek değerlendirmiştir³⁸:

“Cevdet Paşa'nın fıkah-ı İslamî kanun olarak tedvin etmekle pek büyük bir hizmette bulunduğu cây-ı inkâr değildir. Eğer Cevdet Paşa yetişip de fıkah-ı İslamî takin etmemiş olsa idi, bugün ne bukuki ve ne de adli bir lisan-ı malîye malik olacak değil idik. Fakat fıkahın kanun olarak muamelatında kabulü bütün terakkîyat-ı adliyyeye mani olmuş bir keyfiyet olduğu da kâbil-i inkâr değildir. Yanko Vitinos Efendi –ki memleketin fert merbutiyeti kendisini tanıyanlarca Müslimatdandır – der idi ki Mecelle'nin tedvini Devlet-i Osmanîyeyi yüz senelik bir terakkîden alıkoymuştur... Mecelle'nin tedvini bu memleketin yüz sene adliyenin adliye olmamasına, olamamasına bâdî olmuş ve bâdî olacak bulunmuştur. Yeniden kanunlarımızı tensik için senelerde uğraşacak ve bu kabt-ı recül devrinde bilemem kaç senede ciddi bir adliye vücuda getirmeye muvaffak olacağız. Fakat kababat katiyen Cevdet Paşa'da ve Karinabadlı Ömer Hilmi Efendi, Çoruhoglu Ahmet Hilmi Efendi gibi rical-i ilmiyyede değildir. Kababat devr-i Hamidiyededir. Devr-i Hamidî Cevdet Paşa ve a'vâm kıbalında ve o zihniyette ricali zihniyetleriyle beraber mahv ve ifa edilmiştir”.

Sonuçta yeni komisyonlardan da beklenen verim sağlanamayınca, çalışmalarına son verilerek, Türk Medeni Kanunu'nu hazırlamak üzere yeni bir komisyon kurulmuştur. Mahmut Esat Bey,

“Şurası inkâr edilemez ki, Fransız Medeni Kanunu'nun Batı milletlerini medeni bir aile haline getirmekte büyük bir rolü oldu. Bu yönden en büyük rolü, bu eser oynadı. Çünkü hemen bütün Batı milletleri bunu kendilerine mal ettiler”

demişse de; sonunda, İsviçre Medeni Kanunu, basit dili ve hâkime geniş takdir yetkisi veren yapısıyla, uygulama kolaylığı ve Türk toplumunun bünyesine uygun bir medeni hukuk yaratılabilmesi açısından uygun görülerek iktibas edilmiştir. Osmanlı Devleti'nde uzun yıllardır ülkede yaşayan herkese eşit olarak uygulanabilen bir Medeni Kanun hazırlamak için sarf edilen çabalar, yeni Türk Devleti'nde 4 Ekim 1926 tarihinde Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur.³⁹

Sonuç

Osmanlı Devleti'nin XIX. yüzyılda içinde bulunduğu siyasal, ekonomik ve hukukî şartlar altında doğan medeni kanun ihtiyacı, ülkede farklı görüşlere sahip devlet adamlarını karşı karşıya getirmiştir. Fransız Medeni Kanunu'nu esas alan yeni bir kanun hazırlanması veya İslam Hukuku çerçevesinde düzenleme yapılması

³⁸ Abdurrahman Adil, “Mecelle mi? Kod Sivil mi?”, *İkdâm*, 25 Teşrin-i sani 1339.

³⁹ Bozkurt, *a.g.e.*, s. 174, 190-197.

şeklinde ortaya çıkan yol ayrımında, Ahmet Cevdet Paşa'nın temsil ettiği görüş benimsenmiştir.

1868-1876 yılları arasında hazırlanarak İslam ve Türk hukuk tarihinin ilk Medeni ve Borçlar Kanunu olarak yürürlüğe giren Mecelle, şahsın hukuku ve aile hukuku gibi konularda eksikliklere sahip olması bakımından eleştirilmiş ve sonraki tarihlerde kurulan komisyonlarla bu alanlardaki eksiklikleri tamamlamak üzere çeşitli çalışmalar yürütülmüşse de; kapsam ve içerik açısından eksiksiz bir medeni kanun Cumhuriyet döneminde hukuk devrimi ile gerçekleştirilmiştir.

Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu, XIX. yüzyılda ortaya çıkmakla beraber, iki farklı hukuk sisteminin kanunlaştırılması ve çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde yarattıkları etkiler göz önünde bulundurulduğunda, gerek coğrafi olarak, gerek zaman bakımından dünya hukuk tarihini etkileyen eserler olmuşlardır. Mecelle, Osmanlı Devleti'nin dışında Hicaz, Irak, Suriye, Ürdün, Lübnan, Kıbrıs, İsrail ve Filistin'in de aralarında olduğu birçok ülkede çeşitli zaman dilimlerinde uygulanırken; Fransız Medeni Kanunu, Avrupa ve Amerika'da birçok devlet tarafından medeni kanun olarak benimsenmiştir. Bu anlamda, her iki kanun da, farklı coğrafyalarda farklı toplumların hukuk tarihlerinde derin izler bırakmışlardır. Kesişme noktaları ise, Osmanlı Hukukunda medeni kanun arama sürecinde ortaya konan fikirler ve tartışmalar olmuştur.

Kaynakça**Arşiv Belgeleri (B.O.A.)**

Yıldız Esas Evrakı (Y.EE.), 83/34, 25 Cumâde'l-ula 1306.

Kitap ve Makaleler

- Abdurrahman Adil, "Mecelle mi? Kod Sivil mi?", *İkdam*, 25 Teşrin-i sani 1339.
- AYDIN, Mehmet Akif, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 59-80.
- BERKES, Niyazi, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, yay. haz.: Ahmet Kuyaş, YKY, İstanbul 2002.
- BOZKURT, Gülnihâl, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, TTK Yayınları, Ankara 1996.
- CACHARD, Olivier, "Translating the French Civil Code: Politics, Linguistics and Legislation", *Connecticut Journal of International Law*, Volume 21, 2005-2006, 41-66.
- CANIVET, Guy, "French Civil Law Between Past and Revival", *Loyola Law Review*, Volume 51, 2005, 39-56.
- Celal Nuri, "Mecelle Meselesi", *İctihad*, 26 Nisan 1329.
- Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I, TTK Yayınları, Ankara 1991.
- DELPLANQUE, Catherine, "Origins and Impact of the French Civil Code", <http://www.afbj.fr/ressources/french-code-civil.pdf> (Erişim tarihi: 28 Mart 2012).
- FINDIKOĞLU, Z. Fahri, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1958.
- GÜR, A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınevi, İstanbul 1993.
- İNALCIK, Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XIII/2, 1958, s. 102-126.
- KARAL, Enver Ziya, *Osmanlı Tarihi*, Cilt VII, TTK Yayınları, Ankara 2003.
- KAŞIKÇI, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV Yayınları, İstanbul 1997.
- KENANOĞLU, M. Macit, *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku*, Lotus Yayınevi, İstanbul 2005.
- KOÇU, Reşat Ekrem, *Osmanlı Muahedeleri ve Kapitülasyonlar (1300-1920) ve Lozan Muahedesi*, İstanbul 1934.
- LEVASSEUR, Alain, "Code Napoleon or Code Portalis", *Tulane Law Review*, Volume 43, 1968-1969, 762-774.
- MARDİN, Ebulula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.
- OĞUZ, Arzu, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

- ONAR, Sıddık Sami, “Osmanlı İmparatorluğu’nda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XX/1-4, 1954, s. 57-85.
- ORTAYLI, İlber, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, İletişim Yayınları, İstanbul 2005.
- SUNGU, İhsan, “Tanzimat ve Yeni Osmanlılar”, *Tanzimat*, Cilt II, MEB Yayınları, İstanbul 1999, s. 777-857.
- TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, YKY, İstanbul 2002.
- TURAN, Ömer, “1926 Hukuk İnkılabının Fikri Temelleri”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Sayı: 32, Cilt: XI, Temmuz 1995, 477-493.
- ÜÇÖK, Coşkun-MUMCU, Ahmet-BOZKURT, Gülnihâl, *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat*, Cilt I, MEB Yayınları, İstanbul 1999, s. 139-209.

