

Cumhuriyet İlahiyat Dergisi - Cumhuriyet Theology Journal
ISSN: 2528-9861 e-ISSN: 2528-987X
December / Aralık 2021, 25 (3): 1401-1420

**Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'ye Yönelttiği
Tenkitler**

Criticisms of Ali Haydar Efendi on Majalla al-Ahkam al-'Adliyyah

Ahmet Çetinkaya

Öğr. Gör. Dr., Eskişehir Osmangazi Üni., İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Lecturer, PhD., Eskişehir Osmangazi Univ., Faculty of Theology, Department of Islamic Law
Eskişehir, Turkey
ackaya78@gmail.com orcid.org/0000-0001-6272-5566

Seyit Mehmet Uğur

Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üni., İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Assist. Prof., Bursa Uludağ Univ., Faculty of Theology, Department of Islamic Law
Bursa, Turkey
seyitmehmetugur@gmail.com orcid.org/0000-0002-3158-1050

Article Information / Makale Bilgisi

Article Types / Makale Türü: Research Article / Araştırma Makalesi

Received / Geliş Tarihi: 1 July / Temmuz 2021

Accepted / Kabul Tarihi: 12 December / Aralık 2021

Published / Yayın Tarihi: 15 December / Aralık 2021

Pub Date Season / Yayın Sezonu: December / Aralık

Volume / Cilt: 25 **Issue / Sayı:** 3 **Pages / Sayfa:** 1401-1420

Cite as / Atıf: Çetinkaya, Ahmet-Uğur, Mehmet Seyit. Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'ye Yönelttiği Tenkitler [*Criticisms of Ali Haydar Efendi on Majalla al-Ahkam al-'Adliyyah*]. *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi-Cumhuriyet Theology Journal* 25/3 (Aralık 2021): 1401-1420.

<https://doi.org/10.18505/cuid.960657>

Plagiarism / İntihal: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software. / Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Copyright © Published by Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Sivas Cumhuriyet University, Faculty of Theology, Sivas, 58140 Turkey. All rights reserved.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/cuid>

The Criticisms of Ali Haydar Efendi on Majalla al-Ahkam al-'Adliyyah

Abstract: *Majalla al-Ahkam al-'Adliyyah*, which is the first example of codification based on Islamic law, has been the subject of criticism from different angles in terms of its preparation and content. The main reasons for criticism are following the casuistic method, being limited to the Hanafi sect, and therefore, the regulations on some issues not meeting the needs of the period, and the lack and excesses that do not comply with the content of the civil law. The commentator of the *Majalla*, 'Ali Haydar Efendi, also criticized *Majalla* from different angles. In this study, it was aimed to identify, describe, and classify Ali Haydar Efendi's critics of the *Majalla*, and -with some exceptions- no evaluation was made about the criticism of the commentator. Ali Haydar Efendi, the author of the most comprehensive and famous commentary of the *Majalla*, *Dureru'l-hukkâm*, criticized the *Majalla* both in terms of law technique and content, justified his criticisms, and offered alternative suggestions regarding the issues he criticized. Although Ali Haydar Efendi criticized an item for only one reason, he criticized some items from more than one point of view. In the article, each of the criticisms of Ali Haydar Efendi on the *Majalla*'s items is discussed under a separate heading, and the items criticized from more than one point of view are discussed under a separate heading and exemplified as much as possible. His criticisms of the *Majalla* in terms of law technique are as follows: The statements of the items are prone to making wrong judgments, not of a general nature, the concepts are not used appropriately, both the concepts and the items are not compatible with each other and with the fiqh books, having some missing, unnecessary or incorrect statements in the items, and the lack of records in the statements. Among the criticisms made in terms of content, first of all, the fact that the provision contained in the article is contrary to the ruling in the fiqh books or the view of the sect should be mentioned. Some of the criticisms in terms of content are related to the preferences made while preparing the *Majalla*. In this context, it has been the subject of criticism that some of the preferred views are not suitable for the needs of the period or the preferred view in the madhhab, conflicting between preferences from time to time, and not making a choice in some controversial issues. The existence of provisions that do not comply with the requirements of the time, and the *asl-far'* incompatibility is another reason for criticism. In such criticisms, the suitability of the content of the law with the madhhab books in various aspects has been tried to be revealed, and inappropriate aspects have been criticized. However, 'Ali Haydar Efendi also pointed out that the text of the law should be prepared by making use of the provisions of different madhhabs, since it does not meet the needs of the time, although it is in accordance with the provisions of the madhhab. 'Ali Haydar Efendi also criticized the *Majalla* in terms of missing some issues or not being regulated sufficiently, and included provisions regarding the qarḍ contract and crimes against animals, which were not dealt with even though they should have been included in the *Majalla*. However, he never touched upon the subjects of consumption and ribā, which were not dealt with in the *Majalla*, although they should have been. 'Ali Haydar Efendi said that there is a deficiency in the items dealing with subjects such as *luqata* and *hacr*, since some conditions regarding these issues are not included. 'Ali Haydar Efendi also criticizes the *Majalla* in terms of the contradiction between the provisions contained in the items; the lack of unity in language, style and terminology among the items; and unnecessary repetitions both between the items and within the items. 'Ali Haydar Efendi, who did not make any criticism about the repetitions due to the fact that the *Majalla* was prepared with the casuistic method, justified or criticized the other repetitions and offered suggestions to avoid such repetitions. Also, according to him, there are deliberate repetitions in the *Majalla*. In addition, he also criticized the *Majalla* from a systematic point of view, such as the incompatibility of the title and content, the arrangement of similar subjects in different chapters/items/paragraphs, or the handling of different subjects in the same chapter/item/paragraph. Another criticism of 'Ali Haydar Efendi about the *Majalla* is about definitions. He criticizes the definitions made as not being collectively exhaustive, mutually exclusive and not being in the definition technique such as the tautology, but also on the grounds that it is not comprehensive,

contrary to the method followed in other definitions made in the *Majalla*, and not being included in the fiqh books.

Keywords: Islamic Law, *Majalla al-Ahkâm al-'Adliyyah*, 'Ali Haydar Efendi, Criticism

Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'ye Yönelttiği Tenkitler

Öz: İslam hukukuna dayalı kanunlaştırmanın ilk örneği olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, hazırlanmış şekli ve içeriği itibarıyla farklı açılardan eleştiriye konu olmuştur. Kazuistik yöntemin izlenmesi, Hanefi mezhebiyle sınırlı kalınması ve bu nedenle bazı meselelerdeki düzenlemelerin dönemin ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte olmaması, medeni kanun içeriğine uygun olmayan eksik ve fazlalıkların bulunması başlıca tenkit sebepleridir. *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi de *Mecelle*'yi farklı açılardan eleştirmiştir. Bu çalışmada, Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle*'ye yönelik tenkitlerini tespit, tasvir ve tasnif etmek amaçlanmıştır, -bazı istisnalar dışında- şârihin eleştirilerine yönelik bir değerlendirme yapılmamıştır. *Mecelle*'nin en kapsamlı ve meşhur şerhi olan *Dürrü'l-hukkâm* müellifi Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi hem kanun tekniği hem de içerik açısından tenkit etmiş, eleştirilerini gerekçelendirmiş, eleştirdiği hususlara ilişkin alternatif öneriler de getirmiştir. Ali Haydar Efendi, bir maddeyi genellikle tek sebeple eleştirmiş olmakla birlikte bazı maddeleri birden fazla açıdan tenkit etmiştir. Makalede Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* maddelerine yönelttiği eleştirilerin her biri ayrı başlık altında, birden fazla açıdan tenkit edilen maddeler de müstakil bir başlık altında ele alınmış ve mümkün olduğunca örneklendirilmiştir. Ali Haydar Efendi'nin kanun tekniği açısından *Mecelle*'ye yönelttiği tenkitler şunlardır: Maddelerin ifadesinin yanlış hüküm çıkarmaya müsait olması; genel nitelikli olmaması; kavramların yerinde kullanılmaması; gerek kavramların gerekse maddelerin birbirleriyle ve fıkıh kitaplarıyla uyumlu olmaması; maddelerde birtakım eksik, gereksiz veya hatalı ifadelerin olması; ifadelerdeki kayıtların yerinde olmaması. İçerik itibarıyla yapılan eleştiriler arasında ilk olarak maddenin içerdiği hükmün fıkıh kitaplarındaki hükme veya mezhep görüşüne aykırı olması zikredilmelidir. İçerik açısından yöneltilen tenkitlerin bir kısmı ise *Mecelle* hazırlanırken yapılan tercihlerle ilgilidir. Bu kapsamda tercih edilen bazı görüşlerin dönemin ihtiyaçlarına veya mezhepteki râcih görüşe uygun olmaması, yer yer tercihler arasında çelişkiye düşülmesi ve bazı ihtilaflı meselelerde tercih yapılmaması eleştiri konusu edilmiştir. Zamanın gereklerine uygun olmayan hükümlerin varlığı ve asıl-fer uyumsuzluğu da bir diğer tenkit nedenidir. Bu tür yöndeki tenkitlerde genellikle kanun içeriğinin çeşitli açılardan mezhep kitaplarına uygunluğu ortaya konulmaya çalışılmış, uygun olmayan yönler eleştirilmiştir. Ancak Ali Haydar Efendi, bunun yanında kanun metninin mezhep hükümlerine uygun olmakla birlikte zamanın ihtiyaçlarını karşılamaması sebebiyle farklı mezheplerin hükümlerinden istifadeyle hazırlanması gereğine de işaret etmiştir. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi, bazı konuların eksik bırakılmış olması veya yeterince düzenlenmemesi bakımından da eleştirmiş, *Mecelle*'de yer alması gerektiği halde ele alınmayan karz akdi ve hayvanlara yönelik suçlara dair hükümlere yer vermiştir. Ancak yine *Mecelle*'de ele alınması gerektiği halde ele alınmayan sarf ve ribâ konularına hiç değinmemiştir. Lukata, hacr gibi konuları ele alan maddelerde de bu konulara dair bazı şartlara yer verilmemesi sebebiyle eksiklik olduğunu belirtmiştir. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi, maddelerin içerdiği hükümler arasındaki tenâkuz; maddeler arasında dil, üslûp ve terminoloji birliği sağlanamaması; hem maddeler arası hem de madde içerisinde gereksiz tekrarlar düşülmesi yönünden de eleştirmektedir. *Mecelle*'nin kazuistik metotla hazırlanması sebebiyle yapılan tekrarlara dair herhangi bir eleştiri yöneltmeyen Ali Haydar Efendi, bunun dışındaki tekrarları gerekçelendirmiş veya eleştirmiş, bu tür tekrarlara düşmemek için öneriler sunmuştur. Ayrıca ona göre *Mecelle*'de bilinçli tekrarlar da vardır. Ayrıca o, bunların yanında *Mecelle*'yi başlık içerik uyumsuzluğu, benzer konuların farklı fasıl/madde/fıkralarda düzenlenmesi veya farklı konuların aynı fasıl/madde/fıkırada ele alınması gibi sistematik kusurla nedeniyle de eleştirmiştir. Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle*'ye yönelttiği bir diğer eleştiri de tanımlarla ilgilidir. O, yapılan tanımları; efrâdını câmî, ağıyarını mâni olmamak ve devir gibi tanım tekniği açısından eleştirdiği gibi kapsamlı olmamak, *Mecelle*'de yapılan diğer tanımlarda takip edilen usûle aykırılık ve fıkıh kitaplarında yer almamak gerekçesiyle de tenkit etmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Ali Haydar Efendi, Tenkit.

Giriş

İslam hukukuna dayalı kanunlaştırmanın ilk örneği olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* fıkıh tarihindeki konumu açısından farklı değerlendirme ve tenkitlere konu olmuştur. Bazılarına göre *Mecelle* fıkıhın gerileme devirlerinden sonra canlanmanın habercisi ve başlangıcıdır.¹ Karşıt görüşe göre ise “klasik fıkıh sisteminin ölüm fermanını imzalayan bir adımdır”.² Başka bir görüşe göre fıkıhın ayırt edici özelliklerinden birisi olan görüş çeşitliliği, hukukî değişimin ve uygulamadaki esnekliğin en önemli etkenlerinden iken, kanunlaştırma ile hukuk tek tipleştirildiği için bu imkân ortadan kaldırılmıştır.³

Mecelle hazırlanış şekli ve içeriği bakımından da eleştirilmiştir. Kazuistik yöntemin izlenmesi, Hanefî mezhebiyle sınırlı kalınması ve bu nedenle bazı meselelerdeki düzenlemelerin dönemin ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte olmaması, medeni kanun içeriğine uygun olmayan eksik ve fazlalıkların bulunması⁴ yöneltile başlıca eleştirilerdir. *Mecelle*'ye yönelik tenkitlerin bir kısmı da ideolojiktir.⁵ Bu genel tenkitler yanında *Mecelle*'nin içerdiği bazı hükümler de tenkide konu olmuştur.⁶

Esasen fıkıh metinlerinin şerh ve haşiye türü eserlerde eleştirilmesi yaygın bir durumdur. *Mecelle*'nin eleştirilmesinin ise bir fıkıh metninin tenkidinden çok daha farklı yönleri vardır. Fıkıha dayalı kanunlaştırma tecrübesinin ilk ürünündeki hata ve eksikleri göstermek bakımından bu eleştiriler son derece önemlidir. Ayrıca *Mecelle* diğer fıkıh eserlerinden farklı olarak, bir heyet tarafından hazırlanmış, meşihatın ve diğer önde gelen ilim ehlinin denetiminden geçmiş, padişahça mücebince amel edilmesi emredilen ve hâkimleri bağlayıcı nitelikte bir kanundur. Dolayısıyla *Mecelle*'ye yöneltile tenkitler, onun hazırlanış sürecinde katkıda bulunan herkesi farklı düzeylerde de olsa muhatap almaktadır.

Mecelle'nin en kapsamlı ve meşhur şerhi olan *Dürerü'l-hukkâm* müellifi Ali Haydar Efendi (öl. 1935) de *Mecelle*'yi farklı açılardan tenkit etmiştir. Bu çalışmada onun *Mecelle*'ye yönelik tenkitleri tespit, tasvir ve tasnif edilecektir. Bu eleştiriler incelenirken aynı türden çok sayıda eleştirinin bulunması halinde bunların bir kısmı metinde ele alınacak, diğerlerine dipnotta işaret edilecektir. Makalenin boyutlarını daha fazla zorlamama adına ve müstakil çalışmalarda incelenecek nitelikte olduğu için bazı istisnalar dışında Ali Haydar Efendi'nin tenkitlerine dair bir değerlendirme yapılmayacaktır. Aynı gerekçelerle onun eleştirilerinin diğer *Mecelle* şerhlerindeki tenkitlerle mukayesesi ve bu tenkit edilen hususların *Mecelle*'nin tadil

¹ Abdülvehhab Hallaf, *Hulasatu tarihi't-teşri'ül-İslâmî* (Kuveyt: Dârü'l-Kalem, ts.), 103; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2001), 296.

² Mürteza Bedir, “Seleflüğün Modern Fıkıh Düşüncesi Üzerindeki Etkiler”, *Tarihte ve Günümüzde Seleflik: Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı 08-10 Kasım 2013*, ed. Ahmet Kavas (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014), 274.

³ Wael B. Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Necmettin Kızılkaya (İstanbul: PınarYayımları, 2017), 183-184.

⁴ Örneğin bk. Sıddık Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4 (1955), 69.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve tenkitlerin değerlendirilmesi için bk. Şahban Yıldırım, “Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012), 421-422, 427-442; Ayrıca bk. Ebü'l-Ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2009), 187-212; Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/233-234; Mecelle tenkitlerini de içeren incelemeler hakkındaki çalışmalar için bk. Sami Erdem, “Türkçede Mecelle Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 5 (2005), 690-706.

⁶ Örneğin Rusya Sefareti baş tercümanı Mandelstam Mecelle'nin bazı maddelerini eleştirmiştir. bk. “Hükümet-ı Ecnebiye İle Münasebatında Mehakim-i Osmaniye : La Justice Ottomane Dans Ses Relations Avec Les Puissances Etrangères”, *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası* 2/9 (1325), 180-185; Bu tenkitlere verilen cevaplar için bk. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyemize Revâ Görülen Muâhezeyi Müdafaa”, *Makaleler II* (İstanbul: Kitabevi, 1998), 29-72; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 213-226.

çalışmalarında giderilip giderilmediği konusu da makalede ele alınmayacaktır. *Mecelle* bir kanun olduğundan, tenkide konu olan maddelerin yazımında çoğu kez aslı hali muhafaza edilmiştir.

1. Hükümlere Yönelik Tenkitler

Ali Haydar Efendi, maddelerin içerdiği hükümleri çeşitli açılardan eleştirmiştir. Bunları; maddenin ifadesinin yanlış hüküm çıkarmaya müsait olması, maddenin içerdiği hükmün fıkıh kitaplarındaki hükme veya mezhep görüşüne aykırı olması, zamana uygun olmayan hüküm içermesi ve asıl-fer' uyumsuzluğu şeklinde sıralayabiliriz. Bunlara örnek olarak şu meseleler zikredilebilir:

Ali Haydar Efendi, 1611. maddede yer alan "Amma ol sened, müteveffânın olduğunu inkâr ettikleri takdirde, eğer müteveffânın hatt ve hatmi meşhûr ve müte'âref ise, ol sened ile amel olunur" fıkrasındaki hükme itiraz etmiştir. Bir önceki maddede geçen hatm kelimesinin hem mühür hem de mühürlemek anlamına geldiğini ifade eden⁷ Ali Haydar Efendi, bu maddedeki hatm kelimesinin her iki anlama göre anlaşılabilir maddenin hükmünün yanlış olduğunu şöyle ifade etmektedir: 'Nitekim bundaki hatm dahi zâhir olan masdar olmayıp mühür manasınadır. Bu surette yalnız mührün meşhur ve mütearef olması isbât-ı deynde kâfi olacağı anlaşılıyor. Hâlbuki yalnız mührün meşhur ve mütearef bulunması ol senedi şâibe-i tezvîr ve şüphe-i tasnî'den âzâde kılmaz. Bundaki hatm, masdar manasına alınarak mührünü tab' ve vaz' ettiği meşhur ve mütearef ise diye tefsir olursa mesele-i fikhiyyeye tevâfuk eder ise de ibareden bu mananın kasdı ba'îd ve makama gayr-i münasiptir'.⁸

Ali Haydar Efendi, 320. maddede maddî hata türünden yanlış hüküm olduğunu belirtmiştir. Bu maddede görme muhayyerliğinin, müşterinin görmeden satın aldığı malı görünceye kadar olduğu ifade edilmiştir. Ali Haydar Efendi muhayyerliğin görünceye kadar değil görüncye sabit olacağını ifade ederek madde metninde geçen "...görünceye dek muhayyerdir" ibaresini tenkit eder.⁹

Madde hükümlerinin fıkıh kitaplarında yer alan hükümlere aykırı olmasına dair de şu örnek verilebilir: *Mecelle*'nin istisnâ ile ilgili 389. maddesinde yer alan "amma teâmül câri olmayan şeylerde müddet beyan olunur ise selem olup, anda şerâit-i selem muteberdir. *Ve eğer müddet beyan olunmaz ise yine istisnâ kabilinden olur*" ifadesinin fıkıh kitaplarında yer alan hükme uygun olmadığını dile getiren Ali Haydar Efendi, istisnâın ancak teâmül câri olan yerlerde olacağını belirtmektedir. Ayrıca o, bu hükmün *el-Kâfi şerhu'l-Vâfi*, Zeylaî'nin *Tebyînü'l-hakâik*, *Mültekâ* ve *şerhleri* ile *Kuhistân*'nin eserlerinde yer aldığını da ifade etmektedir.¹⁰ Buna göre *Mecelle*, fıkıh kitaplarında fasit kabul edilen istisnâ'ı sahih kabul etmekle fıkıha aykırı ve yanlış bir hüküm koymuş olmaktadır.

Mezhep görüşüne aykırı hüküm içermeye ise 799. madde örnek verilebilir. Bu maddenin ilk kısmına göre bir kimse malını vedî'a olarak bıraktıktan sonra gâip olsa, hâkim, nafaka alacaklısı kimsenin talebi üzerine nafaka cinsinden olan vedî'a'dan nafaka takdir ettiğinde, müstevda' (elinde vedî'a bulunan), elindeki vedî'a maldan, lehine nafakaya hükmedilen şahsa verirse/sarf ederse, sonrasında bunu tazminle sorumlu değildir. Maddenin son kısmı ise şu şekildedir: "Fakat hâkimin emri olmaksızın sarf eder ise zâmin olur". Yani müstevda', gâib olan vedî'a sahibinin nafaka alacaklısı akrabasına, hâkimin hükmü olmadan vedî'a olan maldan verirse bunu sonradan tazmin etmekle yükümlüdür. Ali Haydar Efendi bu maddede konunun mutlak olarak zikredildiğini, oysa mahkeme yoluyla nafaka takdir ettirme imkânına

⁷ Hocaeminefendizade Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 4/2803.

⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2804-5.

⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/473. Burada muhtemelen bir dikkatsizlik sebebiyle hata yapılmıştır. Zira görme muhayyerliğine dair başka hükümlerdeki ifade Ali Haydar Efendi'nin dediği şekildedir. bk. 509. Madde: "Müste'cir, görmeden bir akarı istîcar etse, gördükde muhayyer olur." Başka bir örnek için bk.3/2052-2053.

¹⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/588 benzer örnekler için bk. 4/3340; 2/1059-1060.

göre meselenin farklılık arz edeceğini ifade eder. Şöyle ki *Nâdiru'r-rivâye*'ye göre şayet mahkeme yoluyla nafaka takdir ettirme imkânı yoksa, müstevda', nafaka alacaklısı şahsa vedî'a maldan harcama yapması halinde zâmin olmaz.¹¹ Dolayısıyla mezkûr maddenin son kısmının içerdiği hüküm, bazı açılardan mezhep görüşüne aykırıdır.

Ali Haydar Efendi *Mecelle'*de yer alan bazı hükümleri ise zamanın gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle tenkit etmiştir.¹² Mesela 596. maddeye göre gasb edilen mal, yetim veya vakıf malı yahut mu'addün li'l-istiğlâl değilse menfaatin tazmini gerekmez. Ali Haydar Efendi maddenin bu hükmünün günümüz için yeterli olmadığını ifade ederek bu maddeyi eleştirmekte ve 'bu zamanda menâfi'in büyük değeri vardır... Bu zamanda bi'l-cümle emvâlin menâfi'inde mezheb-i Şâfi'î kabul edilmek ve ol veçhile amel olunmak üzere irâde-i seniyye istihsâl etmek münasip olup olmayacağı asrımızın fukahâsı müşâvere ederek bir karar it-tihâz etmelidirler" diyerek bu madde hükmünün yeniden gözden geçirilmesini teklif etmektedir.¹³

Maddede ifade edilen asıl ile fer' arasındaki uyumsuzluk sebebiyle yanlış hüküm konulduğu söylenen eleştiriye de 1387. madde örnek verilebilir. Bu maddenin ilk fıkrası "İş te-kabbül etmekte şerikler yek-diğerin vekîlidir" şeklindedir. Maddenin devamında ise "bu ci-hetle birinin tekabbül eylediği işin ifâsı hem kendisine hem de şerikine lâzım gelir" denmektedir. Ali Haydar Efendi maddenin ikinci fıkrasında yer alan örnekteki hükmün ilk fıkraya uygun olmadığını ifade etmiştir. İlk fıkranın vekâletten bahsettiğini, devamında ise kefalet kapsamında örnek ve hüküm verildiğini dile getiren şârihe göre maddenin ilk fıkrasına doğru örnek ve hüküm şudur: "Bir kimse şeriklerden birinden 'sana mesela dikmen üzere şöyle ro-balık verdim' diye dava ve diğer şerik robalık kumaşı aldığını ve keza ücreti ahz eylediğini ikrar etse bu ikrar şerik-i âhar hakkında da sahih olur."¹⁴

2. Tanımlara Yönelik Tenkitler

*Mecelle'*de çok sayıda terim tanımlanmıştır. Ali Haydar Efendi bu tanımları farklı yönlerden eleştirir. Bazı tanımlar efrâdını câmi' olmadığı için tenkit edilmekte ve genellikle bu eksikliklerden uzak olduğu düşünülen yeni bir tanım da yapılmaktadır. Örneğin 1431. maddede müzâre'a akdi "bir taraftan arazi ve diğer taraftan amel yani ziraat olarak hâsîlât bey-nlerinde taksîm olunmak üzere bir nev'i şirkettir" şeklinde tanımlanır. Şârihe göre bu tanım câiz olan müzâre'a akdi şekillerinden sadece birisini kapsar. Ancak câiz olan diğer üç şekli kapsamaz. Ali Haydar Efendi müzâre'anın "bazı hâric ile akd-i zer'dir" şeklinde tanımlanmasının münasip olacağını belirtir ve bu tanıma kaynak olarak *Dürrer* ve *Kuhistânî*'yi zikreder.¹⁵ Bazı tanımlar ise ağyârı mânî olmadığı için eleştirilir. 779. maddede te'addî, "Vedî'a hakkında sahibinin razı olmadığı şeyi yapmak" şeklinde tanımlanır. Oysa müdi'in ileri sürdüğü ancak yerine getirilmesi mümkün ve faydalı olmayan şarta müstevde'in muhâlefet etmesine vedî'a sahibi razı olmasa da bu muhâlefet te'addî değildir. Çünkü bu şekildeki şarta aykırı davranmak hukuken câizdir. Bu nedenle te'addî "Vedî'a hakkında sahibinin razı olmadığı ve şer'an câiz olmayan şeyi yapmak" şeklinde tanımlanmalıdır.¹⁶ Bazı tanımlar ise hem efrâdını câmi' hem de ağyârını mânî olmadığı gerekçesiyle eleştirilir. Ali Haydar Efendi 956. maddede yer alan "tarik-i hâss, çıkmaz sokak demektir" şeklindeki tanıma 'her çıkmaz sokak tarik-ı hâss

¹¹ Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 2/1365-1368.

¹² Tek bir mezhebin hükümleri çerçevesinde hazırlanması sebebiyle günün gereklerine uygun güncel hükümlerden mahrum olmak, *Mecelle'*ye yöneltilen en temel eleştirilerden bir tanesidir. Bu konuda bk. Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/234.

¹³ Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 1/842.

¹⁴ Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 3/2361.

¹⁵ Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 3/2412-2413 Benzer örnekler için bk. 2/1108-1109; 3/1769-1770; 4/2817-2818. krş. Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm* (İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, 1038), 2/324.

¹⁶ Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 2/1311-1312. Diğer bir örnek için bk. 2/1574.

olmayacağı gibi her çıkar sokak dahi tarik-ı âmm olamaz' diyerek karşı çıkmakta, tanımın ef-râdını câmi' olmadığı gibi ağyârını dahi mâni' olmadığını ifade ederek tanımın 'tarik-ı hâs as-habının mülkü bulunan tarikidir' şeklinde olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷

Devir/totoloji tanımlarla ilgili diğer tenkit nedenidir. Örneğin 1046. maddedeki "kıs-met taksim demektir" tanımı, "bir lugatı mürâdifi ile beyandan ibarettir" şeklinde eleştirilir-ken; 1049. maddedeki "kanât... kerizdir" ifadesi de "Arapça kelimenin Farsça bir ibare ile tef-sir edilmesinden ibarettir" denilerek tenkit edilir.¹⁸ 1329. maddede yapılan akit şirketi tanımı da devir nedeniyle ve diğer bazı açılardan eleştirilmiştir. Madde şöyledir: "Şirket-i akd, iki veya ziyâde kimseler beyninde sermaye ve faidesi müşterek olmak üzere akd-i şirketten iba-rettir." Ali Haydar Efendi bu tanımda devr-i bâtil olmaması, amel ve vücuh gibi sermayesi ol-mayan şirketlerin tanım dışı kalmaması için tarifin başında yer alan tanımlanandan (şirket-i akd) akd kelimesinin çıkarılması, sermaye yerine asıl kelimesinin konulması ve tarifteki akd-i şirketten de şirket lafzının düşürülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre tanım şöyle ol-maktadır: "Şirket, iki veya daha ziyade kimseler beyninde asıl ve faidesi müşterek olmak üzere akitten ibarettir. Ali Haydar Efendi yaptığı tanıma da *Mecma'u'l-Enhur*'u kaynak göster-miştir.¹⁹

Tespit edebildiğimiz bir tanım ise *Mecelle*'nin sâir tanımlarında izlenen usûle aykırılık nedeniyle eleştirilmiştir. 1531. madde şöyledir: "Sulh, bi't-terâzî nizâ'ı ref' iden bir akiddir ki îcâb ve kabul ile mün'akid olur." Ali Haydar Efendi, sulhun tanımı ile rüknünün aynı maddede düzenlenmesinin *Mecelle*'nin diğer kitaplarındaki usûle aykırı olduğunu ve bunların iki ayrı maddede düzenlenmesinin daha münasip olacağını ifade eder.²⁰

Bazı tanımlar ise fıkıh kitaplarındakilere uygun olmadığı için eleştirilmiştir. Örneğin *Mecelle*'nin 140. maddesinde cins "şâmil olduğu efradı beyninde garazca tefâvüt-i fâhiş olma-yan şeydir" şeklinde tanımlanır. Oysa usûlcülere göre bu, cinsin değil nev'in tanımıdır. Cins ise ferdları arasında garaz bakımından fâhiş farklılık olan şeydir.²¹ 766. maddede iâre şöyle tanımlanır: "iâre âriyet vermektir ki veren kimseye mu'îr denilir." Ali Haydar Efendi *Me-celle*'nin bu tarifine göre iârenin belirli bir malı vermek olduğunu, oysa fukahâyâ göre iârenin menfaati temlikten ibaret olduğunu belirterek, iâreyi *Mecelle* gibi tarif eden başka bir kitap görmediğini ifade eder. Keza 767. madde "İsti'âre âriyet almaktır ki alan kimseye mu'îr deni-lir." şeklindedir. Bu tanıma göre isti'âre karşılıksız olarak menfaati temlik edilen malı almak-tır. Oysa fukahâyâ göre isti'âre malı değil malın menfaatini karşılıksız olarak istimlâk etmek-tir.²²

3. Maddelerdeki Kayıt ve İfadelere Dair Tenkitler

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin bazı maddelerinin hükme delaletinin doğru olabilmesi ve maddenin kapsamının doğru tespit edilebilmesi için maddelerin ibarelerine bazı kayıtların konması gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre bazı maddelerde ise gereksiz kayıtlar bulunmak-tadır. Bu tür eksik ve fazlalıklara işaret edip bunların nasıl düzeltilebileceğine dair bilgiler veren Ali Haydar Efendi, yanlış anlaşılmaya müsait kavram, ifade ve ibarelere de işaret etmiş-tir.

3.1. Kayıtlara Yönelik Tenkitler

Ali Haydar Efendi, "Hâzırdaki vasıf lağv ve gaipteki vasıf muteberdir" şeklindeki 65. maddeye örnek olarak verilen, akit meclisinde olmayan bir malın nitelendirildiği şekilde çık-maması durumunda akdin geçerli olmayacağına dair "bey' münakid olmaz" ifadesinin doğru olmadığını belirtmiştir. Ona göre bu maddenin doğru hüküm ifade edebilmesi için maddeye

¹⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1780. İcare tanımına yönelik benzer bir tenkit için bk. 1/608-609. Ayrıca bk. 2/920; 4/2816.

¹⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1956. Ayrıca bk. 3/1967.

¹⁹ Krş. Abdurrahman b. Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 1/714; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2289. Ayrıca bk. 4/2852.

²⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2642.

²¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/217.

²² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1271. Diğer örnekler için bk. 2/921; 4/2968.

'lâzım olarak' kaydının konulması gerekir. O, bu görüşüne, vasıf muhayyerliğinin ele alındığı 310. maddeyi delil göstermiştir. 65. maddede verilen örnek, vasıf muhayyerliği örneğidir ve muhayyerlikler ise akdin münakid olmasına değil, bağlayıcı olmasına engeldir.²³

Gereksiz ve fazladan yapılan kayıtlar ve yazılan ifadeler de Ali Haydar Efendi tarafından eleştirilmiştir. Mesela "Ribh kast olunduğuna delâlet eden akd-i mükerrerler, ahz ve i'tâya izindir." şeklindeki 969. maddede yer alan "ribh kast olunduğuna delalet eden" kaydı gereksizdir. Zira bu madde *Redd-i Muhtar*'da 'tasarruf-ı mükerrere tasrîhan veya delaleten izin verildiğinde ahz ve i'tâya izindir' şeklinde yer almaktadır. Ali Haydar Efendi, bu nakli aktarıktan sonra bu kaydın gereksizliğine dair 'çünkü nefis-i akd-i mükerrerlere izin verilmek ribhin kast olunduğuna delalet eder' demiştir.²⁴ 616. maddede kefâlet bi'derek "mebî bi'l-istihkâk zabt olunduğu takdirde akçesini edâ ve teslim yahut bâyi'in nefesine kefil olmaktır" şeklinde tanımlanır. Ali Haydar Efendi metindeki 've teslim'e ibaresinin hazf edilmesini gerektiği görüşündedir. Zira kefâlet bi'd-derek mal ve şahıs hakkında olmak üzere iki kısma ayrılır. Maddedeki "ve teslim'e" kaydı mala kefâletle ilgili olup 614. maddede mala kefâlet "Bir malın edâsına kefil olmaktır" şeklinde tanımlanmıştır. 614. maddede teslim kaydı bulunmadığından dolayı iki tanım arasındaki uyum için 616. maddedeki mezkûr kayıt kaldırılmalıdır.²⁵

3.2. Yanlış ya da Eksik İfade ve İbare Kullanımına Yönelik Tenkitler

Ali Haydar Efendi, yanlış ya da eksik kelime, harf, ibare vb. kullanımlarını da eleştirmiştir. Mesela ona göre 759. maddenin "...Kezâlik rehin olan bağ ve bostanın meyve ve sebzesi yetiştirip de telef olmasından havf olursa bile re'y-i hâkim ile satılabilir" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "bile" kaydı yerinde kullanılmamıştır. Maddede yer alan "bile" kelimesi nedeniyle, rehinin bozulmasından endişe edilmeyen ziyadelerin hâkimin izniyle satımının evleviyetle caiz olduğu anlamı çıkar. Oysa bu tür zevâidin hâkimin izni olsa bile satımı caiz değildir.²⁶ Bu konuda başka bir örnek de şudur: 950. maddede şüf'aya konu olabilecek mal için 'akar' yerine mutlak olarak 'mülk' kelimesi kullanılmıştır. Şârih, 'mülk'ün, 125 ve 159. maddelere göre hem menkul hem de gayr-i menkul için kullanıldığını, şüf'anın ise sadece akarda geçerli olduğunu, bu sebeple de bu maddede 'akar'ın kullanılması gerektiğini belirtmiş ve bunu, madde şerhine eklemiştir.²⁷ Ali Haydar Efendi "Teâtî ile dahi hibe mün'akid olur" şeklindeki 839. maddede eksik ifade nedeniyle gereksiz yere başka bir madde yazıldığını belirtir. Ona göre mezkûr madde "Teâtî ile dahi hibe mün'akid ve *tamam* olur" şeklinde yazılıysaydı "hibede kabz, bey'de kabul gibidir" şeklindeki 841. maddeye hiç gerek kalmayacaktı.²⁸

Maddelerin daha kapsamlı bir anlam ifade etmesi etmesine engel olan kayıtlara yönelik eleştiri ve tekliflere dair birçok örnek vardır. Mesela 1362. maddede "Bervecç-i bâla, bu fasılda mezkûr olan şartlardan birisi bulunmasa, müfâvaza inâna münkalib olur." denilmekte, Ali Haydar Efendi ise maddedeki "münkalib" kelimesinin kaldırılarak 'müfâvaza inan olur' denilmesiyle daha şamil bir mana olacağını ifade etmektedir.²⁹

Ali Haydar Efendi, ibarelerdeki yanlışlıkları da eleştirmiş, bunların nasıl giderilebileceğini de belirtmiştir. O, 1232. maddenin "Bir hanede hakk-ı mesîli olan kerizi hâne sahibi

²³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/136. Diğer örnekler için bk. 1/166, 762; 2/910, 978, 1302; 3/1880-81.

²⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1800. Benzer örnekler için bk. 1/309; 2/1263; 3/1986, 2185, 2515; 4/2944.

²⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/919. Benzer bir örnek için bk. 3/1977.

²⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1241. Kanaatimizce burada cümlenin olumlu olmasından kaynaklanan bir ifade bozukluğu olmakla birlikte, maddenin Ali Haydar Efendi'nin belirttiği şekilde anlaşılması söz konusu değildir. Nitekim Ali Haydar Efendi de verdiği Arapça örneklerde cümlelerin olumsuz olduğunu belirtmiştir.

²⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1777. Benzer örnekler için bk. 1/111; 2/1297-98; 3/1790-91, 2189, 2495.

²⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1460. Benzer bir örnek için bk. 2/1479-1480.

²⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2332. Benzer örnekler için bk. 1/144, 241; 2/966-967; 3/1984, 2416-2417; 4/3272.

yahut satar ise müşterisi kemâ fi's-sâbık akmaktan men' edemez" şeklindeki ibaresini, 'hakk-ı ibare şöyle olmaktadır' diyerek şu şekilde düzeltmiştir: 'Birinin hanesinde bir kimse keriz ile hakk-ı mesîli olunca hane sahibi yahut haneyi ahara sattığında müşterisi kemâ fi's-sâbık akmaktan men' edemez.' Ali Haydar Efendi'ye göre, bu maddenin mevcut ibaresi yanlış anlaşıl-maya müsait ve *Mecelle*'nin diğer maddeleriyle uyumsuz olduğu için düzeltilmesi gerekir. Zira *Mecelle*'nin 1225 ve 1226. maddelerinde hakk-ı mürûr şahsa nispet edildiği gibi 144. maddede de hakk-ı mesîl hâneye nispet edildiği halde burada kerîze [lağım] nispet edilmiştir. Bu sebeple bu maddenin ibaresi düzeltilmelidir.³⁰

4. Bazı Konuların Hiç veya Yeterince Düzenlenmemesi

Ali Haydar *Mecelle*'de ele alınmayan birçok konuyu lâhika vb. başlıklar altında incelemiştir, ancak bu konuların düzenlenmemesini eleştiri konusu yapmamıştır. Öte yandan bazı meselelerin *Mecelle*'de ele alınmış şeklini yeterli görmediğini, bazı maddelerde yer alan hüküm, şart vb. de eksikliklerin olduğunu da ifade etmiştir. Bütün bunlar dikkate alındığında Ali Haydar Efendi'nin, *Mecelle*'de yer almayan konu başlıklarının yanında hükümlere yönelik eksikliklere de işaret etmesi şeklinde iki farklı yönden eleştiriler yapıldığı söylenebilir.

Ali Haydar Efendi'ye göre, *Mecelle*'de düzenlenmesi gerektiği halde yer verilmeyen konular, karz ve hayvanlara yönelik suçlardır. O, kitâbu's-şirketin birinci bâbının sonuna *hâtime* başlığıyla ahkâm-ı karz ve deyn hakkında bir bölüm eklemiş, bu kısmın yazılmasını da şu şekilde gerekçelendirmiştir: "Bu fasılda düyûn-ı müşterekeden bahs olunmuş ise de düyûn-ı gayr-i müşterekeye ve karza dair olan mesâilden bahs olunmamıştır. Binâenaleyh tetmînen li'l-fâide burada karza ve deyne müteallik bazı ahkâm zikrolunacaktır."³¹ Yine *Mecelle*'nin sekizinci kitabı olan gasp ve itlafın son başlığı cinâyet-i hayvan hakkındadır. Ancak hayvanlara karşı işlenen suçlara dair meseleler *Mecelle*'de ele alınmadığı için Ali Haydar Efendi, bu hususu ilave etmiştir.³²

Ali Haydar Efendi, lukatanın mültekinin elinde emânet hükmünde olması için üç şartın gerekli olduğunu, ancak bu şartlardan bir tanesinin *Mecelle*'de zikredilmediğini belirtmiş;³³ 998. maddede borçlunun hacr edilebilmesi için alacaklıların talebinin şart olduğunu ancak bunun *Mecelle*'de yer almadığını ifade etmiştir.³⁴ Bu konuda bir başka örnek de şudur: Ali Haydar Efendi'ye göre ikrah altında yapılan şirket-i akd sahih olmaz. Oysa ikrah nedeniyle geçerli olmayan tasarrufların sayıldığı 1006. maddede, şirket-i akitten bahsedilmemiştir. Ali Haydar Efendi, ikrah nedeniyle sahih olmayan muâmelelerin *Mecelle* ve şerhinde sayılanlardan ibaret olmadığını belirttikten sonra, mezkûr eksikliği gidermek amacıyla, ikrah nedeniyle bâtil olacak akitleri tespit için şu genel ilkeyi teklif eder: "Şol akd ki hezl ile bâtil olur; ol akd ikrâh ile câiz olmaz."³⁵

Bu konuda son olarak farklı bir eksikliğe de yer vermek istiyoruz. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'de düzenlenmeyen bir konunun istisnasına 1694. maddede yer verildiğini ifade etmektedir. Mezkûr madde şöyledir: "Bir kimse diğer kimesneden alacak dava ettikde, şahidler eğer ol kimsenin müddeîye ol miktar deyni olduğuna şehadet etseler kifayet eder. Fakat hasım hala deynin bekasından sual edip de şahidler hala bekâsını bilmeyiz deseler şehadetleri

³⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2198. Diğer bir örnek için bk. 1/669.

³¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2029. Ali Haydar Efendi, mâli konularla ilişkili olmasına rağmen *Mecelle*'de ele alınmayan sarf ve riba konularına dair ise herhangi bir izah veya eleştiri yapma yahut karzda olduğu gibi şerhte ek bilgi verme yoluna başvurmamıştır.

³² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1567, 1723, 1733. Lukata için de benzer bir durum vardır. bk. 2/1277 vd.

³³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1280. Benzer örnekler için bk. 3/1879, 2411, 2515, 4/3159.

³⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1837.

³⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1963-1964. Hezl nedeniyle bâtil olan akidlerin kapsamı da izaha muhtaç olduğu için bu ilke konuyla ilgili eksikliği tam anlamıyla gidermekten uzak görünmektedir. Ayrıca kanun boşluğuna dair eleştiri örnekler için bk. 3/2146, 4/3211-3212.

reddolunur." Ali Haydar Efendi, bu maddenin ikinci fıkrasının *Mecelle'*de yer almayan maziye şahadet konusunun istisnası olduğunu belirtir ve "müstesnâ minh gayr-ı mezkûr iken müstesnâ zikr olunuyor" der.³⁶

5. Tercihlere Yönelik Tenkitler

Muhtevasına başta bir meseleye ilgili farklı rivayet ve kaviller olmak üzere muhtelif unsurların dâhil olduğu mezhep birikiminin bir kısmını diğerlerine yeğlemek, bunlardan daha üstün olanı belirlemek şeklinde tanımlanan mezhep içi tercih³⁷ müntesip fakihlerin en temel uğraş alanlarından biri olmuştur. Hanefî mezhebinde birçok meselede mezhep içerisinde ihtilaf edilmesi ve mezhepteki esahh-ı akvâli tespit etmenin güç oluşu, *Mecelle* gibi bir kanuna ihtiyaç duyulmasının temel sebeplerindendir. "İhtilâfâtân ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî" bir kanun hazırlayarak bu sorunu gidermek hedeflenmiştir. Bu hedefin gerçekleşmesi ise -en azından- "fıkıhın muâmelât kısmından kesîru'l-vukû ve muâmelât-ı asra göre bedîhiyü'l-lüzûm olan mevâdd hakkında sâdât-ı Hanefîyye'nin akvâl-i mu'teberesi cem' edilmesine" bağlıdır.³⁸

Belirtilen bu hususlar, içeriği itibariyle *Mecelle'*de yapılan en önemli şeylerden birinin ihtilafî konularda mezhep içi tercih yoluyla, yargılamada esas alınacak görüşü belirlemek olduğunu ortaya koymaktadır.³⁹ Ali Haydar Efendi *Mecelle'*deki mezhep içi tercihleri üç açıdan tenkit etmektedir. Bunlar; bazı ihtilafî meselelerde tercih yapılmaması, yer yer tercihler arasında çelişkiye düşülmesi ve tercih edilen bazı görüşlerin uygun bulunmamasıdır. Şimdi bu hususlara dair örnekler yer verelim.

5.1. İhtilafî Meselelerde Tercih Yapılmaması

Hanefî mezhebi içerisindeki her bir ihtilafî meselede mezhep içi tercih yoluyla kanun hazırlamak, çok zaman ve emek isteyen zor bir iştir. Bu nedenle *Mecelle'*de bir kısım muâmelât alanıyla sınırlı olmak üzere, sıkça vukû bulunduğu ve gerekli olduğu düşünülen meseleler hakkında düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla bir konunun *Mecelle'*de hükme bağlanmaması mutlak bir tenkit sebebi olamaz. Zira bazı meselelerde sıkça vukû bulunmadığı ve dolayısıyla gerekli görülmediği için düzenlemeye gidilmemiş olabilir. Ancak mezhep içerisindeki ihtilafî bazı meseleler düzenlendiği halde, hangi görüşün tercih edildiğinin açıklanmaması bir eksikliktir. Ali Haydar Efendi *Mecelle'*de ele alınan meselelerle ilgili mezhepteki farklı görüşleri izah ettikten sonra, hangi görüşün tercih edildiğine dair bir işaret, îmâ, kayıt veya ibare bulunmadığını dile getirerek *Mecelle'*yi yer yer tenkit etmektedir.

Örneğin 414. Madde "Ecr-i misil, bî-garaz ehl-i vukûfun takdir ettikleri ücrettir." denilmektedir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre bu ücreti takdir edecek bilirkişi sayısında şahitlik nisabı şartken, İmam Muhammed'e göre şart değildir. *Mecelle'*de hangi görüşün tercih edildiğine dair hiçbir işaret yoktur.⁴⁰ 949. maddeye göre ikrah-ı gayr-i mülcî, acı ve üzüntüye neden olacak şekilde dövme ve hapsedme ile yapılan ikrahıdır. Kişinin bizzat kendisinin hapsedilmesinin gayr-i mülcî ikrah olduğu âşikar ise de ikrahın muhatabının kim olduğu sarahaten belirtilmediği için kişinin anne-babası ve çocuklarının hapsedilmesinin ikrah-ı gayr-i mülcî olup

³⁶ Ali Haydar Efendi'nin burada düştüğü dipnottan Mecelle heyetinin bu maddenin ilk fıkrası ile bu konudaki başka bir hükmü karıştırdıkları anlaşılmaktadır ki Ali Haydar Efendi, bu istisnanın hangi hükmün istisnası olduğunu açıklamıştır. Amacımız sadece eleştiri konusuna yer vermek olduğu için ve ayrıca makalenin sınırlarını zorlayacağından ötürü ilgili açıklamalara yer verilmemiştir. Açıklama için bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/3032.

³⁷ Seyit Mehmet Uğur, *Hanefîlerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019), 40. Mezhep içi tercih hakkında ayrıntılı bilgi için bk. a.g.e., 29-224.

³⁸ Mazbatadaki ilgili kısım için bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/14-15.

³⁹ Mecelle'nin esbâb-ı mücibeleri ve kitabü'l-büyû özelinde Mecelle'deki mezhep içi tercihler hakkında bk. Seyit Mehmet Uğur, "Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1 (15 Haziran 2018), 233-257.

⁴⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/613-614.

olmadığı konusunda maddede bir hüküm yoktur. Oysa Ali Haydar Efendi'nin beyanına göre bu konu mezhep içerisinde ihtilafı olup Zeyla'î (öl. 743/1343) bunu ikrahtan saymamakta, Kuhistânî (öl. 962/1555) vb. bazı âlimler ise bunu istihşanen geçerli bir ikrah türü kabul etmektedir. Ali Haydar Efendi, fakihlerin istihşana göre verilen hükmü tercih ettiğini *Mecelle*'de ise bunun tercih edildiğine dair bir ibare geçmediğini belirtir.⁴¹ Bazı maddelerde ise şârih, hangi görüşün tercih edildiğini, maddenin üslûbundan hareketle veya diğer maddelerle ilişki kurarak tespit etmeye çalışmıştır.⁴²

5.2. Tercihler Arasında Tenâkuza Düşülmesi

Ali Haydar Efendi *Mecelle*'yi, bazı meselelerde mezhep içi tercihlerde tenakuza düşmesi sebebiyle tenkit etmektedir. Örneğin ecîr-i müşterekin elindeki mal te'addî ve taksiri olmaksızın telef olsa veya zarar görse, tazmin sorumluluğu olup olmadığı fakihler arasında ihtilafı bir konudur. Ali Haydar Efendi bu meselde dört farklı görüş olduğunu zikreder ve *Mecelle*'de, ecîr-i müşterekin tazmin sorumluluğu olmadığı, malın onun elinde emânet hükmünde olduğu şeklindeki Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih edildiğini farklı açılardan istidlal eder.⁴³ Öte yandan 610. maddenin ilk fıkrasında "Ecîr-i hâs emîndir. Hatta yedinde bi-gayr-i sun'ihî telef olan malî zâmin olmaz" denilmektedir. Şârih bu fıkrada "ecîr-i hâs emîndir" yerine mutlak olarak "ecîr emîndir" denmesi gerektiğini ifade eder. Zira *Mecelle*'nin diğer maddelerinde Ebû Hanîfe'nin bu yöndeki görüşü tercih edilmiştir. Dolayısıyla 610. maddenin ilk fıkrası da bu tercihe uygun olmalıdır.⁴⁴

955. maddede yer alan şîrb-i hâssın tarifinde üç farklı görüş olduğunu ifade eden Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin mezkûr maddede şîrb-i hâssa dair yapılan birinci tanımı, 1239. maddede ise ikinci tanımı tercih etmekle her iki görüşe göre de amel etmek gerektiğini belirttikten sonra "*Mecelle* bu iki kavilden birisiyle iktifâ etmeli idi" diyerek bu usûlü eleştirir.⁴⁵ Bazı yerlerde ise tercihler arasında tenâkuz olmadığı halde *Mecelle*, Ali Haydar Efendi tarafından tenkit edilmektedir.⁴⁶

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Ali Haydar Efendi bir meselede *Mecelle*'nin tercihini insanların maslahatına uygun olmadığı için eleştirmektedir. Şöyle ki İmâmeyn'e göre mücirin nasibini beyan etmesi şartıyla, müşâin ortaklar dışında bir şahsa icâresi caizdir. Ebû Hanîfe'ye göre ise müşâin ortaklar dışındaki bir şahsa kiraya verilmesi mutlak olarak caiz değildir ki 429. madde Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilerek hazırlanmıştır. Ali Haydar Efendi ise "Zamanımızda şâyi'an tasarruf olunan akârât ekseriyâ şâyi'an icâr olunur. Nâsın muâmelâtı fesâda nispetten ise sıhhate hamli evlâ olmakla imâmeyn kavli ihtiyâr edilmiş olsa idi daha münasip olurdu" diyerek *Mecelle*'nin tercihini tenkit eder.⁴⁷

6. Maddeler Arası Uyumsuzluk Nedeniyle Yöneltilen Tenkitler

Ali Haydar Efendi *Mecelle*'deki bazı maddelerin birbirine mütenasip olmadığını söylemiştir. Bu uyumsuzluk, bazen maddelerin içerdiği hükümler arasındaki tenâkuz sebebiyle ortaya çıkmakta, bazen de maddeler arasında dil, üslûp ve terminoloji birliği sağlanamamasından kaynaklanmaktadır.

⁴¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1776-1777. Diğer örnekler için bk. 2/1189-91, 1232, 1675; 3/2092; 4/3072, 3096.

⁴² Bu konudaki örnekler için bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1354-55, 1360-1361; 3/1805, 1819, 1900, 2138, 2141, 2177-2179.

⁴³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/857,858, 863,868.

⁴⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/864.

⁴⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1779.

⁴⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1910-1913, 1924, 2267-2269, 2272.

⁴⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/634-635. Ali Haydar Efendi bazı meselelerde ise *Mecelle*'de tercih edilen görüşün Hanefî kaynaklardaki râcih görüşten farklı olduğuna işaret etmekle yetinir, bunun ötesinde açık bir tenkit yöneltilmez. Örnekler için bk. 3/1822-1824, 1983, 2128, 2353.

İçerdiği hükümler itibarıyla maddeler arası çelişkiye şunlar örnek verilebilir: 692. maddenin ilk fıkrasında "Havâle-i mukayyede muhîlin muhâlûn bihten dolayı hakk-ı mutâlebesi munkatî' olur" denmektedir. Oysa Ali Haydar Efendi'ye göre 677 ve 688. maddeler gereğince muhâlûn bihin anlamı "havâle olunan yani muhîlin zimmeti bulunan maldır; yoksa muhîlin muhâlûn aleyh yedinde veya zimmetindeki malı değildir." Dolayısıyla muhîlin ne havâleden önce ne de sonra havale edilen malı talep etme hakkı zaten yoktur. Bu hak muhâlûn lehindir. Bu nedenle mezkûr madde şu şekilde olmalıdır: "Havâle-i mukayyede muhîlin muhâlûn aleyh zimmetinde veya yedinde olan maldan dolayı hakk-ı mutâlebesi munkatî' olur".⁴⁸

1085. madde ortaklardan birisi gâib iken diğer ortağın ondan izinsiz bir şekilde müşterek arazilerinde ziraat yapma meselesini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre şayet bu arazinin ekilmesi arazide noksana neden olacaksa veya ziraatin terk edilmesi tarlaya fayda verecekse gâib olan ortağın ziraate delâleten izni var kabul edilemez. Bu durumda hâzır olan ortak arazisinin hissesi oranında ziraat yapabilir. Ali Haydar Efendi'ye göre bu hüküm, fıkıh kitaplarındaki bilgilere aykırıdır. Zira fıkıh kitaplarına göre bu durumda hâzır olan ortak tarlada hiçbir şekilde ziraat edemez. Bu fıkra müşterek evin kullanımıyla ilgili 1081. maddenin son fıkrasına da aykırıdır. Zira hâzır olan ortağın hane halkı çok kalabalıksa, gâib ortağın bu evin kullanımına delâleten rızası yoktur. Çünkü evin kalabalık bir aile tarafından kullanımında, kişiden kişiye değişiklik söz konusudur. 1080. maddede ifade edildiği üzere kullanımı kişiden kişiye farklılık arz edecek nitelikte malları, ortaklardan biri diğerinin izni olmaksızın kullanamaz. Hâsılı şârihe göre hem fıkıh kitaplarındaki bilgilere hem de 1081. maddenin mezkûr hükmüne aykırı olan 1085. maddenin ikinci fıkrası ve onun fer'î niteliğindeki sonraki fıkra metinden çıkarılmalıdır.⁴⁹

Ali Haydar Efendi, madde veya şerhler arası çelişkileri yukarıdaki şekilde açıkça ifade ettiği gibi bazen buna "bu iki durum arasındaki fark nedir?" şeklindeki bir istifhâm-ı inkârî ile işaret eder. Örneğin 1539. maddede yer alan sabî-i me'zûnun noksan-ı fâhiş ile sulhunün caiz olmamasına dair hüküm, 972. madde şerhinde yer alan, aynı durumda bey'inin geçerli olması hükmüyle çelişiktir.⁵⁰

Ali Haydar Efendi, *Mecelle'*yi bir bütün olarak değerlendirmiş, bu nedenle benzer meselelerin düzenlendiği muhtelif maddelerde/fıkralarda, farklı üslupların kullanımını eleştirmiş, gerek madde içi gerekse maddeler arası üslup uyumunu sağlamak için aynı veya benzer ifade kalıpları teklif etmiştir. Hisse-i şâyi'anın kiraya verilmesiyle ilgili 429. madde şöyledir: "Gerek kâbil-i taksîm olsun gerek olmasın bir kimse hisse-i şâyi'asını şerikine icâr edebilir ise de âhara icâr edemez." 430. maddede ise "*Şüyû'-ı târî* akd-i icâreyi ifsad etmez..." denilmektedir. Görüldüğü üzere ikinci maddenin icare akdinden sonra ortaya çıkan şüyû' ile ilgili olduğu açıkça belirtildiği halde 429. maddede bu konuda bir açıklık yoktur. Oysa o madde şüyû'-ı mukârin yani icâre akdi esnasında mevcut olan şüyû' ile ilgilidir. Bu nedenle Ali Haydar Efendi'ye göre iki madde arasında "hüsn-i mukâbele hâsil olmak için" 429. maddenin başına şu ibare eklense güzel olur: "*Şüyû'-ı mukârin* 'inde'l-imâm akd-i icâreyi ifsad eder. Vele ki, âcir hisse-i me'cûrû beyan ede."⁵¹

*Mecelle'*nin bu açıdan tenkit edilmesinin bir diğer nedeni de ıstılahta birliğe aykırı kullanımlardır. Bu kapsamda, aynı anlama gelen âcir, icâr, mükârî terimlerinin muhtelif maddelerde kullanılması, keza 411. madde metninde me'cûr yanında onunla eş anlamı olan mücer ve müste'cer terimlerinin de zikredilmesi, ıstılahta birliğe aykırı olduğu için eleştirilmiştir.⁵²

⁴⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1076-1078.

⁴⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1986, 1990-91. Diğer örnekler için bk. 3/2372, 4/2952-52.

⁵⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2658. Benzer örnekler için bk. 1/350, 4/2842-2843, 2885.

⁵¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/633-634. Benzer örnekler için bk. 2/924, 1042; 3/1958, 2001, 2004.

⁵² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/612, 613.

7. Gereksiz Tekrarlar

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'de lafız ve anlam olarak tekrar edilen kelime, ifade, cümle vb. işaret etmiş olmakla birlikte kanaatimizce *Mecelle*'nin kazuistik bir metotla yazılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan tekrarlara dair bir eleştiri yapmamıştır. Onun, mesela *Mecelle*'de akidlerin icap ve kabulle tamam olacağını belirten genel bir hüküm yerine her akid kitabında o akdin icap ve kabulle tamam olacağını ifade edilmesine (meselâ bk. md. 167, 433, 706, 773, 804) bir eleştiri yönelmemesi⁵³ bu tespitimizi desteklemektedir.

Ali Haydar Efendi'nin tekrarlara yönelik yaptığı eleştirileri, öncelikle *Mecelle*'nin 2. mukaddimesinde yer alan küllî kâidelere dair olanlar ile diğer maddelere dair olanlar şeklinde iki kısımda değerlendirmek gerekir. Bu ayrımda tekrarların, *Mecelle*'yi hazırlayan komisyon tarafından bilinçli bir şekilde yapılmış olup olmaması etkilidir. Her ne kadar diğer maddelerde de böyle bir gerekçe sezilse de küllî kâidelerle ilgili tekrarların bilinçli olduğu çok açıktır.

Ali Haydar Efendi, kavâid-i külliyye ile ilgili tekrara yönelik eleştirilerini maddelerin birbirinin aynı olması⁵⁴; meâlen aynı olup birbirlerini izah etmesi veya sadece ibarelerinin farklı olması⁵⁵; tekrar eden maddelerin öncesi veya sonrasında dile getirilen maddelerde mündemiç olması⁵⁶; başka maddenin kapsamına dâhil olması⁵⁷ gibi ifadelerle dile getirmiştir. Bu tekrarların çoğu için maddelerin sadece bir tanesinin yazılmasının yeterli olacağını ifade ederken⁵⁸ bazıları için birbirlerini izah etmeleri veya içerdiği konuların önemine binaen⁵⁹ tekrarlanmış olduğunu ifade ederek tekrarları gerekçelendirmiştir.

Şârihin küllî kaide dışındaki maddelerle ilgili tekrara yönelik eleştiriler aynı madde içerisinde olabildiği gibi farklı maddelerde de olabilmektedir.⁶⁰ İçerik olarak tekrarların; eş anlamlı kelime/kavramların tekrarı⁶¹, aynı hükmün başka bir maddede farklı şekilde ifade edilmesi⁶², bir önceki madde/fıkırada yer alan hükümden anlaşılacak bir hükmün sonraki madde/fıkırada tekrar edilmesi şeklinde olduğu dile getirilmiştir.⁶³ Bunların her biri için ayrı ayrı örnek vermek makale sınırlarını zorlayacağından dolayı bu konuda birkaç örnek vermekle yetiniyoruz:

Aynı fıkranın madde içerisinde tekrarı mahiyetinde görülebilecek bir eleştiriye 1170. madde örnek verilebilir. Madde şöyledir: “İkiye taksim olunan bir konağın, iki kısmı arasında bir hâit olup da, bir kısmın, diğer hâitinin üzerindeki kirişlerin uçları, ol hâit-i müşterek üzerinde bulunduğu sûrette, eğer hîn-i kismette ol kirişlerin ref'i şart edilmiş ise, ref' olunur ve illâ ref' olunmaz. İki kısım arasındaki hâit bir hissedarın; ve uçları ol hâit üzerine bindirilmiş olan kirişler, diğer hissedarın mülkü olmak üzere taksim olunduğu sûrette dahi, hükm yine bu vechiledir.” Ali Haydar Efendi, bu maddenin “iki kısım arasındaki hâit...” şeklindeki son fıkrasının, önceki iki fıkra ile aynı olduğunu belirterek bu fıkrayı gereksiz bulmuştur.⁶⁴

Aynı fıkranın başka bir maddede tekrarı mahiyetinde görülebilecek bir eleştiriye de 1076. madde ile 1089. madde arasındaki tekrar ilişkisine dair söylenenler örnektir. Mezkûr maddenin “Fakat ziraatiyle terettüb eden noksan-ı arzdan sâir veresenin hissesini zâmin

⁵³ Bu konudaki eleştiri için bk. Onar, “Mecelle”, 70; Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28/233.

⁵⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/61, 77, 177.

⁵⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/86, 89.

⁵⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/110.

⁵⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/104.

⁵⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/61, 77, 173.

⁵⁹ bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/109.

⁶⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1925. Diğer bir örnek için bk. 1/789.

⁶¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2189.

⁶² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/789, 3/1925.

⁶³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2127.

⁶⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2127. Burada son fıkranın duvarla kirişlerin ortaklığının farklı taraflarda olmasına dair hükmü izah ettiği, dolayısıyla farklı bir konuyu düzenlediği için tekrar olmadığı sorusu sorulabilir. Ancak Ali Haydar Efendi, bu son fıkra öncesinde yaptığı izah ile bu ikisi arasında fark olmadığını belirterek bu soruyu cevaplamıştır. bk. 3/2126.

olur" fıkrası, 1076. maddenin "Fakat ziraatıyla arza noksan gelmiş ise noksan kıymetinden hissesini, ziraat eden müşârikine tazmin ettirebilir" fıkrası ile aynıdır.⁶⁵ 1076. madde müşterek arazide ortaklardan birisi tarafından yapılan ziraate ilişkin düzenleme yaparken 1089. madde miras olarak kalan arazide mirasçılardan birisinin ortak tohumla ziraatini düzenlemektedir. Ali Haydar Efendi, bu maddelerdeki meseleler farklı olsa da yapılan işlemin aynı olması sebebiyle her iki madde için ayrı ayrı yazılan fıkrayı tekrar kabul etmiştir. Bir fıkranın bütünüyle başka bir maddenin aynısı olması sebebiyle tekrar olduğuna dair eleştiriler de yapılmıştır. Mesela "Bir bahçede mekân ittihâz eden arıların balı, bahçe sahibinin olup, diğer kimse ol balı ahz ve istihlâk etse zâmin olur." şeklindeki 904. madde, 1305. maddenin ilk iki fıkrasında "Bir kimsenin bahçesinde, mekân ittihâz eden arıların yaptığı bal, ol bahçenin menâfi'inden ma'dûd olarak, ol kimsenin malıdır. Bir kimse ana taarruz edemez. Yalnız beytü'l-male ösrünü vermesi lâzım gelir." şeklinde tekrar edilmiştir.⁶⁶

Bazen de maddeler bütünüyle tekrar olduğu gerekçesiyle tenkit edilmiştir. Ali Haydar Efendi bu tür eleştirilerini, maddenin daha önceki bir maddenin sırf tekrarı olduğunu⁶⁷; iki madde arasında fark olmadığını, bir önceki maddede mutlak olarak zikredilmesinden anlaşılacak bir meseleyi açıklamak kabildinden tekrara düşüldüğünü⁶⁸ ve maddenin diğer maddeye göre daha dar kapsamlı olduğunu belirterek⁶⁹ veya 1590. ile 1593 maddeler arasındaki ilişkide olduğu gibi 'iki madde arasında ne fark var?' şeklinde bir soruyla dile getirmektedir.⁷⁰

Bir kısım tekrarların ise bilinçli olduğu bazen ifade edilmiş, bazı maddelerde ise bu açıkça söylenmediği halde buna işaret edilmiştir. Örneğin "Râhin ve mürtehinden birisi diğerinin rızâsı olmadıkça rehni satamaz" şeklindeki 756. maddenin hükmü, 736. ve 747. maddelerde zaten yer almaktadır. Ancak bu konunun 756. maddede tekrar zikredilmesinin amacı sonraki maddelere giriş öncesi zemin teşkil etmesidir (temhîd ve taviye).⁷¹

Bu konuyu yukarıdakilerden farklı mahiyette bir örnek vererek bitirelim. *Mecelle*, 145 ve 146. maddelerde mislî ve kıyemî malların tanımlarını yapmış, daha sonra 1119. maddede mislî ve kıyemî malları saymıştır. Ali Haydar Efendi bunu, fıkıh kitaplarına uygun bulmakla birlikte Sadruşşeri'a'ya (öl. 747/1346) atıfla 145 ve 146. maddelerde zikredilen tariflerin bunların tespitinde yeterli olacağını belirterek gereksiz bulmuştur.⁷²

8. Maddelerin Genel Nitelikli Olmaması Nedeniyle Yöneltilen Tenkitler

Kanunlaştırma tekniği bakımından *Mecelle*'de izlenen yöntemin kazuistik mi soyut mu olduğu tartışmalıdır. *Mecelle*'nin hazırlanışında bazılarının kazuistik metot, bazılarının ise karma yani soyut-kazuistik metot kullanılmıştır.⁷³ *Mecelle*'deki birçok maddenin tamamen kazuistik yöntemle hazırlandığı görülmektedir. Ali Haydar Efendi bu gibi maddelerde bazen açıkça, çoğunlukla da îmâ yoluyla bu yöntemi tenkit etmekte ve maddeleri şerh

⁶⁵ Krş. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1978, 1997.

⁶⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2260. Benzer bir örnek için bk. 2/983.

⁶⁷ Ali Haydar Efendi, 492. maddeyi 488. maddenin tekrarı olarak görmekte birlikte ilk madde yıllık icare müddetini, ikincisi ise aylık icare müddetini düzenlemektedir. bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/733.

⁶⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2363.

⁶⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/956.

⁷⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2769. Bu iki madde hüküm itibarıyla aynı olmakla birlikte senede dayanan borç ile ikrarla sabit olan borç olmak üzere iki ayrı meseleye dair olduğu için tekrar edilmiştir, denilebilir. Fakat Ali Haydar Efendi buradaki tekrara dair herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu konuda başka örnekler için bk. 1/634, 752, 831; 2/1581.

⁷¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1238. Benzer örnekler için bk. 2/1158, 1238, 1421-1422, 3/2335, 4/2708.

⁷² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2056.

⁷³ Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1995), 2/185; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/233; Bu konuda bk. Yıldırım, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi", 427-430.

ederken metindeki örnekten soyutlayarak, kanun tekniğine uygun, soyut ve genel bir ilke ortaya koymaktadır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla iki maddede *Mecelle'*deki bu yöntem açıkça eleştirilir. 680. madde bunlardan biridir. Madde şu şekildedir: "Muhîl kendi dâyinine seni filanın üzerine havâle ettim deyip onlar dahi kabul ettiklerinde havâle mün'akid olur". Görüldüğü üzere bu maddede havalenin nasıl gerçekleşeceği bir örnekle izah edilmektedir. Ali Haydar Efendi ise *mutad olduğu üzere* maddenin başında mesele genel bir şekilde ifade edildikten sonra, yukarıdaki örnekle açıklanmasının ifade-i merâma daha uygun olacağını belirtir ve bu nedenle maddenin başında örnekten soyutlanmış şu genel kuralı zikreder: "Muhîl, muhâlün leh ve muhâlün aleyh beyninde vâkî' olan icâb ve kabul ile akd-i havâle olunabilir".⁷⁴ Diğer örnek ise "müstevda'ın hizmetkârı yedinden vedî'a üzerine bir şey düşüp de vedî'a telef olsa, hizmetkâr zâmin olur" şeklindeki 778. maddedir. Ali Haydar Efendi ise maddenin başında şu genel ilkeyi zikreder: "Müstevda'ın gayrı bir kimse, vedia'yı itlâf yahut ona te'addî ederek, îrâs-ı noksan etse, zamân mütlif ve müte'addî olan üzerinedir; yoksa müstevda' üzerine değil". Madde metnini bu ilkenin örneği olarak sunar.⁷⁵

Her iki madde şerhinde de *Mecelle'*de *mutad* olan usûlün, önce meseleyi genel bir şekilde ifade etmek olduğunun vurgulanması, *Mecelle'*nin yazımında hangi yöntemin kullanıldığı konusunda, Ali Haydar Efendi'nin görüşünü tespit etmek noktasında bir ipucu vermektedir. Öte yandan *Mecelle'*de çoğunlukla kazuistik yöntemin takip edildiği görülmektedir. Nitekim şârih, aşağıda bir kısmına değineceğimiz kazuistik metotla yazılan çok sayıda maddeyi şerh ederken -yukarıdaki iki örneğin aksine izlenen yazım yöntemine ilişkin açık bir tenkit yöneltilmesi de- önce genel ve soyut nitelikli bir ilke zikreder. Sonrasında ise madde metnini bu genel ilkenin bir fer'i ve örneği olarak takdim eder. O, bu tür maddelerde adeta maddenin, belirttiği genel kurala başlaması gerektiğini îmâ etmektedir. Bu kapsamda tespit edilen çok sayıda örnekten bazılarına temas edelim.

577. madde şu şekildedir: "Bir dellâl bir malı gezdirip de satamasa ba'dehû sâhibi satıkda ol dellâl ücret alamaz. Ve diğer bir dellâl sattığı taktirde ücret-i dellâliyyeyi kâmilen ikinci dellâl alıp evvelkisi bir şey alamaz." Ali Haydar Efendi bu maddenin başına "Ecîr-i müşterek mukâvele olunan işi göremese ücret alamaz." şeklinde genel ve soyut bir ilke koyar. Sonrasında "buna müteferri mesâil" diyerek *Mecelle'*deki maddeyi şerh eder. 579. madde ise şu şekildedir: "Bey'de dellâl dellâliyesini aldıktan sonra bir müstehikk çıkıp da meb'î alsa yahut ayıp ile meb'î redd olunsa dellâliye istirdâd olunamaz". Şârih mezkûr maddenin başına "Ecîr-i müşterek, ameli îfâ ve ameli müste'cire teslim ettikten sonra ecîr-i merkumun sun'u olmaksızın mezkûr amel bozulsa, ecîrin ücretine hâlel gelmez" şeklinde örnekten soyutlanmış genel bir hüküm koyar. Sonrasında "buna müteferri mesâil" diyerek *Mecelle'*deki maddeyi şerh eder.⁷⁶

923. madde şöyledir: "Birinin hayvanı bir kimseden ürküp de firâr ile zâyî' olsa zamân lâzım gelmez. Amma ol kimse hayvanı kasden ürkütmüş ise zâmin olur. Kezâ bir sayyad ava tüfek atıp da sesinden diğerin hayvanı ürkerek firâr ederken düşüp telef veyahut ayağı sakat olsa zâmin olmaz. Amma hayvanı ürkütmek kasdıyla tüfenk atmış ise zâmin olur." Ali Haydar Efendi ise bu maddenin başına mezkûr meseleleri de kuşatan ve 93. maddede de yer alan şu iki zâbitaya yer verir: "Mütesebbib müte'ammid olmaz ise zâmin olmaz. Mütesebbib müte'ammid olursa zâmin olur".⁷⁷ Şârih gasp ve itlâf kitabının dördüncü faslının başında da, kazuistik yöntemle kaleme alınan maddeler (929-940. maddeler) için geçerli üç zâbitaya yer verir.⁷⁸

⁷⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1051-1052.

⁷⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1311.

⁷⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/821, 822.

⁷⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1702.

⁷⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1723.564, 580, 672, 751, 769, 822, 869, 897, 960, 992-994, 1014, 1037, 1090, 1161, 1172, 1216, 1231, 1227, 1356, 1362 ve 1808. maddelerin şerhinde de benzer bir yol izlenir.

Bazı maddelerde ise esasen madde metni ile Ali Haydar Efendi'nin zikrettiği ilke, sonuç itibarıyla aynı hükmü ifade etmektedir. Ancak şârihin kullandığı ibare daha genel ve soyuttur. Şu örnekte bu husus açıkça görülür: Evlenilmesi haram olacak derecede kan akrabası olan bir kimseye yapılan hibeden -şayet kabz gerçekleşmiş ise- rücû mümkün değildir. 866. maddede "Bir kimse usûlüne ve fûrûuna, birader ve hemşiresine ve bunların evladına yahut peder ve mâderinin birader ve hemşiresine bir şey hibe ettikten sonra rücû edemez" denerek bu akrabalar teker teker sayılır. Ali Haydar Efendi ise maddeyi şerh ederken mezkûr madde-nin hükmünü "Neseben olan karâbet yani zî-rahîm mahremiyyet bi'n-nesep hibe-i sahîhada mâni-i rücûdur" diyerek, kanun tekniğine daha uygun ve öz bir ifadeye yer verir.⁷⁹

Ali Haydar Efendi bazen de aslında soyut yöntemle yazılan maddelerin muhtevasını çok daha genel bir ilke şeklinde vaz eder. Burada da kanaatimizce açık bir tenkit söz konusu değildir. Örneğin 830. madde "Müste'îr yedinde bulunan âriyeti redd edecek oldukça meûneti yani külfeti ve masârif-i nakliyyesi kendi üzerinedir" şeklinde olup âriyetin muîre teslimiyle ilgili genel bir kuralı ifade etmektedir. Şârih ise bu madde öncesinde "Bir ayının kabzı kimin menfaati için ise, meûnet-i redd dahî ona aittir" şeklinde çok daha kuşatıcı bir kural zikreder ki bu kural, âriyet yanında icâre, rehin ve gasp edilen malın sahibine teslim masraflarının kime ait olacağını ortaya koyacak niteliktedir.⁸⁰

9. Sistematik Açından Tenkitler

Mecelle, klasik fıkıh kitaplarında gördüğümüz kitab, bâb, fasıl sistematığına göre terip edilmiştir. Ancak sistematik olarak böyle olmakla birlikte o, bazı bölümlerde sıralama olarak değişiklikler yapmış olması bakımından eleştirilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'de var olan bu tarz sistematik yanlışlıklara işaret ettiği gibi genel olarak *Mecelle*'nin sistematığına dair değerlendirmeler de yapmıştır. Onun bu kapsamda yaptığı değerlendirmeler, *Mecelle*'nin hem kendi içerisinde var olan bütünlüğün korunmasına hem de kaynak olarak dayandığı fıkıh eserlerine uygun olup olmamasına yöneliktir. *Mecelle*'ye bu anlamda başka eleştiriler de yapılmıştır.⁸¹

Ali Haydar Efendi'nin sistematik açıdan yaptığı eleştirilerden bir tanesi, *Mecelle*'de kullanılan başlık-içerik uyumsuzluğuna yöneliktir. Mesela şart muhayyerliği başlığı altında ayıp muhayyerliği ile ilgili 503, 504 ve 505. maddelerinin yer alması⁸²; emânât kitabının "Emânâta dâir bazı ahkâm-ı umûmiyye beyanındadır." başlığını taşıyan birinci babının altında, emânetlere dair genel hükümler içermeyen gasp ve lukata ile ilgili 769-771. maddelerin bulunması⁸³ ve âriyet hükümlerinin ele alındığı ikinci fasılda yer alması gereken 806 ve 807. maddelerin kitâbü'l-emânâtın altıncı babının birinci faslında "Akid ve şart-ı i'âreye müte'allik mesâil beyanındadır" başlığı altında düzenlenmesi⁸⁴; *Mecelle*'nin 9. kitabı olan kitâbü'l-hacr ve'l-ikrâh ve's-şûf'anın içeriğinde 'izin' konusundan da bahsedildiği halde, bu konunun başlıkta yer almaması⁸⁵ Ali Haydar Efendi tarafından eleştirilmiştir. Ali Haydar Efendi ayrıca satılan mala (mebî') dair iki ayrı fasılda ele alınan konuların tek bir fasılda ele alınmasının daha uygun olacağını ifade etmiş, bunun sebebinin de ilk fasıldaki maddelerin ikinci fasıldakilerin zâbiti olmalarıyla izah etmiştir.⁸⁶

Ali Haydar Efendi, madde ve fıkraların içerik itibarıyla gerek birbirleriyle gerekse *Mecelle*'nin bütünlüğü yönünden sistematik olmalarına da dikkat etmiş, bu konudaki eksiklik ve

⁷⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1532-33. Diğer bir örnek için bk. 2/1470.

⁸⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1431.

⁸¹ Onar, "Mecelle", 68-69, 70. Bu tür eleştiriler, günümüz hukukundaki kamu-özel hukuk ayrımı çerçevesinde olduğundan dolayı Ali Haydar Efendi'nin eleştirilerinden farklıdır.

⁸² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/745.

⁸³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1722.

⁸⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1384. Başka örnekler için bk. 2/1449, 1707, 3/2260.

⁸⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1761.

⁸⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/291.

yanlıları eleştirmiştir.⁸⁷ Bu bağlamda o, farklı maddelere fıkra veya örnek olarak düzenlenmesi gereken hususların ilgili olmadıkları maddelerde ele alınmasını⁸⁸, aynı maddede ele alınması gereken konuların ayrı ayrı maddelerde ele alınmasını⁸⁹, farklı maddelerde ele alınması gereken hususların aynı maddede ele alınmış olmasını eleştirmiştir.⁹⁰ Ayrıca o, konu bütünlüğü açısından peşe peşe gelmesi gereken maddelere işaret ettiği gibi *Mecelle*'nin bütünlüğünü dikkate alarak benzer konuları ele alan maddelerin sistematığının de aynı olması gerektiğini belirtmiştir.

Ali Haydar Efendi'nin madde ve fıkraların tertibine yönelik eleştirilerinin ise madde içi, maddeler arası ve *Mecelle*'nin bir bütün olarak sistematik ve tertibine yönelik olduğunu görürüz. Madde içi tertibe yönelik eleştiriye 801. madde örnek verilebilir. Ona göre bu maddenin son fıkrası ibarede uyumu sağlamak açısından dördüncü fıkradan sonra gelmelidir.⁹¹

Maddelerin tertibine yönelik yapılan eleştirilerin çoğunda sebep zikredildiği halde bazılarında doğrudan sebep zikredilmemiş⁹², maddelerde yapılan şerhe atıfta bulunulmuştur.⁹³ Maddelerin tertibine yönelik eleştirilerde en çok dile getirilen husus, konunun *Mecelle* ve fıkıh kitaplarına uygun bir düzen içerisinde ele alınmamasıdır. Mesela, *Mecelle*'de önce mukayyed havâle (md.678), sonra mutlak havâle (md.679) tanımlanır. Oysa 625, 652 ve 653. maddelerde mutlak kefâlet mukayyetten önce düzenlendiği gibi satım akdinin bazı maddelerinde de (bk. md. 285, 287, 336, 341, 342, 343) mutlak mukayyetten önce zikredilmiştir. Bu nedenle havâlede de münasip olan mutlak mukayyetten önce zikretmektir.⁹⁴ Yine aynı gerekçeye dayanarak bazı maddelerin birleştirilmesi teklif edilmiştir: Havale kitabındaki 687. ve 688. maddelerin içeriği kefâlet kitabındaki 631. maddeye benzerdir. Benzer konular kefalet kitabında nasıl tek bir maddede ele alınmışsa havalede de tek bir maddede düzenlenmesi sibâka uygun olacaktır.⁹⁵ 983. madde, içerdiği konu bakımından, 968. maddenin mukabilidir. Bu sebeple 983. madde ya bu madde içerisinde yahut bu maddenin hemen akabinde müstakil bir madde olarak verilmelidir.⁹⁶ Maddeler arası tertipte asıl-fer' ilişkisine de dikkat çeken Ali Haydar Efendi'ye göre örneğin 473. madde, 468, 474 ve 476. maddelerin aslı hükmünde olması sebebiyle 468. maddeden önce düzenlense daha uygun olurdu.⁹⁷

Bu konuda son olarak Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle*'nin fıkıh kitaplarının sistematigine uymamasından kaynaklanan bir sıkıntıdan bahsettiği 1119. maddeyle ilgili eleştirisine yer vermek istiyoruz. Mislî ve kıyemî mallardan bahsedilen bu madde *Mecelle*'de şirket kitabında yer almaktadır. Oysa bu konular, fıkıh kitaplarında kitâbu'l-gasbda yer alır. Zira bu konular gasb çerçevesinde bilinmesi elzem konulardandır. *Mecelle*'de ise gasb konusu şirketten önce ele alınmıştır. Dolayısıyla bölüm olarak fıkıh kitaplarına göre sıralama değiştiği halde içerik değiştirilmemiştir. Burada yapılması gereken, içeriğin de yapılan sıralama değişikliğine

⁸⁷ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 4/2656.

⁸⁸ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 2/1542, 1634 Benzer örnekler için bk. 2/1634; 3/2452.

⁸⁹ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 1/795.

⁹⁰ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 3/2236. Benzer örnekler için bk. 2/1064, 1428, 1689, 3/1963, 1987, 2172-2173, 2187, 2235, 2302, 2311-2312, 2401. Ayrı bir madde olarak düzenlenen maddelerin başka madde veya fıkraların fer'i ve örneği olduğuna dair ifadeler dikkate alınırsa örnekleri daha da çoğaltmak mümkün. Ancak burada sadece Ali Haydar Efendi'nin aynı maddede düzenlenmesi gerektiğini dile getirdiği hususlar esas alınmıştır.

⁹¹ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 2/1376.

⁹² Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 3/2241.

⁹³ Örnek için bk. Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 3/2021.

⁹⁴ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 2/1045. Benzer gerekçeyle 414. ve 415. maddelerde takdim tehir yapılmasının daha münasip olacağı belirtilmiştir. bk. 1/616.

⁹⁵ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 2/1063. Benzer bir tenkit 697. madde şerhinde de yer almaktadır. bk. 2/1084.

⁹⁶ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 3/1824.

⁹⁷ Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 1/712. Benzer örnek için bk. 3/1826. Aynı gerekçe vurgulanmakla birlikte maddenin önce yazılması gerektiğinin belirtilmediği yerler de vardır. bk. 1/123, 4/3172.

10. Birden Fazla Açıdan Tenkit Edilen Maddelere Örnekler

Ali Haydar Efendi bazı maddeleri ise birkaç açıdan tenkit eder. 432. madde buna örnek verilebilir. Madde şöyle: “Min-gayr-i akd ve bilâ izn bir kimse birinin malını isti'mâl ettiği surette mu'addün li'l-istiğlâl ise ecr-i misil lâzım olur, değil ise lâzım olmaz. Fakat mal sahibi ücret mutâlebe ettikten sonra isti'mâl eder ise mu'addün li'l-istiğlâl olmasa dahî ücret i'tâsı lâzım gelir. Zira bu halde isti'mâl etmesiyle ücrete râzı olmuş olur.” Ali Haydar Efendi'ye göre bu maddenin “Fakat mal sahibi ...” diye başlayan son fıkrası 438. maddenin tekrarı olduğu için gereksizdir. Keza bu maddenin ikinci fıkrası icare kitabının 8. babının ilk faslındakilerden farklı bir hüküm ifade etmez. Ayrıca bu 432. maddenin birinci fıkrasında yetim ve vakıf malının hükmüyle ilgili düzenleme bulunmadığı gibi üçüncü fıkrasında sâkitin sükûtu zikredildiği için “bu madde hali üzere bırakılmak gayr-i câiz ve şerhan yapılan takyîd ve izahlara muhtaçtır.”⁹⁹

Sonuç

İslam hukukuna dayalı kanunlaştırmanın ilk örneği olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, hazırlanış şekli ve içeriği itibariyle farklı açılardan eleştiriye konu olmuştur. Kazuistik yöntemin izlenmesi, Hanefi mezhebiyle sınırlı kalınması ve bu nedenle bazı meselelerdeki düzenlemelerin dönemin ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte olmaması, medeni kanun içeriğine uygun olmayan eksik ve fazlalıkların bulunması başlıca tenkit sebepleridir.

Mecelle'nin en kapsamlı ve meşhur şerhi olan *Dürrü'l-hükkâm* müellifi Ali Haydar Efendi de *Mecelle*'yi farklı açılardan eleştirmiş, eleştirilerini gerekçelendirmiş, tenkit ettiği hususlara dair yer yer alternatif öneriler de getirmiştir. Ali Haydar Efendi, bir maddeyi genellikle tek sebeple eleştirmiş olmakla birlikte bazı maddeleri birden fazla açıdan tenkit etmiştir.

Ali Haydar Efendi, *Mecelle* maddelerini hem kanun tekniği açısından hem de içerik açısından tenkit etmiştir. Onun kanun tekniği açısından yönelttiği tenkitler şunlardır: Madde-nin ifadesinin yanlış hüküm çıkarmaya müsait olması; genel nitelikli olmaması; kavramların yerinde kullanılmaması; gerek kavramların gerekse maddelerin birbirleriyle ve fıkıh kitaplarıyla uyumlu olmaması; maddelerde birtakım eksik, gereksiz veya hatalı ifadelerin olması; ifadelerdeki kayıtların yerinde olmaması.

İçerik itibariyle yapılan eleştirilerin bazıları maddenin içerdiği hükmün fıkıh kitaplarındaki hükme veya mezhep görüşüne aykırı olması, kimi ihtilafli meselelerde tercih yapılması, tercih edilen birtakım görüşlerin dönemin ihtiyaçlarına veya mezhepteki râcîh görüşe uygun olmaması, yer yer tercihler arasında çelişkiye düşülmesi, zamanın gereklerine uygun olmayan hükümlerin varlığı ve asıl-fer' uyumsuzluğu şeklindedir. Bu yöndeki tenkitlerde genellikle maddenin içeriğinin çeşitli açılardan mezhep kitaplarına uygunluğu ortaya konulmaya çalışılmış, uygun olmayan yönler eleştirilmiştir. Ancak Ali Haydar Efendi, bunun yanında kanun metninin mezhep hükümlerine uygun olmakla birlikte zamanın ihtiyaçlarını karşılamaması sebebiyle farklı mezheplerin hükümlerinden istifadeyle hazırlanması gereğine de işaret etmiştir.

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi, bazı konuların eksik bırakılması veya yeterince düzenlenmemesi bakımından da eleştirmiş, *Mecelle*'de yer alması gerektiği halde ele alınmayan karz akdi ve hayvanlara yönelik suçlara dair hükümlere yer vermiştir. Ancak yine *Mecelle*'de ele alınması gerektiği halde ele alınmayan sarf ve ribâ konularına hiç değinmemiştir. Lukata ve hacre ilişkin maddelerde de bu konulara dair bazı şartlara yer verilmemesinin bir eksiklik olduğunu belirtmiştir.

⁹⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2054.

⁹⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/711. Başka bir örnek için bk. 3/2366.

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi, maddelerin içerdiği hükümler arasındaki tenâkuz; maddeler arasında dil, üslûp ve terminoloji birliği sağlanamaması; gerek maddeler arası gerekse madde içerisinde gereksiz tekrarlara düşülmesi yönünden de eleştirmektedir. *Mecelle*'nin kazuistik metotla hazırlanması sebebiyle yapılan tekrarlara dair herhangi bir eleştiri yöneltmeyen Ali Haydar Efendi, bunun dışındaki tekrarlara gerekçelendirmiş veya eleştirmiş, bu tür tekrarlara düşmemek için öneriler sunmuştur. Ayrıca ona göre *Mecelle*'de bilinçli tekrarlar da vardır.

Ali Haydar Efendi *Mecelle*'ye yönelik bir diğer tenkidi tanımlarla ilgilidir. O, yapılan tanımları; efrâdını câmi, ağıyârını mâni olmamak ve devir gibi tanım tekniği açısından eleştirdiği gibi kapsamlı olmamak, *Mecelle*'de yapılan diğer tanımlarda takip edilen usûle aykırılık ve fıkıh kitaplarında yer almamak gerekçesiyle de tenkit etmiştir. Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle*'yi sistematik açıdan da eleştirmiştir. Başlık içerik uyumsuzluğu, benzer konuların farklı fasıl/madde/fıkralarda düzenlenmesi veya farklı konuların aynı fasıl/madde/fıkırada ele alınması buna yönelik tenkitlerdir.

Ali Haydar Efendi'nin bu tenkitlerinin isabetli olup olmadığı, diğer *Mecelle* şerhlerindeki tenkitlerle mukayesesi ve bu tenkit edilen hususların *Mecelle*'nin tadil çalışmalarında giderilip giderilmediği başka çalışmalarda ele alınabilecek konulardır.

Kaynakça

- Ali Haydar, Hocaeminefendizade. *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Bedir, Mürteza. "Selefilğin Modern Fıkıh Düşüncesi Üzerindeki Etkiler". *Tarihte ve Günümüzde Selefilik : Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı 08-10 Kasım 2013*. ed. Ahmet Kavas. 269-279. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. 2 Cilt. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1995.
- Erdem, Sami. "Türkçede Mecelle Literatürü". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 5 (2005), 673-722.
- Hallaf, Abdülvehhab. *Hulasatu tarihi't-teşri'il-İslâmî*. Kuveyt: Dârü'l-Kalem, ts.
- Hallaq, Wael B. *İslam Hukukuna Giriş*. çev. Necmettin Kızılkaya. İstanbul: PınarYayınları, 2017.
- Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2001.
- Mardin, Ebü'l-Ula. *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2. Basım, 2009.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz. *Dürrü'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, 1038.
- Onar, Sıddık. "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: Mecelle". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4 (1955), 57-85.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed. *Mecma'u'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Uğur, Seyit Mehmet. *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019.
- Uğur, Seyit Mehmet. "Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1 (15 Haziran 2018), 233-257.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyemize Revâ Görülen Muâhezeyi Müdafaa". *Makaleler II*. 29-72. İstanbul: Kitabevi, 1998.
- Yıldırım, Şahban. "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012), 417-445.
- "Hükümet-ı Ecnebiye İle Münasebatında Mehakim-i Osmaniye : La Justice Ottomane Dans Ses Relations Avec Les Puissances Etrangères." *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası* 2/9 (1325), 180-185.