

T.C.  
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**DÜRERÜ'L-HÜKKÂM  
ŞERHİ MECELLETİ'L-AHKÂM 1-63 MADDELERİ:  
METİN VE İNCELEME**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**  
**Hayriye KALIÇ TAŞKAN**

**Enstitü Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri**  
**Enstitü Bilim Dalı: İslam Hukuku**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Murteza BEDİR**

**ARALIK – 2006**

T.C.  
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**DÜRERÜ'L-HÜKKÂM  
ŞERHİ MECELLETİ'L-AHKÂM 1-63 MADDELERİ:  
METİN VE İNCELEME**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**  
**Hayriye KALIÇ TAŞKAN**

**Enstitü Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri**  
**Enstitü Bilim Dalı: İslam Hukuku**

**Bu Tez 25/12/2006 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.**

---

**Jüri Başkanı**

---

**Jüri Üyesi**

---

**Jüri Üyesi**

## **BEYAN**

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite ve ya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Hayriye KALİÇ TAŞKAN

20.12.2006

## ÖNSÖZ

Yakın tarihimizin gelişmelerine iyi anlayabilmek için döneme ait hukuki gelişmeler ve çalışmalar yeteri kadar tetkik edilip o devre dair ciddi incelemeler gerçekleştirilmelidir. Osmanlı tarihinde son dönemde ortaya koyulan en önemli hukuki çalışma medeni kanun ihtiyacını giderebilmek amacıyla bir heyet tarafından hazırlanmış olan *Mecelle*'dir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine ve Cumhuriyetin ilk yıllarına medeni hukuk açısından damgasını vurmuş olan *Mecelle* üzerine pek çok şerh ve çalışma gerçekleştirilmiştir. Bu şerhler içerisinde yakın tarihimizin hukuk çalışmalarının incelenmesi açısından önemli Hocaeminzade Ali Haydar Efendi'nin eseri *Dürerü'l-Hükkâm*, İslam Hukuk sahasında neşredilmiş *Mecelle*'nin şerhlerinden yerli ve yabancı sistematik çalışmaların en mufassalı niteliğinde ve yakın tarih incelemelerinin mercii konumundadır.

Tezimizin konusunu, *Dürerü'l-Hükkâm*'ın Kavaid-i Külliye bölümü oluşturmaktadır. Birinci bölüm müellif hakkında, ikinci bölüm müellifin istifade ettiği kaynaklar hakkındaki bilgileri üçüncü ve son bölüm ise 1-63. maddelerin Latinize ve incelenmesini içermektedir. Zamanımızın anlaşılmasında geçmişin bilinmesi ve tevarüs eden ilmi çalışmaların tedkikâtı çok mühim bir yer arz etmektedir. Hazırladığımız bu tezin gayesi de bu amaca hizmet edebilmek ve bu konuda yapılacak olan çalışmalarda bir parça faydalı olabilmektir.

Öncelikle bu tezin hazırlanmasında ve hayatım boyunca her türlü maddi manevi desteklerini üzerimden eksik etmeyen, annem, babam ve aileme sonsuz teşekkürü bir borç bilirim. Kıymetli eşim, Muhammet TAŞKAN'a her an yanımda ve destekçim olduğu için şükranlarımı sunarım. Bu çalışmanın hazırlanmasında katkılarını esirgemeyen arkadaşlarıma, özellikle sevgili Hatice ENGİN'e, Adem ERSOY'a saygıdeğer hocam Prof. Dr. Faruk BEŞER beyefendiye teşekkür ederim. Tezin konusunun belirlenmesinden sonuca kadar olan süreçte; tecrübe, yardım ve yol göstericiliği ile, destek olan sayın, Doç. Dr. Murteza BEDİR beyefendiye, şükranlarımı arz ederim.

HAYRİYE KALIÇ TAŞKAN  
Aralık- 2006 / İstanbul

# İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	vii
ÖZET .....	viii
SUMMARY .....	ix
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>BÖLÜM 1: ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, GÖREVLERİ, İLMİ ŞAHSİYETİ VE ESERLERİ</b> .....	<b>5</b>
1.1. Ali Haydar Efendi’nin Hayatı .....	5
1.2. Ali Haydar Efendi’nin Bulunduğu Görevler .....	6
1.2.1. Yargı Alanındaki Görevleri .....	6
1.2.2. Eğitim Alanındaki Görevleri .....	6
1.2.3. Fetvâ Eminliği Görevi .....	7
1.2.4. Bakanlık Görevi .....	7
1.2.5. Ali Haydar Efendi’nin Aldığı Nişan ve Payeler .....	9
1.3. Ali Haydar Efendi’nin İlmî ve Hukukî Çalışmaları.....	9
1.3.1 Kanunlaştırma Çalışmaları .....	11
1.3.2. Mecelle Çalışmaları .....	11
1.4. Ali Haydar Efendi’nin Eserleri .....	13
1.4.1. Dürerü’l-Hükkâm Şerhi Mecelleti’l-Ahkâm.....	13
1.4.2. Mirkâtü’l-Mecelle .....	16
1.4.3. el-Mecmûatu’l-Cedîde fi’l-Kutubi’l-Erbaa .....	16
1.4.4. Şerhi Cedîd li Kanûn-i Arazi .....	16
1.4.5. Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminat ve İzale-i Şuyu’ Kanunlarının Şerhi .....	17
1.4.6. Risale-i Mühimme .....	17
1.4.7. Tavzîhu’l-Müşkilât fi’l-Ahkâmi’l-İntikâlât .....	17
1.4.8. Tertibu’s-Sunûf fi Ahkâmi’l-Vukûf .....	18
1.4.9. Kitâbu’n-Nafakât .....	18
1.4.10. Teshîlu’l-Ferâiz .....	18
1.4.11. Deyn’in Suret-i Edâsı ve İcârenin Ahad-ı Akideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm .....	19
1.4.12. Risaletü’l-Muvâzaa ve’l-İstiğlâl .....	19
1.4.13. Tatbikat-ı Şer’iyye Dersi .....	19
1.4.14. Kitabu’t-Talak .....	20
1.4.15. Kitâbu’l-Mebâhisi’l-Mühimme fi’t-Tatbîkâti’s-Şer’iyye ve’l-Hukukiyye .....	20
1.4.16. Makaleleri .....	20

<b>BÖLÜM 2: DÜRERÜ'L-HÜKKÂM'IN KAYNAKLARI</b> .....	<b>21</b>
2.1. Kavaid-i Külliye'ye Kaynak Teşkil Eden Eserler .....	21
2.1.1. Eşbâh .....	21
2.1.2. Eşbâh – Hamevî.....	21
2.1.3. Kitabu'l-Eşbâh ve'n-Nezair, Celâl Suyûtî .....	21
2.1.4. Eşbâh ve Şerhuhu li-Mehmed Efendi .....	22
2.1.5. Şerhi Eşbâh, Vehbî Efendi .....	22
2.1.6. Şerhi Eşbâh, Pîrîzâde .....	22
2.1.7. Zevâhiru'l-Cevâhir ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir .....	22
2.1.8. Nüzhetü'n-Nevazir ale'l-Eşbâh ve'n-Nezair .....	22
2.1.9. Şerhi Eşbâh Li-Abdilğanî .....	23
2.1.10. Bahr .....	23
2.1.11. Fetevây-ı İbn-i Nüceym .....	23
2.1.12. Risâle-i İstîshab li-İbn-i Nüceym .....	23
2.1.13. Fevâid-i Zeyniye.....	23
2.1.14. Hidâye.....	24
2.1.15. Hidaye, Aynî .....	24
2.1.16. Nihâye.....	25
2.1.17. Nihâyetü'n-Nihâye Li-İbni's Şihne .....	25
2.1.18. Kifâye Şerhi Hidâye.....	25
2.1.19. Fethü'l-Kadîr .....	25
2.1.20. Zehîra .....	26
2.1.21. Mutavvel .....	26
2.1.22. Mültekâ.....	27
2.1.23. Dürr-i Müntekâ .....	27
2.1.24. Tenvîr .....	27
2.1.25. Dürr-i Muhtâr .....	28
2.1.26. Redd-i Muhtâr .....	28
2.1.27. Tekmile-i Redd-i Muhtâr .....	28
2.1.28. Risâle-i Neşru'l-Örf .....	29
2.1.29. Mirkât .....	29
2.1.30. Mir'ât .....	29
2.1.31. Dürer-i Gurer .....	30
2.1.32. Fusûlü'l-Bedâyi .....	30
2.1.33. Ta'rifât-ı Seyyid .....	31
2.1.34. Menâr .....	31
2.1.35. Keşfu'l-Esrâr - Şerhu'l-Menâr .....	32
2.1.36. Şerhi Mevâkîf .....	32

2.1.37.	Şerhi Unkûdu'z-Zevâhir .....	32
2.1.38.	Muînü'l-Hükkâm .....	32
2.1.39.	Edebu'd-Dîn ve'd-Dünya .....	33
2.1.40.	Muvattâ .....	33
2.1.41.	Tefsiru'l-Fâtiha li İbni'l-Kemâl .....	33
2.1.42.	Şerhu'ş-Şemâil li Aliyyu'l-Kâri .....	33
2.1.43.	Merâhu'l-Meâli fi Şerhi'l-Emâli .....	34
2.1.44.	Vekâletü'l-Bezzâziye .....	34
2.1.45.	Lisânu'l-Hükkâm .....	35
2.1.46.	Mecâmi' .....	35
2.1.47.	Menâfiu'd-Dekâyık .....	35
2.1.48.	Felah .....	36
2.1.49.	Külliyât-ı Ebi'l-Bekâ .....	36
2.1.50.	Tatarhâniye .....	37
2.1.51.	Kadıhân– Hâniyye .....	37
2.1.52.	Mecmau'l-Enhür .....	38
2.1.53.	Hâmiş-i Behce .....	38
2.1.54.	Hindiyye .....	38
2.1.55.	Fetevây-ı Hayriyye .....	39
2.1.56.	el-Velvâliciyye .....	39
2.1.57.	Tenkihu'l Hâmidiyye .....	39
2.1.58.	İhyâ .....	40
2.1.59.	Şifâu'l Alîl .....	40
2.1.60.	Zeylaî .....	40
2.1.61.	Câmi-i Kebîr Şerhi, Hasirî .....	40
2.1.62.	Umdetu'l-Fetâvâ .....	41
2.1.63.	Hizânetü'l-Ekmele .....	41
2.1.64.	Nevâzil .....	41
2.1.65.	Kâfi .....	42
2.1.66.	Müntekâ .....	42
2.1.67.	Kunye .....	42
2.1.68.	Câmiu'l-Fusûleyn .....	42
2.1.69.	Hizânetü'r Rivâyât .....	43
2.1.70.	Cedîde .....	43
2.1.71.	Muhît .....	44
2.1.72.	Fevâkih-i Bedriyye .....	44
2.1.73.	İs'âf .....	44
2.1.74.	Fethu'l-Müdebber, Nüsük, Müşri .....	44

2.2. Kavaid-i Külliye’de Zikredilen Müellifler .....	43
2.1.1. İmam-ı Âzam .....	43
2.1.2. İmam Muhammed .....	44
2.1.3. İmam Ebû-Yusuf .....	44
2.1.4. İmam Züfer .....	44
2.1.5. Sadrü’ş-Şerîa .....	45
2.1.6. Hasan Basrî .....	45
2.1.7. Ebû’s-Suud .....	45
2.1.8. İzmîrî .....	46
2.1.9. Ankaravî .....	46
2.1.10. Tahtâvi .....	47
2.1.11. Bâcûrî .....	47
2.1.12. Kirmânî .....	47
2.1.13. Kuhistânî .....	47
2.1.14. İbn Melek .....	47
<b>BÖLÜM 3:DÜRERÜ’L-HÜKKÂM ŞERHİ MECELLETİ’L-AHKÂM .....</b>	<b>49</b>
3.1. Mecelle Heyetinden Tanzim Olunan Mazbata .....	49
3.2. Dürerü’l-Hükkâm Şerhi Mecelleti’l-Ahkâm .....	56
3.2.1. Medhal .....	57
3.2.2. Mukaddime .....	59
3.2.3. Makâle-i Ūlâ .....	60
3.3. Kavâid-i Külliyye .....	61
3.3.1. Madde 1 .....	61
3.3.2. Makale-i Sâniye .....	74
3.3.3. Madde 2 .....	76
3.3.4. Madde 3 .....	83
3.3.5. Madde 4 .....	87
3.3.6. Madde 5 .....	90
3.3.7. Madde 6 .....	94
3.3.8. Madde 7 .....	95
3.3.9. Madde 8 .....	96
3.3.5. Madde 4 .....	87
3.3.6. Madde 5 .....	90
3.3.7. Madde 6 .....	94
3.3.8. Madde 7 .....	95



3.3.9. Madde 8 .....	96
3.3.10. Madde 9 .....	99
3.3.11. Madde 10 .....	102
3.3.12. Madde 11 .....	105
3.3.13. Madde 12 .....	109
3.3.14. Madde 13 .....	113
3.3.15. Madde 14 .....	115
3.3.16. Madde 15 .....	116
3.3.17. Madde 16 .....	118
3.3.18. Madde 17 .....	120
3.3.19. Madde 18 .....	122
3.3.20. Madde 19 .....	123
3.3.21. Madde 20 .....	126
3.3.22. Madde 21 .....	127
3.3.23. Madde 22 .....	129
3.3.24. Madde 23 .....	131
3.3.25. Madde 24 .....	132
3.3.26. Madde 25 .....	133
3.3.27. Madde 26 .....	135
3.3.28. Madde 27 .....	137
3.3.29. Madde 28 .....	138
3.3.30. Madde 29 .....	139
3.3.31. Madde 30 .....	139
3.3.32. Madde 31 .....	140
3.3.33. Madde 32 .....	141
3.3.34. Madde 33 .....	142
3.3.35. Madde 34 .....	144
3.3.36. Madde 35 .....	145
3.3.37. Madde 36 .....	145
3.3.38. Madde 37 .....	151
3.3.39. Madde 38 .....	154
3.3.40. Madde 39 .....	155
3.3.41. Madde 40 .....	157
3.3.42. Madde 41 .....	160
3.3.43. Madde 42 .....	161
3.3.44. Madde 43 .....	163
3.3.45. Madde 44 .....	165
3.3.46. Madde 45 .....	166
3.3.47. Madde 46 .....	167

3.3.48. Madde 47 .....	170
3.3.49. Madde 48 .....	171
3.3.50. Madde 49 .....	173
3.3.51. Madde 50 .....	173
3.3.52. Madde 51 .....	174
3.3.53. Madde 52 .....	176
3.3.54. Madde 53 .....	178
3.3.55. Madde 54 .....	179
3.3.56. Madde 55 .....	181
3.3.57. Madde 56 .....	184
3.3.58. Madde 57 .....	185
3.3.59. Madde 58 .....	186
3.3.60. Madde 59 .....	189
3.3.61. Madde 60 .....	190
3.3.62. Madde 61 .....	193
3.3.63. Madde 62 .....	194
3.3.64. Madde 63 .....	196
<b>SONUÇ .....</b>	<b>200</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>201</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>206</b>

## KISALTMALAR

<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>b.</b>	: Bin, İbn.
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>DİA</b>	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
<b>DİB</b>	: Diyanet İşleri Başkanlığı
<b>h.</b>	: Hicri
<b>ilh.</b>	: İlaahirihi
<b>İTA</b>	: İslam Türk Ansiklopedisi
<b>İBB</b>	: İstanbul Büyük Şehir Belediyesi
<b>md.</b>	: Madde
<b>r.a</b>	: Radiyallahu anh
<b>r.h.a</b>	: Rahmetullahi aleyh
<b>rta.</b>	: Radiyallahu Teâla Anhum
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.a.v.</b>	: Sallâllahu aleyh-i ve selem
<b>TDV</b>	: Türkiye Diyanet Vakfı
<b>v.</b>	: Vefat

<b>Tezin Başlığı: Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm 1-63 Maddeleri: Metin ve İnceleme</b>	
<b>Tezin Yazarı:</b> Hayriye KALİÇ TAŞKAN <b>Danışman:</b> Doç. Dr. Murteza BEDİR	
<b>Kabul Tarihi:</b> 25 Aralık 2006	<b>Sayfa Sayısı:</b> ix (ön kısım) + 206 (tez)
<b>Anabilim Dalı:</b> Temel İslam Bilimleri	<b>Bilim Dalı:</b> İslam Hukuku
<p>Osmanlı Devleti'nin son yılları ve Cumhuriyet'in ilk yıllarında yaşamış olan Ali Haydar Efendi, yakın tarihimizde İslam hukuku alanında önemli eserler vermiştir. Türk hukuk tarihini daha iyi anlamlandırma çabasında bu geçiş sürecinin ürünlerinden <i>Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm Mecelle</i> üzerine yazılmış ve <i>Mecelle</i>'nin değinmediği Hukuksal alanları tamamlamayı hedeflemiş olduğundan kıymete haiz bir kaynaktır. Bu tez, bu öneme binaen hazırlanmıştır.</p> <p>Üç bölümden oluşmakta olan tezin, birinci bölümünde müellifin hayatı ve eserleri hakkında bilgiler, ikinci bölümde ise <i>Dürerü'l-Hükkâm</i>'ın Kavâid-i Külliye bölümündeki 1-63 maddelerde müellifin istifade ettiği kaynaklara yönelik bilgiler yer almaktadır. Üçüncü ve son bölümde; Tezin ana konusunu oluşturan <i>Dürerü'l-Hükkâm</i>'ın 1-63. maddeleri üzerine hazırlanmış olan latinize çalışması yer almaktadır.</p> <p>Tezin hazırlanması esnasında <i>Mecelle</i>'nin maddeleri derli toplu olarak zikredilmişse olduğu gibi bırakılmış, zikredilmediyse [ ] ibaresi içinde kaideler ek olarak tarafımızdan yazılmıştır.</p> <p>Metnin aslına sadık kalınmaya özen gösterilmiş, günümüz Türkçesinde kullanılan kelimeler, bugünkü telaffuzlarıyla verilirken; kullanılmayan kelimeler dönemlerine ait oldukları şekilde muhafaza edilmeye özen gösterilmiştir.</p>	
<b>Anahtar Kelimeler:</b> Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, Ali Haydar Efendi, Kavaid-i Külliyye	

<b>Title of the Thesis:</b> Texture And The Analysis Of 1 <sup>st</sup> – 63 <sup>rd</sup> Points: In Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkam	
<b>Author:</b> Hayriye KALİÇ TAŞKAN	<b>Supervisor:</b> Asst. Prof. Murteza BEDİR
<b>Date:</b> Dec.,26 2006	<b>Nu. of pages:</b> ix (pre text) + 206 (main body)
<b>Department:</b> Islamic Sciences	<b>Subfield:</b> Islamic Law
<p>Ali Haydar Efendi who lived in the last era of the Ottoman Empire and the first years of the Turkish Republic produced significant works in the field of Islamic law. <i>Dürerü'l-Hükkâm Şerhi</i> is a work of the era in which many studies were made on history of Turkish law and it is written as an explanation for Mecelleti'l-Ahkam. Since it aims to complete the literature on the issues of law which are not mentioned in <i>Mecelle</i>, the <i>Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm</i> has an important role.</p> <p>The thesis consists of three parts. The first includes information about the life and the works of the author. The second part gives information about the resources which the author made use of while analyzing the 1<sup>st</sup> – 63<sup>rd</sup> points in Kavaid-I Külliya part of <i>Dürerü'l-Hükkâm</i>. The third and the last part includes the latinization of 1st – 63<sup>rd</sup>, which make up the main theme of the thesis.</p> <p>The points of <i>Mecelle</i> which are mentioned in <i>Dürerü'l-Hükkâm</i> are kept as they appear in the original work whereas the points which are not mentioned are indicated in square brackets [ ] and these points are added by the author of the thesis.</p> <p>In the preparation process of the thesis, special effort was made to be loyal to the original work. The words which exist in modern Turkish are given with their modern pronunciation, and old words are kept as they are used in the era of the book.</p>	
<b>Keywords:</b> Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, Ali Haydar Efendi, Kavaid-i Külliyye	

# GİRİŞ

## Çalışmanın Amacı

Zamanımızın anlaşılmasında geçmişin bilinmesi ve tevârüs eden ilmi çalışmaların tedkikâtı önemli bir yere sahiptir. Bu tezin içeriğini son dönemin seçkin ilim ve hukuk erbabından Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinin Kavâid-i Külliye bölümü üzerine yaptığımız inceleme oluşturmaktadır. Osmanlı hukuk sahasında Ali Haydar Efendi gerek telifatı ve gerekse almış olduğu görevleri bakımından önemi haiz bir şahsiyettir. *Mecelle*'yi hazırlayan heyetin içinde yer almasının yanı sıra hukuki faaliyetlerde de bulunmuş ve daha sonra *Mecelle* üzerine telifler yapmıştır. Bunların başında yer alan *Mecelle*'nin tamamının şerhini içeren *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* en muhteviyatlı ve önemli eseridir. Hazırladığımız tez *Dürerü'l-Hükkâm*'ın Kavâid-i Külliye bölümünün 1-63. maddelerinin incelenmesini, kaynaklarının tespit edilmesini amaçlamaktadır. Tezimiz bu değerli telifin günümüze taşınması hususunda bir başlangıç mahiyetindedir.

## Çalışmanın Önemi

Tanzimat'tan itibaren Osmanlı Devletinde hız kazanan yenilik faaliyetleri hemen her alanda etkisini göstermiş ve bu süreçte hukuki çerçevede yapılan çalışmalarda da yeni arayışlar başlamıştır. Avrupa'da eğitim almış aydınların çoğalması, devletin içinde bulunduğu çöküş sürecinde ortaya çıkan yeni problemler aydınları kendi alanlarında yeni arayışlar ve girişimler içerisine sokmuştur. Değişen zamanla birlikte yeni kanun arayışlarına girilmiş ve büyük bir coğrafyaya yayılmış Osmanlı Devleti'ndeki sorunlara cevap bulabilmek için çalışmalara başlanmıştır. Bu dönemde iki farklı görüşün ortaya çıktığı söylenebilir. Birinci grup batı kaynaklarından istifadeyle yenilik çalışmalarının gerçekleştirilmesi gerekliliğini savunurken; ikinci grup ise şer'î kaynaklara dayanılarak ve İslam Hukuku merkezli olarak çalışmaların gerçekleştirilmesinin uygun olacağı görüşündeydi. Batı hukukunun özellikle de Fransız hukukunun (Code Civil) kaynak olarak tercih edilmesini savunanların başında Ali ve Fuat Paşalar, şer'î kaynaklara dayanılması gerektiğini savunanların başında ise Ahmed Cevdet Paşa ve Şirvânîzâde

Rüştü Paşa gelmekteydi.<sup>1</sup>

Ahmed Cevdet Paşa, İslam hukukundan derlenen ahkâm-ı şer'iyeye ile bir kanun hazırlanması ve gayrimüslim tebaanın ihtiyaçlarına yönelik olarak da bir kanun tertib edilmesinin gerekliliği üzerinde duruyordu. Hukuki çalışmaların hangi minvâl üzere gerçekleşeceği hususunda çeşitli münazaraların ardından Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında sorunlara şer'î çerçevede çözümler bulacak bir kanun hazırlanması için *Mecelle* heyeti kuruldu. Tanzimat sonrası ortaya çıkan hukuki sosyal ve ekonomik problemlerin çözülmesi ve bunun yerli kaynaklarla gerçekleştirilmesi amacıyla *Mecelle* cemiyeti çalışmalarına on beş kişilik bir heyetle 1868'de başlamış, sekiz senelik bir çalışma sonunda *Mecelle* hazırlanmıştır. *Mecelle* İslam hukukunun tamamını tedvîn etmemiş olmasına rağmen İslam Hukuk tarihinde ortaya koyulmuş ilk ve son medeni kanun olma özelliğine sahiptir. Ancak bir medeni kanunda olması gereken tüm konuları içermemekte, şahıs aile ve miras hukukuna dair hükümlere *Mecelle*'de yer verilmemektedir.<sup>2</sup> Sadece bugünkü Türkiye sınırları içerisinde değil o günün Osmanlı sınırları içerisinde çok geniş bir sahada kabul görmüş ve uygulanmış, Osmanlı'nın yıkılışına kadar yürürlükte kalmıştır.<sup>3</sup>

*Mecelle*, Osmanlı'nın son döneminde telif edilmiş, bir medeni hukuk çalışması olmasının yanında, yeni Türk medeni kanununun hazırlanmasının zeminini de oluşturmuştur. Bütün bu özellikleriyle birlikte *Mecelle*, o devre dair en önemli hukuksal çalışmadır. Çeşitli tarihlerde üzerine, pek çok ta'dil, şerh ve inceleme çalışmaları gerçekleştirilmiştir. Yapılan şerhlerin en mufassalı ve kapsamlısı, *Mecelle*'nin tamamı üzerine yapılmış olan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, Ali Haydar Efendi tarafından hazırlanmıştır. Ali Haydar Efendi, son dönemde yetişmiş, seçkin ilim erbabından olup çok sayıda resmî görevlerle vazifelendirilmiş, bizzat *Mecelle*'nin ta'dil çalışmaları içerisinde yer almış, *Mecelle* üzerine dersler vermiş, *Mecelle*'nin ele almadığı aile ve şahıs hukuku gibi konularda da te'lifâtta bulunmuş devrinin ilmiye sınıfı arasında yerini almıştır. Osmanlı hukuk çalışmalarında da yeni Türkiye

---

<sup>1</sup> Mardin, Ebulula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Birinci Baskı, TDV Yay., Ankara 1996, 63.

<sup>2</sup> Aydın, Mehmet Akif, *Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa*, Ahmet Cevdet Paşa Semineri (1985) İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırmaları Merkezi, Edebiyat Fakültesi Basımevi, 32.

<sup>3</sup> Kaşıkçı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay., İstanbul, 1976, 5.

Cumhuriyeti hukuk çalışmalarında da, şer'î kaynaklara dayanan İslam doktrinine bağlı hukuk sistemlerinin taraftarları arasında yer almış ve bu hususta zengin bir te'lif hayatı geçirmiştir. Eserleri arasında *Mecelle* üzerine yazılmış olan *Dürerü'l-Hükkâm* en önemlisidir. Bizim çalışmamız da bu mühim eser üzerine gerçekleşmiş olması hasebiyle istifade edileceği kanaatindeyiz. Türk ve İslam Hukuk tarihi açısından son derece önemli olan *Mecelle* üzerine yazılmış bu şerhin Kavâid-i Külliye bahsinin 1-63. maddelerinin tetkiki tezimizin içeriğini oluşturmaktadır.

### **Çalışmanın Yöntemi**

Tezimiz, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*'ın Kavaidi külliye bölümünün 1-63. maddeleri üzerine bina edilmiştir. Üç bölümden oluşan bu çalışmada Ali Haydar Efendi'nin hayatı, istifade ettiği kaynaklar ve tespiti, kaynaklar hakkındaki genel bilgiler ve metnin bu günkü yazıya dönüştürülmüş hali aktarılmıştır.

Çalışmamızın başında önemli hukuk simalarından Ali Haydar Efendi'nin hayatı hakkında bilgiler müstakil bir bölüm halinde sunulmuştur. Yaşadığı devir, aldığı vazifeler, verdiği ders ve te'lifat hakkında bilgilerin aktarıldığı kısım, birinci bölümü oluşturmaktadır.

Ardından Ali Haydar Efendi'nin eserindeki, 1-63. maddelerin şerhinde zikrettiği kaynak ve müelliflerin oluşturduğu ikinci bölüm gelmektedir. *Dürerü'l-Hükkâm*'a kaynaklık eden eser ve müellifler, bu bölümde iki başlık altında incelenmiş, adı geçen kaynaklar metinde zikredilen şerhleriyle ard arda sıralanarak sunulmuştur. Ali Haydar Efendi'nin istifade ettiği eserlerin isimleri metine nasıl geçmişse aynen aktarılmıştır. Ali Haydar Efendi, *Mecelle* metninde kullanılan kaynakların menşe'lerini verirken, kendi şerhine kaynaklık eden eserleri de zikretmiştir. İkinci bölümde bu eserlerin tamamı hakkında bilgi verilmiştir. Ali Haydar Efendi eserinde genellikle *Mecelle*'nin maddelerini derli toplu bir ibare olarak sunmamış, şerhte parantezler içerisinde vermiştir. *Mecelle*'nin kaideleri bir bütün olarak köşeli parantezler içerisinde, orijinal sayfa numaraları metindeki yerleri gözetilerek sıra başlarına tarafımızdan ilave edilmiştir. Tezin üçüncü bölümünde *Dürerü'l-Hükkâm*'ın 1-63. maddelerinin Osmanlıca metni Arap alfabesinden Latin alfabesine aktarılmış, günümüzde kullanılmayan kelimeler metnin bütünlüğünü bozmamak için dönemlerindeki gibi, halen kullanılmakta olan kelimeler



ise bu günkü kullanım şekilleriyle verilmiştir. Ali Haydar Efendi'nin metin içinde zikrettiği eserler metinde oldukları yerlerde, az sayıda dipnotlarda verdiği eserler de orjinaline sadık kalınarak dipnotlarda aktarılmıştır.

Hazırladığımız bu tez *Dürerü'l-Hükkâm*'ın üzerine yapılacak çalışmaların ancak başlangıcı noktasındadır. İslam hukuku ve *Mecelle* üzerine çalışma yapan araştırmacıların göz ardı edemeyecekleri bir kaynak olan *Dürerü'l-Hükkâm*, üzerine daha birçok inceleme yapılmaya müsait kıymetli bir eserdir.

# BÖLÜM 1: ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, GÖREVLERİ, İLMİ ŞAHSİYETİ VE ESERLERİ

## 1.1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI

Ulemâdan olması hasebiyle, Ali Haydar Efendi olarak meşhur olmakla beraber kaynaklarda babasına nisbetle Hocazâde, Eminefendizâde<sup>1</sup> ve Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar; ailesi Dardağanzâdeler adını taşıdığı için de Dardağanzâde<sup>2</sup> Ali Haydar isimleriyle zikredilmektedir. Soyadı kanunundan sonra Arsebük soyadını almıştır.<sup>3</sup> Küçük Ali Haydar Efendi ismiyle de anılır. Bu tarzdaki isimlendirmenin amacı, Usûl-i Fıkıh müellifi ve şair Büyük Ali Haydar Efendi’yle iltibasına manî olmaktır. Küçük lakabıyla anılması, Büyük Ali Haydar Efendi’ye göre daha geç bir zamanda yaşaması sebebiyledir.<sup>4</sup>

Babası Mehmed Emin Efendi, ilmiye sınıfından olup Zeyl Meşâyihliği, Evkaf Nezâreti teftiş azalığı, Meclis-i Tedkîkât-ı Şer’iye azalığı, Mekke kadılığı ve İzmir nâibliği yapmış, Anadolu Kazaskerliği payesini hâiz olmuştur.<sup>5</sup> Mehmed Emin Efendi, 1293/1876’da ilk Osmanlı Kânûn-i Esâsisi hazırlanırken Mithat Paşa ile aynı komisyonda çalışmıştır.<sup>6</sup> Bu komisyonda Ziya Paşa, Namık Kemal ve Ali Süâvi gibi Yeni Osmanlılarla bir arada bulunmuş ve arkadaşlarının isteklerini kanun maddeleri halinde ilk taslak olarak kaleme almıştır.<sup>7</sup>

Doğum tarihi h.1269/1852 olan Ali Haydar Efendi’nin doğum yeri Batum’dur. Camilerde okunan ilimleri İstanbul’da Hünkâr İmamı Hafız Reşit Efendi’nin yanındatamamladı. Burada dinî ve Arabî ilimleri tahsil ederek icazet aldı.<sup>8</sup> 1301/1884 yılından sonra Medresetu’l-Kuzât ismiyle faaliyette bulunan, Mekteb-i Nüvvab’da

<sup>1</sup> *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, Anadolu Yay., 1983, I, 244.

<sup>2</sup> Çankaya, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, Mars Mat. Ankara, 1968-69 II, 936.

<sup>3</sup> Aydın, M.A., “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Çankaya, *a.g.e.*, II, 936; Öztuna, Yılmaz, *Hüseyin Sadeddin Arel*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay. Ankara, 1986, 28.

<sup>4</sup> Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, Adana, 371.

<sup>5</sup> Aydın, M.A., “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Öztuna, *a.g.e.*, 26.

<sup>6</sup> *İstanbul Ansiklopedisi*, Koçu Yayınları, İstanbul, 1968, 5061.

<sup>7</sup> Öztuna, *a.g.e.*, 26.

<sup>8</sup> Erk, *a.g.e.*, 371-372; Aydın, M.A., “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396.

fıkıh, feraiz ve usul-i sak tahsil ederek üçüncü sınıf şahadetnamesi aldı.<sup>1</sup>

## 1.2. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN BULUNDUĞU GÖREVLER

Ali Haydar Efendi'nin memuriyet hayatı üç önemli müessesede odaklanmıştır. Bunlar yargı, yüksek öğretim ve fetva emânetidir. Çok kısa süren bakanlık deneyimi de buna ilave edilebilir.

### 1.2.1. Yargı Alanındaki Görevleri

Ali Haydar Efendi, ilk adli vazifesine 1297 tarihinde Burdur kadılığına atanarak başlamıştır. Daha sonra Uşak ve Denizli kadılığı yapmıştır. 1301 tarihinde İstanbul İstinaf Mahkemesi azası olmuş ve bu vazifedeyken memuriyetine Hukuk Mektebi'nde *Mecelle* ve Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiye'nin Ameliyât-ı Tatbikiyesi dersleri muallimliği ilave olunmuştur.

İstanbul İstinaf Mahkemesi Hukuk Kısmı reisi Refik Bey'in, ilmi iktidarı ve telif ettiği eserlerle ahlaklı bir zat olduğunu belirttiği bir tezkiyenin tasdiki sonucu, 1311'de İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi reisliğine atanır. Teselsül kaidesine binâen 1312'de Bidâyet Mahkemesi birinci reisliğine terfi ettirilir. Yine bu vazifedeyken memuriyetine ilave olarak Mekteb-i Mülkiye-i Şâhâne'nin *Mecelle* muallimliğine tayin olunur. 1316'da İstinaf Mahkemesi Hukuk Kısmı reisliğine, kıdem ve kifayetine binâen 1318'de Temyiz Mahkemesi azalığına, 1327'de özel komisyon kararıyla Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi reisliğine atanır.<sup>2</sup> 1334'de Rumeli Kazaskerliği payesini elde etmiş ve aynı yıl emekliye ayrılmıştır.<sup>3</sup>

### 1.2.2. Eğitim Alanındaki Görevleri

Ali Haydar Efendi İstinaf Mahkemesi üyesi iken ilâve memuriyet olarak 9 Muharrem 1302'de ilk kez Hukuk Mektebi'nde *Mecelle* ve Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiye'nin Ameliyât-ı Tatbikiyesi dersleri hocalığı ile müderrislik hayatına başlamıştır. Başka bir

<sup>1</sup> Çöğenli, M.Sadi, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası*, Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum, 1990, 5.

<sup>2</sup> Çöğenli, a.g.e., 5-6; Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yay. İstanbul, 1996, I, 318.

<sup>3</sup> Aydın, M.A., "Ali Haydar Efendi, Küçük ", *DİA*, II, 396.

yükseköğretim kurumu olan Medrese-i Kuzat'ta ise beş yıl *Mecelle*, Ahkâm-ı Evkaf, Kavânîn ve Tatbikât-ı Şer'iyye derslerini okutmuştur.

1316/1898'de Mekteb-i Mülkiye, Kanun-i Arâzi ve *Mecelle* müderrisliğine getirilmiş, burada on bir yıl aralıksız olarak bu dersi okuttuktan sonra 1324/1908'de istifâen ayrılmıştır.<sup>1</sup>

Ali Haydar Efendi'nin Mülkiye Mektebi'ndeki görevinden istifası, İkinci Meşrutiyet'in ilânı ile beraber, ortaya çıkan aşırı hürriyetçi havanın okullara yansımalarının sunucunda gerçekleşmiştir.<sup>2</sup>

### 1.2.3. Fetvâ Eminliği Görevi

Ali Haydar Efendi, 1332'de Şeyhulislâm Ürgüplü Hayri Efendi tarafından Bâb-ı Meşihât Fetvâ Eminliği'ne getirilmiştir.<sup>3</sup> Fetvâ Eminliği'nin başına getirilmesinde en etkili sebep, onun fıkıh ilmine olan derin vukufiyetidir.

I. Dünya Savaşı'na iştirak eden Osmanlı Devleti, savaşa girmesinden hemen sonra itilaf devletlerine karşı cihad ilan eder. Şeyhulislam Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi'nin verdiği "cihâd fetvâsı", 1332/1914'de merasimle Meşihât'ten Fatih Camii'ne götürülür ve orada fetvâ emîni sıfatıyla Ali Haydar Efendi tarafından okunur.<sup>4</sup> Aynı zamanda 1332/1914 tarihli cihad beyannamesinde imzası bulunan yirmi dokuz kişi arasında yer alır.<sup>5</sup>

1337/1918'de kurulan İzzet Paşa Kabinesi'nde Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi'nin Adliye Nâzırı olarak görev almasından sonra Sultan Vahdeddin, şeyhülislâmlığı teklif ettiği halde Ali Haydar Efendi özür beyan ederek bu görevi kabul etmemiştir.<sup>6</sup>

### 1.2.4. Bakanlık Görevi

Birinci Dünya Savaşı akabinde itilaf devletleriyle akdedilen Mondros Antlaşması ve

---

<sup>1</sup> Çankaya, *a.g.e.*, II, 936.

<sup>2</sup> Çankaya, *a.g.e.*, I, 321.

<sup>3</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 6.

<sup>4</sup> Danişmend, *İsmail Hami, İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, Türkiye Yay. İstanbul, 1972, IV, 419-420.

<sup>5</sup> Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 396.

<sup>6</sup> Türkgeldi, Ali Fuat, *Görüp İşittiklerim*, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 1949, 167.

İzzet Paşa Kabinesi'nin istifasından sonra hükümeti kurma vazifesi Tevfik Paşa'ya verilir. 1337/1918 tarihinde kurulan II. Tevfik Paşa hükümetinde Ali Haydar Efendi, Adliye Nâzırı olarak kabinede yer alır.<sup>1</sup> Ancak siyasi hiçbir rengi olmayan bu hükümet iktidarda fazla duramaz ve Ali Haydar Efendi'nin bakanlık tecrübesi, ancak iki ay kadar devam etmiş olur. Medine'de olduğu sırada, İstanbul'daki hükümet değişikliğiyle görevi son bulur.<sup>2</sup>

Ali Haydar Efendi'nin adliye nazırlığı sırasında, Medine'nin İngilizler'e teslimi Mondros Mütarekesi ile karara bağlanmıştır, fakat Medine'deki ordu kumandanı Fahrettin Paşa bunu tanımamakta ve Osmanlı harbiye nezaretinden yazılan yazıya rağmen, teslimin ancak halife ve başkumandan olan padişahın irade ve fermanıyla olabileceğini ifade ederek şehri düşmana teslimine razı olmamaktadır.<sup>3</sup>

Kumandana bu siyasi zarureti anlatmakla, Ali Haydar Efendi görevlendirilir. Kendisi yaşlı ve yol da meşakkatli olmasına rağmen kabine arkadaşlarının "*Fahreddin Paşa'yı ancak senin gibi âlim, fazıl ve eli öpülen bir değerli şahsiyet ikna edebilir. Devletin başına bir gaile açılmaması ve Hicaz'da boşuna Müslüman kanı akmaması için bu fedakârlığı bir dinî vazife sayarak kabul et.*"<sup>4</sup> tarzındaki rica ve ısrarları neticesinde bu zor vazifeyi kabul eder.

Tevfik Paşa hükümeti, Fahrettin Paşa'nın teslim olmak için mutlaka gönderilmesini istediği irâde-i seniyyeyi, halife ve padişaha imzalatarak Adliye Nâzırı Ali Haydar Efendi ile Hicaz'a yollar. Ali Haydar Efendi, Fahrettin Paşa'ya irâdeyi ve padişahın şifahi mesajlarını takdim ederek, tüm gayretleriyle Paşa'yı yumuşatmaya çalışmışsa da bu talebi kabul ettiremez. Fahreddin Paşa, Ali Haydar Efendi'ye padişahın bu iradeyi düşmanın tazyiki altında ve çaresiz kaldığı için verdiğini söyleyerek, kerhen verilmiş şeylerin bir hükmü olamayacağına istinaden teslim olmayı reddeder. Ali Haydar Efendi açısından başarısızlıkla sonuçlanan bu Hicaz yolculuğu daha sona ermeden İstanbul'da hükümet değişikliği olur ve nâzırlıktan alınır.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Gümüş, İhsan, *Türk Parlamento Tarihi*, TBMM Vakfı Yay. I, 326.

<sup>2</sup> Kandemir, Feridun, *Peygamberimizin Gölgesinde Son Türkler ve Medine Mudafası*, Yağmur Yay. İstanbul, 1974, 205.

<sup>3</sup> Ergin, Osman, *Türkiye Maarif Tarihi*, Eser Kültür Yay. İstanbul, 1977, I, 257-258.

<sup>4</sup> Kandemir, a.g.e., 203.

<sup>5</sup> Kandemir, a.g.e., 203.

Adliye nazırlığından ayrıldıktan sonra hayatının geri kalan kısmını kitap telifiyle geçiren Ali Haydar Efendi 14 Eylül 1935/1354'te İstanbul'da vefat etmiştir.<sup>1</sup> Eyüp Sultan Mezarlığı'ndaki tepe üzerinde medfundur.<sup>2</sup>

### 1.2.5. Ali Haydar Efendi'nin Aldığı Nişan Ve Payeler

Ali Haydar Efendi, İstanbul müderrisliği Rûûs hümâyünuna sahiptir. 1329'da padişahın emriyle birinci rütbeden bir adet maârif nişanı almıştır. Bu nişan uzun müddet yaptığı hizmet içindir. Fazilet ve kemâli yanında son derece gayretli çalışmaları görüldüğünden padişahın emri ile sahip olduğu Osmanlı Nişanı üçüncü rütbeden birinci rütbeye terfi ettirilmiştir.

Sahip olduğu Anadolu Kazaskerliği payesi 1332'de Rumeli Kazaskerliği rütbesine yükseltilmiş, aynı yıl 1332'de emekliye sevk edilmiştir.<sup>3</sup>

### 1.3. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN İLMÎ VE HUKUKÎ ÇALIŞMALARI

Ali Haydar Efendi'nin ilmî çalışmaları, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde ki hukukî arayışlar ve aldığı görevler sebebiyle, daha çok kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde gerçekleşmiş ve bu çalışmaları neticesinde verimli bir telif hayatı geçirmiştir. Son dönem Osmanlı kanunları üzerine kaleme aldığı şerhler, adetâ bu kanunların resmi yorumu niteliği kazanmıştır. Telifâtının konu ve içerikleri, bu eserlerin *Mecelle*'nin eksik bıraktığı sahaları doldurmak amacıyla hazırlandığını göstermektedir.

Tanzimat döneminde, kanunlaştırmaların şekli ve kaynağı ile ilgili iki önemli eğilim öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki, fikhî esas alıp kanunlaştırma imkanlarını arama, ikincisi ise batı hukukunun kabul etmek şeklinde özetlenebilir. *Mecelle*'nin hazırlanması safhasında kendini daha fazla hissettiren bu eğilimlerden batı hukukunun iktibasını Âli Paşa, İslâm hukukunun tedvinini ise Ahmed Cevdet Paşa temsil etmekteydi.

Ali Haydar Efendi, Tanzimat'ın eğitim kurumlarında yetişmiş ve medrese kökenli bir

<sup>1</sup> Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük ", *DİA*, II, 396.

<sup>2</sup> Çankaya, *a.g.e.*, II, 936; Çöğenli, *a.g.e.*, 6.

<sup>3</sup> Albayrak, *a.g.e.*, I, 318; Erk, *a.g.e.*, 371-372.

hukukçu olarak, bu dönemin fikrî ve hukukî sahalardaki gelişmelerini yakından takip etmiştir. Yargı, eğitim ve fetva kurumlarında bizzat çalışıp aktif görevlerde bulunması, ona olaylara içerden bakabilme fırsatını tanımış, bu sebeple tahlil, tenkit ve önerileri kayda değer bulunmuştur.

Osmanlı kanunlaştırma çalışmalarında esas alınması gerekenin İslâm Hukuku olduğunu savunan Ali Haydar Efendi, Osmanlı'daki problemlerin temelinde şer'î hukuktan kopmanın bulunduğunu savunmaktadır. İslâm ve şeriata bağlılık, Osmanlı'nın yükselme dönemlerindeki başarılarında en önemli sebeptir: *"Bu devlet-i islâmiyye, zaman-ı teessüsünden itibaren dört asır kadar müddet şeriat-ı mutahharaya tamamiyle mutavaat ve inkiyâda devam etmiş ve umûr-i mühimmesini ve hatta harb ve sulhu dahi ulemây-ı ittikâ-ı ittisamın ahkâm-ı fikhîyye dairesinde vâki olan İrşâdât-ı âlimâneleri ile hareket eylemekte bulunmuş ve hükûmât-ı mütecâvireyi titretmiş ve Viyana şehrini bile tehdit eylemiş idi."*

Ali Haydar Efendi'ye göre kanunlaştırmalarda yabancı bir hukuktan iktibasın yeri olmamalıdır. Çünkü kanun yapmada aranan hususlardan, asrın gereklerine ve millî bünyeye uygunluk gibi hususiyetler ancak kökleri millî olan kanunlarla sağlanabilir. Kanunlaştırmada esas, ilmî salahiyyete sahip hukukçuların şeriat-ı mukaddeseden hareketle kanun layihalarını hazırlamalarıdır.

Tanzimat sonrası Osmanlı kanunlaştırma çalışmaları içinde 1266 tarihinde *Ticâret Kanunu* ile başlayan batı hukukunun iktibasına yönelik eleştirilerinden anlaşılmaktadır ki, Ali Haydar Efendi fıkıh merkezli ve bütün mezhepleri kuşatıcı bir kanunlaştırma modelinin savunucusudur.

Batı kanunlarının tercüme suretiyle ithal edilmesinde ulemanın ihmâli ve devlet adamlarının da şer-i şerifi bilmemeleri önemli rol almıştır. Neticede kat'i nasslara aykırı kanun ve uygulamaların çoğalması ve yaygınlık kazanması oranınca hüsrânlar ve musibetler Osmanlı topraklarından eksik olmamıştır. Ali Haydar Efendi'ye göre batı hukukunun ve özellikle Fransız kanunlarının alınmasının gereksiz olmasının bir diğer sebebi, bu kanunların asli itibarıyla Şafii fikhından alınmış olmasıdır. Napolyon'un Mısır seferi sırasında Şafii fikhını tercüme ve iktibas etmesinden sonra, bu hukuk ekolü,

Fransız hukukunun temelini teşekkül ettirmiştir.<sup>1</sup>

### 1.3.1. Kanunlaştırma Çalışmaları

Ali Haydar Efendi'nin yaşadığı dönem kanunlaştırma çalışmalarının yoğunluk kazandığı ve bu ekseninde hararetli tartışmaların yaşandığı Osmanlı'nın son zamanlarıdır. Bu dönemde Ali Haydar Efendi'nin doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak etmiş olduğu dört ana çalışma mevcuttur.

Bizzat *Mecelle* Cemiyeti'nin yürüttüğü *Mecelle*'yi ta'dil çalışmaları, Şeyhulislamlık makamının üstlendiği el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şer'iyye çalışmaları, Hukuku Aile Kararnamesi'nin bazı maddelerinin hazırlanmasında temel teşkil eden fetvaları ve Ukûd ve Vacibât Komisyonuna başkanlık.<sup>2</sup>

### 1.3.2. Mecelle Çalışmaları

Medeni kanun ihtiyacını karşılamak amacıyla hazırlanan *Mecelle*, bir medeni kanunda bulunması gereken bütün özellikleri taşımamaktadır.<sup>3</sup> Bunlardan şahsın hukuku ile eşya hukukuna kısmen, aile ve miras hukukuna ise hiç yer vermemiştir. *Mecelle* Cemiyeti'nin aldığı karara göre evlenme, boşanma, nafaka, vesayet, vasiyet, miras, vakıf diyât gibi aile ve miras hukukunun konularına yönelik ayrı ayrı kitaplar hazırlanacak ve medeni kanun ancak bu hükümleri ihtiva etmekle tam şeklini alacaktı. *Mecelle* üzerindeki ilk tadil ve tamamlama çalışmasını bizzat *Mecelle* Cemiyeti yapmıştır. Ali Haydar Efendi, *Mecelle* Cemiyeti'nin bu çalışmalarına iştirak etmiş ve fiilen görev almıştır.<sup>4</sup> Cemiyet, *Kitabu'l-İstihkak*'ı *Mecelle* sistem ve üslubunda kaleme alma vazifesini Ali Haydar Efendi'ye vermiş, ancak *Mecelle* Cemiyeti'nin toplantılarının tatil edilmesi üzerine *Risaletü'l-İstihkak* müzakere edilemeyip bu çalışma tamamlanamamıştır.

*Mecelle*'nin şahıs, aile ve miras hukuku alanlarında kamuoyunu daha yakından

---

<sup>1</sup> Ali Haydar Efendi, *Emvâr-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şuyû'*, Âmidî Mat., İstanbul, 1341-1343, 3-5.

<sup>2</sup> Narin, İsmail, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı İlmi Şahsiyeti ve Eserleri*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2001, 19.

<sup>3</sup> Mardin, *a.g.e.*, 172.

<sup>4</sup> Kaşıkçı, *a.g.e.*, 314.



ilgilendiren alanlar olması ve din, mezhep ve örfe bağlı olarak değişiklikler gösterebilecek konularda hukuki normlar içermemesi boşluk oluşturmuş, bu alanda gayret gösteren Ahmet Cevdet Paşa'nın vefatıyla birlikte *Mecelle* üzerine yapılan yenilik ve değişikliklerin devamını Mustafa Hayri Efendi gerçekleştirmeye çalışmıştır.<sup>1</sup> Bu yenileşme faaliyetlerinde takip edilen esas, *Mecelle*'nin el atmadığı sahaları doldurmak olmuştur.

Şeyhulislam Mustafa Hayri Efendi'nin *Mecelle* Cemiyeti'ni yeniden ihya etme düşüncesi, cemiyetin akıbeti hakkında yapılan araştırmalardan bir netice çıkmayıp muhtemelen dönemin siyasi şartlarının olumsuz etkisiyle de sonuçsuz kalmış bunun üzerine Hayri Efendi Heyet-i İtfaiye adıyla yeni bir teşkilat kurmuştur.<sup>2</sup> Bu sırada Ali Haydar Efendi ise Fetvâhâne'de fetvâ emîni görevini yapmaktadır. Fetvâhâne'de toplanan fıkıh heyeti, sistemli ve ihtiyaçlara cevap verecek bir *Mecelle*-i Külliye vücuda getirmek babında, “*el-Ahkâmu 'ş-Şer'iyye fi'l-Ahvâli 'ş-Şer'iyye*” isimli bir fıkıh külliyesi oluşturmak gereğini hissetmiş başta nafaka, nikah ve talak ile ilgili konular olmak üzere *Fetevây-ı Hindîyye* esas ittihaz edilerek çeşitli fıkhi meselelerin Arapça nakillerini ihtiva eden metinler toplamış, bu metinlerin tercüme edilmesini de komisyon üyelerinden Ali Haydar Efendi ve Ömer Nasuhi Bilmen'e vermiştir. Mustafa Hayri Efendi'nin meşîhatten ayrılmasıyla bu heyetin mesaisi de bitmiş ve bu teşebbüs sonuçsuz kalmıştır.<sup>3</sup> *el-Ahkâmu 'ş-Şer'iyye fi'l-Ahvâli 'ş-Şer'iyye* isimli külliye'nin tamamlanan ilk ve tek eseri, nafaka kanununu kitaplaştıran “*Kitâbu'n-Nafâkât*” olmuştur.<sup>4</sup> Ali Haydar Efendi'nin bu telifi Ahmet Cevdet Paşa'nın *Mecelle*'nin tedvini ile hukuk tarihinde açtığı çığırda atılmış adımların ilk örneklerinden biridir.<sup>5</sup>

Osmanlı kanunlaştırma hareketleri, Tanzimatla başlamış İsviçre Medeni Kanunu'nun kabul edilmesiyle son bulmuştur. Kanunlaştırma hareketlerinin son merhalesini de tamamen İslam Hukuku'na göre hazırlanmış 1335/1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnâmesidir (HAK). Yerli menşeli kanunlar diye isimlendirilebilecek ilk devre

<sup>1</sup> Aydın, M.A., *a.g.e.*, 33; Kaşıkçı, *a.g.e.*, 35-36.

<sup>2</sup> Mardin, *a.g.e.*, 153.

<sup>3</sup> Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslamiyye ve İstalahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985, I, 10-11.

<sup>4</sup> Aydın, *DİA*, “Ali Haydar Efendi, Küçük” II, 397.

<sup>5</sup> Yavuz, Hulûsi, “Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri”, *Ahmet Cevdet Paşa Semineri* (1985), Edeb. Fak. Ba, 93.

kanunlaştırma hareketinin bir hayli gecikmiş son halkasını teşkil etmektedir.<sup>1</sup> Ayrıca İslam devletlerinde aile hukuku alanında yapılan ilk kanun olmuştur. Kadına, mahkemeye müracaatla boşanma talebi selahiyeti vermesine dair iki maddesine<sup>2</sup> kaynak teşkil eden fetvalar Ali Haydar Efendi'nin fetva emini olduğu dönemde hazırlanmıştır.<sup>3</sup>

Vâcibât Komisyonu ve Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu isimli iki alt komisyondan teşekkül eden 1341/1923 tarihli Kanun-u Medeni Komisyonunun Vâcibât Komisyonu'na, ilk kuruluşunda Ali Haydar Efendi başkanlık yapmış ve daha sonra istifa etmiştir. Ali Haydar Efendi'nin bundan sonraki hayatının sukut ve inzivayla geçmesi, kanunlaştırmalarda fikhin esas alınmasını vurgulayan ulemanın tasfiyesinin bir adımı olarak kabul edilebilir.<sup>4</sup> Nitekim kısa bir müddet sonra komisyonların hazırlanacak yeni kanunun içeriği ve dayanacağı hukuki yapı konusunda tam bir uyum sağlayamaması ve sonrasında da yeni Türk devletinin hukuki yapısının bütünüyle Avrupa kanunlarına dayanması gerektiği yönündeki kanaat değişikliği sonucu Adalet Bakanı Mahmut Esat tarafından *Mecelle* Tadil komisyonlarının çalışmaları durdurulmuştur.<sup>5</sup>

#### 1.4. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN ESERLERİ

##### 1.4.1. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*<sup>6</sup>

Tezimizin konusunu da oluşturan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, Osmanlı medenî kanunu diyebileceğimiz *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin tamamını şerh eden bir te'lifattır. *Mecelle*'nin şerhiyle ilgili yerli ve yabancı sistematik çalışmaların en tafsilatlısı olup İslam Hukuku konulu araştırmaların yakın tarihe ait başvuru kaynağı durumundadır. *Mecelle* ile ilgili araştırmaların birinci dereceli kaynakları arasında yer alan bu eser, *Mecelle*'nin resmi yorumu derecesine yükselmiş ve *Mecelle*'deki

<sup>1</sup> Ünal, Mehmet, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXXIV, sy. 1-4, 204-205.

<sup>2</sup> HAK'ın 122. maddesi kocada mevcut bazı hastalıklar sebebiyle; 126. maddesi ise gaib olan erkeğin karısına, kocadan gaiblik sebebiyle nafaka tahsili zorlaştığı takdirde, kadına, hâkime müracaat ederek evliliğe son vermesini talep edebilme hakkını vermiştir.

<sup>3</sup> Mardin, *a.g.e.*, 110-111.

<sup>4</sup> Kaşıkçı, *a.g.e.*, 314,378.

<sup>5</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, XXVIII, 234.

<sup>6</sup> A.H. Efendi, *Dürer*, I-IV, Matbaa-i Ebüzziya, 1912.

meselelerle alakalı olarak başka şerhlere ihtiyaç bırakmayacak bir titizlikle hazırlanmıştır. *Dürerü'l-Hükkâm*, *Mecelle*'nin tertip ve düzeni takip edilerek, ayrıntılı bilgiler içeren ve *Mecelle*'nin şerhleri içinde en geniş ve istifâde edilebilir eserlerdendir.

*Mecelle* düzeninde yazılmış bu şerh, bir mukaddime ve on altı kitapla, 1851 maddeden oluşur. Fıkhın kavâid-i külliyesi olan ilk yüz maddesinin oluşturduğu mukaddimedden sonra sırasıyla Buyu', İcâre, Kefâlet, Havâle, Rehin, Emânet, Hibe, Gasb ve İtlâf, Hacr-İkrâh ve Şüf'a, Şirket, Vekâlet, Sulh ve İbra, İkrâr, Dâva, Beyyinât ve Tahlif, Kazâ başlıklarıyla şerh edilmiştir.

*Mecelle*'nin ihtiva ettiği kitapların *Dürerü'l-Hükkâm*'ın dört ciltlik baskısındaki dağılımı da şöyledir: *Birinci cilt*, Mukaddime ve Kavaid-i Külliyye Kitabı'1-Buyu', Kitabı'1-İcâre; *İkinci cilt*, Kitabı'1-Kefâle, Kitabı'1-Havâle, Kitabı'r-Rehn, Kitabı'1-Emânât, Kitabı'1-Hibe, Kitabı'1-Gasb ve İtlâf; *Üçüncü cilt*, Kitabı'1-Hacr ve İkrâh, ve Şufa', Kitabı's-Şirket, Kitabı'1-Vekâle; *Dördüncü cilt*, Kitabı's-Sulh ve İbrâ, Kitab'1-İkrâr, Kitabı'd-Da'vâ, Kitabı'1-Beyyinât ve Tahlif, Kitabı'1-Kazâ.<sup>1</sup>

İlk olarak, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-A'lâm* ismiyle basılan bu eser, daha sonra Ali Haydar Efendi'nin Fetvâhâne-i Âli İle Mekteb-i Hukuk'ta edindiği tecrübeler ve yapılan tavsiyeler ışığında eserini yeniden gözden geçirmesinden sonra *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* olarak basılmıştır. Bu muhteva ile ilk defa 1310-1316 (1892-1898) yılları arasında her kitap için bir cüz olmak üzere on altı cüz halinde neşredilen eser daha sonra dört cilt olarak yayımlanmıştır, (İstanbul, 1330).<sup>2</sup> Muhtelif baskıları vardır. Bunlar;

Cüz-i Evvel: İstanbul Mekteb-i Sanay-i Şâhane Matbaası, 1298/1881, Kısım-1 Evvel: İstanbul Mahmut Bey Matbaası, 1310/1892, İstanbul Matbba-i Ebu'z-ziya 1312/1894, 2. Baskı, İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1317/1899, Kısım-1 Sani: İstanbul Mahmut Bey Matbaası, 1310/1892, İstanbul Alem Matbaası, Ahmed İhsan ve Şürekâsı, 1314/1896.

Cüz-i Sâni: İstanbul Mekteb-i Sanayi-i Şâhane Matbaası, 1301/1884, İstanbul Mahmut Bey Matbaası, 1311/1893, İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası,

<sup>1</sup> A. H. Efendi, *Dürer*, I-IV, Matbaa-i Ebuzziya, 1912.

<sup>2</sup> Akgündüz, "Dürerü'l Hükkâm", *DİA*, X, 28.

- 1315/1898. 3. Baskı, İstanbul Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330/1914.
- Cüz-i Sâlis: İstanbul Alem Matbaası, Ahmed İhsan ve Şürekâsı, 1312/1894
- Cüz-i Sâlis ve Rabi': 3. Baskı, İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1321/1903.
- Cüz-i Râbi': İstanbul alem Matbaası, Ahmed İhsan ve Şürekâsı, 1312/1894.
- Cüz-i Hâmis: İstanbul S. Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1303/1886, İstanbul Alem Matbaası, Ahmet İhsan ve Şürekâsı, 1313/1895, İstanbul Matbaa-i Kütüphane-i Cihan, 1326/1910.
- Cüz-i Sâdis: İstanbul Alem Matbaası, Ahmet İhsan ve Şürekâsı, 1314/1896, İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- Cüz-i Sâbi': İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1314/1896.
- Cüz-i Sâmin: İstanbul A. Asaduryan Matbaası, 1314/1896.
- Cüz-i Tâsi': İstanbul A. Asaduryan Matbaası, 1314/1896, İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- Cüz-i Âşir: İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1314/1896, İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- Cüz-i Hâdi Aşer ve Sâni Aşer: İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1315/1897.
- Cüz-i Hâdi Aşer: İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- Cü-i Sâni Aşer ve Sâlis Aşer: İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- Cüz-i Râbi' Aşer: İstanbul Cemal Efensi Matbaası, 1314/1896.
- Cüz-i Hâmis Aşer: İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316/1898, İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- Cüz-i Sâdis Aşer: İstanbul A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316/1898, İstanbul Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
1. Cilt 3. Baskı: İstanbul Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330/1914.
  2. Cilt 3. Baskı: İstanbul Matbaa-i Ebu'z-zıya 1330/1914.
  3. Cilt: İstanbul Matbaa-i Ebu'z-zıya 1330/1914.
  4. Cilt: İstanbul Hukuk Matbaası, 1330/1014.<sup>1</sup>

*Mecelle*'nin tamamını şerh eden eserde, bütün maddeler klasik hukuk şerhleri sisteminde açıklanmış ve ihtiva ettiği şer'î hükümlerin kaynakları belirtilmiştir.

---

<sup>1</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 7-11.

Muteber fıkıh kitaplarındaki şer'î hükümleri nakletmiş, ihtilâf söz konusu olduğunda ise meseleleri tartışmış, *Mecelle*'nin hangi görüşü tercih ettiğini veya hangisinin tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nadir olarak da Şafiî, Mâlikî ve Hanbelî fıkıhçıların görüşlerini zikretmiştir. Fıkıh kitaplarında bulunmayan hükümlerle ilgili mevcut fetvaları nakletmiş, hakkında hukukî bir hükme rastlanmayan meseleleri ise bizzat kendisi çözmeye çalışmıştır. Gerektiğinde aldığı maddenin diğer ilgili maddelerle mukayesesine de yer vermiştir.<sup>1</sup>

*Dürerü'l-Hükkâm*'ı diğer şerhlerden farklı kılan yönü özünde bir ders kitabı olması sebebiyle, İslam hukukunun tahsilinde okuyucu için daha öğretici ve içerdiği konularda fikhın müracaat eserleri arasına girmesidir.

*Dürerü'l-Hükkâm*, Fehmi el-Hüseyni tarafından Arapça'ya dört cilt halinde tercüme edilmiştir. Ali Haydar Efendi'nin teferruata dair malumatları ayıklanmış ve muhtasar bir tercüme halinde basılmıştır.

#### **1.4.2. *Mirkâtü'l-Mecelle***

*Mecelle*'nin on birinci kitabı ile on altıncı kitabı arasındaki kısmın şerhidir. Eseri Ali Haydar Efendi bir ders takriri şeklinde kaleme almış, kitaplar madde sistematığı ile şerh edilmiştir.<sup>2</sup>

#### **1.4.3. *el-Mecmûatu'l-Cedîde fi'l-Kütübi'l-Erbaa***

*Mecelle*'ye ek mahiyetinde yapılmış bir çalışma olup ibrâ, muvazaa ve istiğlâl, mefkud ve istihkâk konulu dört kitaptan müteşekkildir. İsimleri sırasıyla; *Kitabu'l-İstiksâ fi Mesâili'l-İbrâ*, *Kitabu'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*, *Kitabu'l-Mefkûd*, *Kitabu'l-İstihkâk*'dır.<sup>3</sup>

#### **1.4.4. *Şerhi Cedîd li-Kanûn-i Arazi***

1274 tarihli Arazi Kanunnamesi'yle Tanzimat dönemine kadar dağınık halde bulunan arazi hukuku hükümleri bir araya toplanmış, mevcut toprak rejimi düzene sokulmuştur.

<sup>1</sup> Akgündüz, "Dürerü'l Hükkâm", *DİA*, X,29; A. H. Efendi, *Dürer*, I-IV, Matbaa-i Ebüzziya, 1912.

<sup>2</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 11.

<sup>3</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 11-12

Böylece Osmanlı Devleti'ndeki araziler mülk, mîrî, vakıf, metruk ve mevât araziler olmak üzere bölümlendirilmiştir. Kanunnâmenin en dikkat çekici taraflarından biri, İslam hukuku ile örfî hukukun, batı hukuk tekniği ile sistemleştirilmesidir.

Bu kanunnâme üzerine bir çok şerh kaleme alınmış olup en meşhuru, Ali Haydar Efendi'nin yazdığı *Şerhi Cedîd-i li-Kanûn-i Arazi* adlı eserdir. Bu eser, Ali Haydar Efendi'nin Mülkiye Mektebi'nde verdiği Arâzi dersi notlarının bir semeresidir.<sup>1</sup>

#### **1.4.5. *Emvâl-i Gayr-i Menkûle ve Teminat ve İzale-i Şuyu' Kanunlarının Şerhi*<sup>2</sup>**

Farklı tarihlerde sadır olan üç muvakkat kanunun şerhidir.<sup>3</sup> Eserde, Osmanlı Devleti'nde arazi ve vakıf müstekillâtı hakkındaki ahkâmın değişikliğe uğraması sonucunda ortaya çıkan, “gayr-ı menkul” kavramının tarifi, taksimi ve bunlarla ilgili ahkâm ile “teminat” kavramının tarifi, hükmü, erkânı, sıfatı ve teminat ile rehin arasındaki farklar etraflıca ele alınmıştır.

Eserin girişinde müellifin hukuk anlayışını ve Osmanlı kanunlaştırma hareketi hakkındaki yorumlarını muhtevi bir bölüm vardır.

#### **1.4.6. *Risale-i Mühimme*<sup>4</sup>**

“Beslemek şartıyla bey', hibe, ferağ hakkındadır.”

Bu eser Arazi Kanunnâmesi'nin 18 Safer 1306/12 Teşrinievvel 1304 tarihinde tadil edilen<sup>5</sup> 114. maddesi ve aynı tarihte kabul edilen beslemek şartıyla icareteynli musakkafat ve mustekillât-ı mevkûfenin ferâğı hakkındaki kanunun şerhidir.<sup>6</sup>

#### **1.4.7. *Tavzîhu'l-Müşkilât fî-Ahkâmi'l-İntikâlât***

Mîrî ve mevkuf arazi ile icareteynli vakıfların intikalini ve hükmi şahısların gayr-ı

<sup>1</sup> Çankaya, *a.g.e.*, II, 936

<sup>2</sup> Özege, M. Seyfeddin, *Eski Harflerle Basılmış Türkçe Eserler Kataloğu*, I, 149 Çöğenli, *a.g.e.*, 11

<sup>3</sup> *Düstur*, 2. Tertip, V, 239-244

<sup>4</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 12

<sup>5</sup> Tadilden evvel bey'e kıyas edilen ve ölünceye kadar bakmak şartıyla ferâğa cevaz verilmezken, tadilden sonra hibeye kıyas edilerek cevaz verilmiştir. A.H.Efendi, *Risâle-i Mühimme*, 3-4.

<sup>6</sup> Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay. İstanbul, 1996, 477; Narin, *a.g.e.*, 51

menkul mallar üzerindeki tasarruflarını düzenleyen iki muvakkat kanun şerh edilmiştir.<sup>1</sup>

#### 1.4.8. *Tertibü's-Sunûf fi-Ahkâmi'l-Vukûf*

Eser, vakıfların İslam hukukundaki hükmü ve konumunu ele almaktadır. İki ciltten oluşmaktadır. Ekrem Abdulcebbar ve Muhammed Ahmed el-Umar tarafından Arapça'ya tercüme edilmiştir.<sup>2</sup>

#### 1.4.9. *Kitâbu'n-Nafakât*<sup>3</sup>

Mustafa Hayri Efendi'nin meşîhâtlığı zamanında bir heyet-i ilmiye tarafından oluşturulmasına karar verilen *el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye* isimli eserin ilk cildi olarak yayınlanmıştır. Bu heyetin görevi, dört mezhepten faydalanarak munâkehât, müfârekât, muamelât ve ukubâta dair muteber fıkıh kitapları ve mecmuaları hazırlamaktı, ancak bu faaliyetleri icra eden Te'lif-i Mesâil şubesinin ortaya çıkardığı tek eser, Ali Haydar Efendi'nin hazırladığı *Kitâbu'n-Nafakât* olmuştur.

İslam nafaka hukuku alanında yapılan ilk kanun özelliğini taşıyan *Kitâbu'n-Nafakât*, Hanefî mezhebini esas alsa da, çağın ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak gerektiğinde diğer mezheplerin görüşlerinden de istifade etmiştir.<sup>4</sup>

*Kitâbu'n-Nafakât*'ın yazma nüshası mevcut olup İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi'nde bulunmaktadır.<sup>5</sup>

#### 1.4.10. *Teshîlu'l-Ferâiz*

*Mecelle*'de aile ve miras hukukuna hiç yer verilmemiştir. Eser, bu boşluğu doldurmak amacıyla kaleme alınmıştır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Özege, *a.g.e.*, IV, 1772; Çöğenli, *a.g.e.*, 13; Narin, *a.g.e.*, 61-63

<sup>2</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 13; Narin, *a.g.e.*, 75.

<sup>3</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 7; Narin, *a.g.e.*, 46-49.

<sup>4</sup> İpşirli, Mehmet, "Mustafa Hayri Efendi", *DİA*, XVII, 64.

<sup>5</sup> Narin, *a.g.e.*, 69.

<sup>6</sup> Özege, *a.g.e.*, IV, 1836; Çöğenli, *a.g.e.*, 15.

#### 1.4.11. *Deynin Suret-i Edâsı ve İcârenin Ahad-ı Akideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm*<sup>1</sup>

Eserin içeriği konuları birbirinden farklı iki makaleden oluşmaktadır. *Risale fi Kazâi'd-Düyûn ve İktizâuhu* isimli makale, Osmanlı Para politikasını değişimi sürecinde yürürlüğe giren 1331/1913 Evrâk-ı Nakdiye Kanunu ve 1332/1916 tarihli Tevhid-i Meskûkât Kanunu'ndan önce ve sonra zimmette sabit borçların tedavüldeki hangi çeşit parayla ödenmesi gerektiği ile ilgili problemlerin<sup>2</sup> çözümünü kolaylaştırmak; *Risâle fi-Hakkı Ademi İnfisâhi'l-İcâre bi'l-Mevt* ise *Mecelle*'de hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan “tarafardan birini ölümü durumunda icare akdinin akıbeti” konusunu müstakil olarak incelemek için kaleme alınmıştır.<sup>3</sup>

#### 1.4.12. *Risaletü'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*

İki baptan müteşekkil bu eserin birinci bölümünde bey', hibe, ferağ ve ikrarlarda muvazaa konusu; ikinci babında ise bi'l-istiğlâl akdedilen bey' ve ferâğ konularını ele alınmıştır. Ali Haydar Efendi muvazaâyı şu şekilde tarif etmektedir: “İki kimsenin bir garaz ve maksattan dolayı asli olmayarak bir tasarrufu izhar etmek üzere tenhada, beynlerinde sarahaten ve lisanen kararlaştırdıktan sonra mezkur tasarrufu alenen izhar ve inşa etmektir.” Muvazaa; satım akdi, icare, hibe ve kısmet gibi nakz ve ikale edilebilen inşalarda ve ikrar gibi ihbaralarda cari olur; ancak boşama gibi feshe elverişli olmayan inşalarda cari değildir.<sup>4</sup>

#### 1.4.13. *Tatbikat-i Şer'iyye Dersi*

Medresetü'l-Kudât'ta iken Ali Haydar Efendi'nin okuttuğu Tatbikat-ı Şer'iyye dersinin takrirlerinden oluşur. Eser, ilmu'l-mehadir ve's-sicillat veya ilm-i şurut diye ifade edilen alana yöneliktir. Mahkeme ilamları ve hukuk belgelerinin düzenleniş biçimi, bu belgelerin taşınması gereken hususiyetler ve dava raporları ile ilgili teknik bilgilerden

<sup>1</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 7.

<sup>2</sup> Toprak, Zafer, *Türkiye'de Ekonomi ve Toplum (1908-1950) İttihat-Terakki ve Devletçilik*, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul, 1995, 33-35.

<sup>3</sup> Narin, *a.g.e.*, 54-58.

<sup>4</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 12; Narin, *a.g.e.*, 44.



bahseder.<sup>1</sup>

#### **1.4.14. *Kitabü't-Talak***

3441 maddeyi ihtiva eden bu eser, basılmamış olup Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi Yazma Eserler kısmında kayıtlıdır.<sup>2</sup>

#### **1.4.15. *Kitâbü'l-Mebâhisi'l-Mühimme fi't-Tatbîkâti's-Şer'iyeye ve'l-Hukukiyye***<sup>3</sup>

#### **1.4.16. Makaleleri**

Ali Haydar Efendi'nin yazmış olduğu makaleleri hakkındaki bilgileri, Sadi ÇÖĞENLİ'nin eserinden ve İsmail Narin'in Ali Haydar Efendi üzerine yapmış olduğu yüksek lisans tez çalışmasından derledik.

“Mehâkim-i Nizamiye Vezâifinin Takyîdi”, *Ceride-i Adliye*, 1 Kanun-i Evvel 1325, y.1, S.1, 25-27.

“Zilyedin Hariç Aleyhine Men-i Taaruz Davası, Arazi-i Emiriyede Hakk-ı Karar ve Mürur-u Zaman”, *Ceride-i Adliye*, 2 Kanun-i Sani, 1325, y.1, S.3, 91-95.

“Mesele, Ayn-ı Müşterekin Kazaen Taksimi”, *Ceride-i Adliye*, 17 Kanun-i Sani 1325, y.1, S.4, 132-133.

“Hukuk-i 'Âdiye–Kefâlet, Teminat”, *Ceride-i Adliye*, 2 Şubat 1325, y.1, S.5, 169-171.

“Mesele-i Hukûkiye”, *Ceride-i Adliye*, 20 Haziran 1326, y.1, S.14, 583-585.

“Mesele-i Hukukiyenin Cevâb”ı, *Ceride-i Adliye*, 5 Temmuz 1326, y.1, S.15, 623.

“Usûl-i İstimâ-i Dava”, *Ceride-i Adliye*, 20 Temmuz 1326 y.1, S.15 ile 20 Nisan 1327 y.2, S.134 arasında on sekiz makale.

---

<sup>1</sup> Özege, *a.g.e.*, I, 349; Çöğenli, *a.g.e.*, 13; Narin, *a.g.e.*, 64-65.

<sup>2</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 15; Narin, *a.g.e.*, 67-69.

<sup>3</sup> Çöğenli, *a.g.e.*, 11

“Fâsiden Satılan Malın Haczi”, *Ceride-i Adliye*, 20 Teşrinievvel 1326, y.1, S.22, 953-956.

“Bir Suâle Cevap”, *Ceride-i Adliye*, 5 Kanun-i Sani 1326, y.1, S.27, 1271- 1272.

“Mesâî’l-i Hukukiye Hakkında İrâd olunan Dört Sulâlin Cevabı”, *Ceride-i Adliye*, 20 Şubat 1326, y.2, S.30,1502-1510.

“Suâ”l, *Ceride-i Adliye*, 20 Mart 1327, y.2, S.32, 1448-1453.

“Es’ile-i Kanuniye ile Ecvibesi”, *Ceride-i Adliye*, 20 Ağustos 1327, y.2, S.42, 2173-2177.

“Bir Suâlin Cevabı”, *Ceride-i Adliye*, 5 Eylül 1327, y.2, S.43, 2229.

“Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Tasarrufuna Aid Mevâd-ı Kanuniyeye Dair Teşrîhât”, *Ceride-i Adliye*, 5 Haziran 1329, y.4, S.85 – 20 Eylül 1329 y.4, S.92, arasında sekiz makale.

“Eşhâs-ı Hükmiyenin Emâl-i Gayr-ı Menkûleye Tasarruflarına Dair Kanun-i Muvakkat”, *Ceride-i Adliye*, 20 Teşrin-i Evvel 1329, y.4, S.94, s.5195-5208 ile 5 Teşrin-i Sani 1329, y.4, S.95, s. 5233-5241.

“Emvâl-i Gayr-ı Menkûlenin Deyn Mukabilinde Temînât İrâesine Dair Kanun-i Muvakkat Hakkında”, *Ceride-i Adliye*, 20 Teşrin-i Sani 1329, y.4, S.96 – 5 Kanun-i Sani 1329, y.4, S.99 arasında 4 makale.

“Emvâl-i Gayr-ı Menkule Kanunu, Bi’l-İştirak Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayr-ı Menkûlenin Taksimi Hakkında Kanun-i Muvakkattır”, *Ceride-i Adliye*, 20 Kanun-i Sani 1329, y.4, S.100 – 5 Mart 1330, y.4, S.103 arasında dört makale.

“Savm-ı Şirâ Savm-ı Nazar”, *Ceride-i Adliye*, 5 Şubat 1329, y.4, S.101, 5527.

“el-İfsâh fi-Mesâil-i Ademi’l-İnfisâh”, *Ceride-i Adliye*, 20 Nisan 1330, y.4, S.106, 5573-5576 ve 5 Mayıs 1330, y.4, S.107, 5825-5830.

## BÖLÜM 2: DÜRERÜ'L-HÜKKÂM'IN KAYNAKLARI

Ali Haydar Efendi *Dürerü'l-Hükkâm* adlı eserinde *Mecelle*'nin kaynaklarını belirtirken kendi faydalandığı eser ve müellifleri de zikretmiştir. Bu bölümde Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm*'ının 1-63. maddelerinde istifade edip atıflarda bulunduğu kaynak ve müellifler hakkındaki bilgiler incelenmiştir. Klasik Hanefî düşüncesinin ve Osmanlı hukuk anlayışının mühim dayanaklarından olan ve oluşum sürecini yönlendiren ilmi altyapıyı görme açısından önem arzeden bu eserler ve müellifler, aynı zamanda *Mecelle* ve *Dürerü'l-Hükkâm*'ın kaynakları olmalarına binaen ayrı bir bölümde ele alınmıştır. Bu düşünceyle bu bölüm, iki başlık altında; eserler ve müellifler olarak hazırlanmıştır. Eser ve müellif isimleri verilirken, Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm*'da zikrettiği yazım ve terkiplere sadık kalınmıştır.

### 2.1. KAVAİD-İ KÜLLİYE'YE KAYNAK TEŞKİL EDEN ESERLER

#### 2.1.1. *Eşbâh*

Hanefî âlimi Zeynüddin (Zeynelbâbidîn) b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym el-Mısırî'nin (v.970/1563) eseridir. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, İbn Nüceym'in son te'lifi olup altı ayda tamamlanmıştır. Yedi bölümden oluşan eserin ilk bölümü külli kaideleri, diğer bölümleri ise ince fıkhi meseleleri muhtevîdir. Bu türde yazılmış eserlerin en önemlilerinden olup *Mecelle*'nin hazırlanması sırasında eserden önemli ölçüde faydalanılmıştır.<sup>1</sup> Âlimler tarafından pek çok şerh ve hâşiye yazılmıştır. el-Makdisî'nin *Zahiretü'n-Nazir*'i, el-Hamevî'nin *Ğamzu'l-Uyuni'l-Besair*'i, Abdülğanî en-Nablusi'nin *Keşfu'l-Hatair*'i, Timurtaşî'nin *Zevahiru'l-Cevahiri'n-Nedair*'i bunlardan bazılarıdır.<sup>2</sup>

#### 2.1.2. *Eşbâh - Hamevî*

Ebû'l-Abbas Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed el-Mekkî el-Hasanî el-Hüseynî el-Mısırî el-Hamevî (v.1098/1687)'nin<sup>3</sup> bu eseri, İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eserine, *Ğamzu'l-Uyûni'l-Besâir alâ Mehâsini'l-Eşbâh ve'n-Nezâir* adıyla yazmış

<sup>1</sup> Özel, Ahmet, "İbn Nüceym", *DİA*, XX, 236.

<sup>2</sup> Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, TDV Yay. Ankara, 1990, 116-117.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 135.

olduğu şerhtir.<sup>1</sup> *Eşbâh*'ın en meşhur şerhidir. 1097/1686 yılında tamamlanan ve müellif hattı nüshası, Süleymaniye kütüphanesinde bulunan eser, Şehid Ali Paşa tarafından 742'de neşredilmiştir.<sup>2</sup>

### 2.1.3. *Kitabu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, Celâl Suyûtî*

Büyük Şâfiî âlimi, müctehid, müverrih, müfessir, hâfız ve edîb, Mısır'da (Esyût'ta) dünyaya gelen<sup>3</sup> Ebû'l-Fadl Celalüddîn Abdurrahman b. Ebûbekir b. Muhammed b. Ebûbekir es-Suyûtî (849-911/1445-1505)'nin el-*Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eseridir.<sup>4</sup>

### 2.1.4. *Eşbâh ve Şerhuhu li-Mehmed Efendi*

Mevlânâ Mehmed İzmîrî (v.1165/1751) Kırşehirli Osmanlı ulemasından olup, İzmir'de müftülük görevinde bulunmuş ve burada vefat etmiştir. *Hâşiye alâ Mir'âti'l-Usûl, Tercüme-i Tarih-i Taberî, Şerhu Mülteka'l-Ebhûr, İbrâzü'z-Zamâir ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir* önemli eserleridir.<sup>5</sup> Eşbâh şerhi basılmamış olup, bir nüshası Rodos kütüphanesinde.<sup>6</sup>

### 2.1.5. *Şerhi Eşbâh, Vehbî Efendi*

Sümbülzâde Muhammed Vehbi Efendi b. Reşid (1809) Sümbülzâde Maraşlı'nın<sup>7</sup> eseri olup, tam adı *Tevfîku'l-Îlâh fî-Şerh-i Fenni'n-Mine'l-Eşbâh*'tir. Beyazıt kütüphanesinde, yazma eserler bölümünde mevcuttur.

### 2.1.6. *Şerhi Eşbâh, Pîrîzâde*

Burhaneddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmet b. Bîrî (1020-1099/1611-1688) el-Hanefî Pirizade'nin İbn-ü Nuceym'in eserine yapmış olduğu hâşiye olup, adı *Umdetu Zevi'l-Besair*'dir.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 367.

<sup>2</sup> Sinanoğlu, Mustafa, "Hamevî", *DİA*, XV, 457.

<sup>3</sup> Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil Yay., İstanbul, 1974, 282.

<sup>4</sup> Özel, *a.g.e.*, 197.

<sup>5</sup> Koca, Ferhat, "İzmîrî", *DİA*, XXIII, 529.

<sup>6</sup> Bursalı, Mehmet Tahir Efendi, *Osmanlı Müellifleri*, Meral Yay. İstanbul, I, 360.

<sup>7</sup> Develioğlu, Abdullah, *Büyük İnsanlar*, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, 1973, 463.

<sup>8</sup> Özel, *a.g.e.*, 136; Bursalı, *a.g.e.*, I, 261.

### **2.1.7. Zevâhiru'l-Cevâhir ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir**

Hanefî fıkıh âlimi, Salih b. Muhammed b. Abdullah b. Ahmed et-Timurtaşî el-Ğazzî'nin (980-1055) *Zevâhiru'l-Cevâhiri'n-Nedâir* adlı bu eseri, İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'inin hâşiyesidir.<sup>1</sup>

### **2.1.8. Nüzhetü'n-Nevâzir ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir**

Zeynuddîn İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'ine İbn Âbidîn'in hâşiyesi olup eser, İbn Âbidîn'in talebesi Muhammed b. Hasan el-Baytar tarafından hocasının kitap üzerindeki notlarını derlemesiyle meydana getirilmiştir. Kitap Muhammed Mutî' el-Hafız tarafından *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* ile birlikte neşredilmiştir.<sup>2</sup>

### **2.1.9. Şerhi Eşbâh Li-Abdilğani**

Abdulğani b. İsmail b. Ahmed b. İbrahim en-Nablûsî ed-Dımaşkî (1050-1143/1640-1731)'nin İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'ine yazdığı *Keşfu'l-Hatâir* isimli şerhtir.<sup>3</sup>

### **2.1.10. Bahr**

*el-Bahru'r-Râik Şerh-u Kenzü'd-Dekâik*'in müellifi tanınmış Hanefî âlimi Zeynüddin (Zeynelbâbidîn) b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym el-Mısırî'dir. (v.970)<sup>4</sup> Nesefî'nin *Kenzu'd-Dekâik* adlı eserinin önemli şerhlerinden biridir. İbn Nüceym'in İcâre-i Fâsid bahsine kadar getirdiği eseri, Muhammed b. Hüseyin et- Tûrî tamamlamıştır.<sup>5</sup>

### **2.1.11. Fetevây-ı İbn Nüceym**

Eser, *el-Fetâva'z-Zeyniyye* olarak da adlandırılmaktadır. Tanınmış Hanefî âlimi olan, Zeynüddin (Zeynelbâbidîn) b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym el-Mısırî'nin

<sup>1</sup> Özel, *a.g.e.*, 130; Katib Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, Maarif Matbaası, İstanbul, 1943, I, 99.

<sup>2</sup> Özel, "İbn Âbidîn" *DİA*, XIX, 293.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 117-142.

<sup>4</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 417.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 117.

fetvâlarının oğlu Ahmet tarafından derlenmiş halidir.<sup>1</sup>

### 2.1.12. *Risâle-i İstıshab li-İbn Nüceym*

Zeynüddin İbn Nüceym'in çeşitli zamanlarda kendisine sorulan sorularla ilgili olarak kaleme aldığı kırk bir risaleden oluşan *er-Resâilu 'z-Zeyniyye*'si, vefatından sonra oğlu Ahmed tarafından derlenerek kitap haline getirilmiştir.<sup>2</sup>

### 2.1.13. *Fevâid-i Zeyniyye*

*Fevâid-i Zeyniyye fi-Mezhebi'l-Hanefiyye*, İbn Nüceym'in *el-Eşbâh'tan* önce kaleme aldığı eser olup çeşitli konularla ilgili umumi kaideleri ve istisnaları ihtiva etmektedir.<sup>3</sup>

### 2.1.14. *Hidâye*

Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebû Bekir b. Abdilcelil el-Merğînâni (v.593/1197)'nin eseridir.<sup>4</sup> Özellikle Osmanlılar zamanında çok itibar gören meşhur Hanefî fıkıh kitabıdır. Merğînâni, Şeybâni (132–189/749-805)'nin *el-Câmiu's-Sağir*'i ile Kudûri (v428/1037)'nin *el-Muhtasar*'ına dayanarak, *Kifâyetü'l-Müntehi* adıyla büyük bir şerh yazmaya başlamış ancak eseri daha bitirmeden çok hacimli olacağını düşünerek daha kısa olmak üzere *el-Hidâye*'yi te'lif etmiştir.<sup>5</sup> On üç yılda telif edilen bu eser konuları derli toplu, bir bütün halinde ele alışı, işleyişi ve üslubunun güzelliği sebebiyle çok tutulmuştur.<sup>6</sup> Meseleleri ele alırken önce Ebû Hanife'nin sonra da talebeleri Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybâni'nin görüşünü veren müellif zaman zaman Züfer b. Hüzeyl'in görüşüne de temas etmektedir. Bunların delillerini verirken tercih ettiği görüşün delilini diğerlerine cevap olması için en sona bırakmaktadır.

Altmış civarında şerh ve hâşiyesi bulunan *el-Hidâye*'nin üzerine yapılan en önemli çalışmalar *Fethu'l-Kadir*, *el-İnâye*, *el-Binâye*, *en-Nihâye*, *el-Kifâye*, *Ğâyetü'l-Beyân*,

<sup>1</sup> Özel, *a.g.e.*, 117.

<sup>2</sup> Özel, *DİA*, "İbn Nüceym", XX, 236.

<sup>3</sup> Özel, "İbn Nüceym", *DİA*, XX, 236.

<sup>4</sup> Cici, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, Arasta Yay., Bursa, 2001, 48.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 57; *Keşfü'z-Zunûn*, II, 2032.

<sup>6</sup> Özel, *a.g.e.*, 57; Taşköprüzâde, Ahmed İsmâüddîn, *Miftah*, Kahire, 1968, II, 264.

*Mirâcu'd-Dirâye* adlı eserlerdir.<sup>1</sup>

### 2.1.15. *Hidaye, Aynî*

Ebû Muhammed Bedruddîn Mahmut b. Ahmed Musa b. Ahmed b. Yusuf el-Aynî el-Ayıntâbî (762-855/1361-1451); Hanefî mezhebinde fakih, müverrih ve muhaddis bir âlimdir. Aslı Halepli olmakla beraber kendisi Antep'te doğmuş ve Kahire'de yerleşmiştir. Kahire'de uzun zaman muhtesib, Hanefî kadısı olarak vazife görmüştür.<sup>2</sup> Eser Aynî tarafından *el-Hidâye* üzerine yazılmış altı ciltlik önemli bir şerhidir.<sup>3</sup> *Şerhu'l-Hidâye ve el-Binâye fi-Şerhi'l-Hidâye*<sup>4</sup> adlarıyla anılmaktadır. *el-Hidaye*'deki kapalı ifadeleri açması, fihhi konuları derli toplu bir şekilde ele alması ve hadisleri incelemesi bakımından önemlidir. Dört mezhep imamının görüşlerini anlaşılır bir dille açıklandığı bu şerhte özellikle ahkâm hadisleri geniş bir şekilde izah ve tahrîc edilmiştir.<sup>5</sup>

### 2.1.16. *Nihâye*

Husâmuddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc es-Siğnâkî (v.711/1311); Hanefî fıkıh âlimidir. *en-Nihâye*, *el-Hidaye*'nin önemli şerhlerinden biri olup, Suyutî'nin belirttiğine göre aynı zamanda *Hidaye*'nin ilk şerhidir.<sup>6</sup> Cemaleddin el-Konevî'nin bu esere muhtasarı vardır.<sup>7</sup>

### 2.1.17. *Nihâyetü'n-Nihâye Li-İbni's-Şihne*

Hanefî fakih ve tarihçi Ebü'l-Fazl Muhibbiddün Mumammed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî İbnu's-Şihne(v.890/1485)'nin<sup>8</sup> *Nihâyetü'n-Nihâye fi-Tahrîri Tahrîri'l-Hidâye* isimli eseridir. el-Merginânî'nin *Hidâye* adlı fıkıh kitabını gusül babına kadar beş cilde yakın bir hacimde şerh etmiş, fakat çalışmasını sürdürememiştir. Birinci cilt müstakil bir eser niteliğindedir.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Kallek, Cengiz, "el-Hidâye", *DİA*, XVII, 471.

<sup>2</sup> Karaman, *a.g.e.*, 276.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 95; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 2036.

<sup>4</sup> Koçkuzu, Ali Osman, "Aynî, Bedreddin", *DİA*, IV, 272; Cici, *a.g.e.*, 50.

<sup>5</sup> Kallek, "el-Hidâye", *DİA*, XVII, 471.

<sup>6</sup> Özel, *a.g.e.*, 74, *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1579.

<sup>7</sup> Kallek, "el-Hidâye", *DİA*, XVII, 471.

<sup>8</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, I, 921.

<sup>9</sup> Özen, Şükrü, "İbnu's-Şihne, Ebü'l-Fazl", *DİA*, XXI, 221.

### 2.1.18. *Kifâye Şerhi Hidâye*

Ebû Muhammed Celaledîn Ömer b. Muhammed el-Habbâzî el-Hucendi (v.691/1292)'nin<sup>1</sup> eseri olup, Hanefî fıkhnın önemli kaynaklarından *el-Hidaye*'nin şerhidir. Değişik isimlerde çok sayıda yazması bulunmaktadır. Eserlerin bazı nüshaları şu adlarla kaydedilmiştir; *Müşkilâtu'l-Hidaye*, *Haşiye ale'l-Hidaye*, *Kifaye fi-Şerhi'l-Hidaye*.<sup>2</sup>

### 2.1.19. *Fethü'l-Kadîr*

İslami ilimlerin hemen her sahasında tanınmış bir âlim olan, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdulhamid b. Mes'ûd el-Humam es-Sîvasî el-İskenderî (790-861/1388-1457)'nin eseridir. *el-Hidâye*'nin önemli şerhlerinden biri olan bu eser daha çok hadisleri değerlendirme bakımından temayüz eder.<sup>3</sup> *el-Hidâye*'nin en geniş hacimli şerhlerinden biridir.<sup>4</sup> Müellif *Fethü'l-Kadîr*'de umûmiyetle mezheb taassubundan uzak kalmış, ikmâl edemedi vefât etmiş, Kadızâde Şemsüddîn Ahmed (v.988/1580) tarafından *Netâicu'l-Efkâr* tekmilesi ile tamamlanmıştır.<sup>5</sup>

### 2.1.20. *Zehîra*

Burhanuddîn (Burhânu's-Şerîa) Mahmud b. Ahmed b. Abdulazîz el-Buhârî el-Mergînânî (v.616/1219) Karahanlılar dönemi Hanefî âlimidir. *ez-Zehîra*, *Zehîratü'l-Fetâvâ ve ez-Zehîratü'l-Burhaniye*<sup>6</sup> diye de bilinen eser, İmam Muhammed'in Hanefî mezhebinde zâhirü'r-rivaye diye bilinen, altı kitabındaki meseleleri bir araya toplayan *Muhît* isimli eserine yapmış olduğu hulasadır.<sup>7</sup>

### 2.1.21. *Mutavvel*

Arapça, belagat, mantık, kelâm ve usûl âlimi olan Sâduddîn Mes'ûd b. Ömer

<sup>1</sup> İbn Kutluboğa, *Tâcu't-Teracim fi-Tabakâti'l-Hanefiyye*, Bağdat, 1962, 47; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 2033.

<sup>2</sup> Rıdvanoğlu, Mahmud, "Habbâzî", *DİA*, XIV, 343.

<sup>3</sup> Özel, a.g.e., 96-97; Brockelmann, C., *Geschichte der Arabischen Litteratur*, I-III Leiden, 1943-1949 I, 466.

<sup>4</sup> Kallek, "el-Hidâye" *DİA*, XVII, 473.

<sup>5</sup> Karaman, a.g.e., 277.

<sup>6</sup> Uzunpostalcı, Mustafa, "Burhâneddin el-Buhârî", *DİA*, VI, 436.

<sup>7</sup> Kavakcı, Yusuf Ziya, *Karahanlılar Devrinde İslam Hukukçuları*, Sevinç Mat. Ankara, 1976, 110.



Teftâzânî'nin (v.793/1390) eseridir. Müellif Horasan şehirlerinden Teftâzân'da doğmuş, Serahs'e yerleşmiş, Timur tarafından nefyedildiği Semerkand'da vefât etmiştir. Şafî mezhebindendir.<sup>1</sup>

*Mutavvel*, Sekkâki'nin *Miftâhu'l-Ulûm*'unun belâgatla ilgili bölümü için Hatib el-Kazvîni'nin kaleme aldığı *Telhîsü'l-Miftâh* üzerine Teftâzânî tarafından yazılan şerhtir. Teftâzânî *Mutavvel*'i başta el-Cürcânî'nin *Delâilü'l-Îcâz'ı ve Esrâru'l-Belâğâ'sı* olmak üzere belâgata dair daha önce yazılmış olan eserleri inceledikten sonra yazmış, ardından bu eserini ihtisar etmesi yönündeki talepler üzerine 756'da *Muhtasarü'l-Meâni*'yi kaleme almıştır.<sup>2</sup>

### 2.1.22. *Mültekâ*

İbrahim b. Muhammed el-Halebi'nin (v.956) eseri olan *el-Mültekâ'l-Ebhur*, Hanefî fikhına dair makbul bir metin olduğundan birçok zevat tarafından şerhedilmiştir. Bu şerhlerden biri de Halebi'nin talebesi Aliyyu'l-Halebi'ye aittir.<sup>3</sup>

Osmanlı medreselerinde okutulan meşhur fıkıh kitabı, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, *el-Muhtâr*, *Kenzu'd-Dekâik* ve *el-Vikâye* gibi meşhur Hanefî kitaplarına dayanılarak telif edilmiştir. Osmanlı coğrafyasında kapsam ve muhteva bakımından uygulamaya esas kabul edilecek hükümlerin sınırlarının nihai şekilde tespitine yönelik giderek artan ihtiyaç neticesinde kaleme alınmıştır.<sup>4</sup> Bazı önemli şerhleri; Şeyhzâde'nin *Mecmau'l-Enhür*, el-Haskefî'nin *ed-Dürrü'l-Müntekâ*, Mahmut el Bâkanî'nin *Mecra'l-Enhür*'dür.<sup>5</sup>

### 2.1.23. *Dürr-i Müntekâ*

*ed-Dürrü'l-Müntekâ fi-Şerh-i'l-Mültekâ*, Alâaddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefî ed-Dımaşkî'nin (v.1088/1677)<sup>6</sup> eseridir. İbrahim Halebî'nin *el-Mültekâ* adlı

<sup>1</sup> Karaman, *a.g.e.*, 270.

<sup>2</sup> Benli, Mehmet Sami, "Miftâhu'l-Ulûm", *DİA*, XXX, 21.

<sup>3</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 367.

<sup>4</sup> Has, "Mülteka'l Ebhur" *DİA*, XXXI, 549.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 115.

<sup>6</sup> Özel, "Haskefî", XVI, *DİA*, 387, Özel, *a.g.e.*, 134.

eserinin en tanınmış şerhlerinden biri olup meselelerin delillerini ve Hanefî literatüründeki kaynakları tartışmasıyla öne çıkmaktadır.<sup>1</sup>

#### **2.1.24. Tenvîr**

Salih b. Muhammed b. Abdullah b. Ahmed et-Timurtaşî el-Ğazzi (1004/1595)'nin *Tenvîru'l-Ebsar ve Câmiu'l-Bihar* adlı eseridir. Mûtemed kitaplardan derlenerek te'lif edilen bu eser 995/1587'de tamamlanmıştır.<sup>2</sup> Haskefî bu eseri *ed-Dürri'l-Muhtâr* adıyla şerh etmiş, İbn Âbidîn de bu şerhe *er-Reddü'l-Muhtâr* adlı hâşiyesini yazmıştır. Eser Molla Hüseyin b. İskender er-Rûmi ve Şeyh Abdurrezzak tarafından şerh edilmiş olup şeyhülislam Muhammed Ankaravî'de üzerine bir eser yazmıştır.<sup>3</sup>

#### **2.1.25. Dürr-i Muhtâr**

Aluddin Muhammed b. Ali el-Haskefî (1025/1088-1677) Hayreddin Remlî'nin talebelerindendir. *ed-Dürri'l-Muhtâr fi-Şerh-i Tenvîri'l-Ebsar* meşhur kitaplarından.<sup>4</sup> Timurtaşî'nin *Tenvîru'l-Ebsar* adlı eserinin şerhidir. Hanefî mezhebindeki sahih görüşlere yer vermesi ve bir çok fikhi meseleyi muhtasar şekilde ihtivâ etmesi sebebiyle rağbet görmüş üzerine çeşitli hâşiyeler yazılmıştır.<sup>5</sup> Ayrıca İbrahim el- Halebî'nin et-Tahtavî'nin ve İbn Âbidîn'in bu kitap üzerine şerhleri vardır.<sup>6</sup>

#### **2.1.26. Redd-i Muhtâr**

İbn Âbidîn Muhammed b. Emin b. Ömer b. Abdulaziz ed-Dımaşki (1198-1252/1836) asrında Hanefîlerin reîsi, ileri gelen âlimlerdendir. Doğumu ve vefatı Dımaşk'te vuku bulmuştur. Ehl-i taklîd ulemâ arasında olmakla beraber tahkîk mahsûlü risâle ve ifadeleri vardır. Eseri olan *Redd-i Muhtâr*, Timurtâşi'nin Hanefî fihhına dair yazdığı *Tenvîru'l-Ebsâr* adlı esere, el-Haskefî'nin *Dürr-i Muhtâr* adıyla yaptığı furu-u Hanefîyyeye dair<sup>7</sup> şerhinin beş ciltlik hâşiyesidir.<sup>8</sup> Eserin te'lifinde hemen bütün Hanefî

<sup>1</sup> Has, Şükrü Selim, "Mülteka'l-Ebhur", *DİA*, XXXI, 551.

<sup>2</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, I, 501.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 124.

<sup>4</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 368.

<sup>5</sup> Özel, "Haskefî", *DİA*, XVI, 387.

<sup>6</sup> Özel, *a.g.e.*, 134.

<sup>7</sup> Karaman, *a.g.e.*, 294-295.

<sup>8</sup> Özel, *a.g.e.*, 146.

kaynaklarından faydalanan İbn Âbidîn diğer mezheplerin temel kaynaklarından da yararlanmışır.<sup>1</sup> *Redd-i Muhtâr*'ın *Kurretü'l-Uyuni'l-Ahyâr* adında bir tekmiyesi vardır ki, bunu da İbn Âbidîn'in oğlu Alâaddîn Muhammed h.1290 tarihinde yazıp ikmâl etmiştir.<sup>2</sup> *Redd-i Muhtâr, Dürerü'l-Hükkâm*'da “*Muhtâr ve Hâşiyetuhu*” ibaresiyle de ifade edilmektedir.

### **2.1.27. Tekmile-i Redd-i Muhtâr**

*Tekmile-i Redd-i Muhtâr* Alâaddin b. Muhammed Emin İbn Âbidîn (1244-1306/828-1889)'nin eseridir. İbn Âbidîn'in Trablus kadılığı yapan oğlu Alâaddîn Muhammed, babasının *Redd-i Muhtâr* isimli eserine *Kurretü Uyûni'l-Ahyâr li-Tekmiletî Redd-i Muhtâr* adıyla bir tekmiyeyi 1290 tarihinde yazıp ikmâl etmiştir.<sup>3</sup> *Mecelle* cemiyeti azalığı da yapan İbn Âbidînzâde, Ahmet Cevdet Paşa'nın da ısrarı üzerine babasının *ed-Dürr-i Muhtâr*'ının nüshası üzerinde bıraktığı notları göz önünde tutarak *Tekmile*'yi yazmıştır.<sup>4</sup>

### **2.1.28. Risâle-i Neşru'l-Örf**

İbn Âbidîn Muhammed b. Emin b. Ömer b. Abdulaziz ed-Dımaşki (1198-1252/1836)'nin örfe dair müstakil eseridir. Hanefî geleneğinde örfle ilgili olarak İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eserinde ayırdığı mütakil bölümden sonra kaleme alınan en etkin ve sistemli çalışmadır.<sup>5</sup>

### **2.1.29. Mirkât**

Muhammed b. Ferâmuz b. Ali Molla Hüsrev (v.885/1480) tanınmış Osmanlı âlimi, şeyhülislamıdır.<sup>6</sup> Ümerâdan olan eniştesi Hüsrev'in yanında kaldığı için zamanla "Molla Hüsrev" diye anılmıştır. Sultan Murad zamanında kazasker, Fâtih devrinde Ayasofya müderrisi ve taht kadısı oldu. Fatih, "Zamanın Ebû-Hanîfesidir" diyerek

<sup>1</sup> Özel, “İbn Âbidîn”, *DİA*, XIX, 292.

<sup>2</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 399.

<sup>3</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 399.

<sup>4</sup> Özel, *a.g.e.*, 147.

<sup>5</sup> Ocakoğlu, Ömer Faruk, *İbn Âbidîn'in “Örf Risalesi” Örneği*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004. 55-57.

<sup>6</sup> Altunsu, Abdülkadir, *Osmanlı Şeyhülislamı*, Ayyıldız Mat., Ankara, 1992, 6.

onunla iftihâr ederdi.<sup>1</sup> *Mirkâtu'l-Vüsûl*, Molla Hüsrev'in fıkıh usûlüne dair önemli bir eseridir.<sup>2</sup>

### 2.1.30. *Mir'ât*

Muhammed b. Ferâmuz b. Ali Molla Hüsrev'in (v.885/1480) meşhur *Mirkâtu'l- Vüsûl* isimli eserinin şerhidir.<sup>3</sup> Molla Hüsrev, önce *Mirkatü'l-Vüsul ilâ İlmi'l-Usûl* adıyla oldukça muhtasar bir eser kaleme almış, daha sonra anlaşılmasında güçlükler ortaya çıkınca *Mir'âtu'l-Usûl fi- Şerhi Mirkatü'l-Vüsûl* ismiyle bu eseri şerh etmiştir. Eserde müellif ele aldığı meselelerde kendi tercihini belirtirken karşı görüşe ve delillerine de temas ederek bunları tartışır. Tartışmalarda nakli delillerden ziyade akli delillere yer verilmesi dikkat çekicidir. Veciz ve sade bir üslupla yazılan *Mir'ât*, Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulmuştur.<sup>4</sup>

### 2.1.31. *Dürer-i Gurer*

*Dürerü'l-Hükkâm fi-Şerhi Gureru'l-Ahkâm*, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali Molla Hüsrev (885/1480)'in *Gurerü'l-Ahkâm* adlı kendi eserine yazdığı şerhidir.<sup>5</sup> 15. yy. Osmanlı hukukçusu olan Molla Hüsrev, önce Hanefî fıkıh kitaplarını esas alarak kısaca *Gurer* diye meşhur olan *Gurerü'l-Ahkâm*'ı hazırlamış, daha sonra müellif bu kitabını bizzat şerh ederek *Dürerü'l-Hükkâm fi-Şerhi Gureri'l-Ahkâm* adlı eserini meydana getirmiştir. Eserin Fatih Sultan Mehmed'e hediye edilen nüshası günümüze kadar gelmiştir.<sup>6</sup> İbrahim el-Halebî, Kınalızâde, Azmizâde, Nuh Efendi, Vankulu tarafından *Nakdu'd-Dürer* ve Şurunbulâli tarafından *Gunyetü Zevi'l-Erhâm* adlarıyla yapılmış muhtelif şerh ve hâşiyeleri vardır.<sup>7</sup>

### 2.1.32. *Fusûl-i Bedâyi'*

Şemseddin Mehmed b. Hamza Fenârî (751/1350–854/1431); Kara Alâaddîn, Aksârâyî

<sup>1</sup> Karaman, *a.g.e.*, 278.

<sup>2</sup> Özel, *a.g.e.*, 102; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1199, Bursalı, I, 293, Ayrıca bkz. Özket, Hasan, *Molla Hüsrev ve Mir'atü'l Usûl Adlı Eserinin Kaynakları*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 1992.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 102; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1199; Bursalı, I, 293; Altunsu, *a.g.e.*, 6.

<sup>4</sup> Koca, "Mir'âtü'l-Usûl", *DİA*, XXX, 148, md.

<sup>5</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1199.

<sup>6</sup> Akgündüz, "Dürerü'l Hükkâm", *DİA*, X, 27.

<sup>7</sup> Özel, *a.g.e.*, 102; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1199, Bursalı, I, 293.

gibi Türk âlimlerinden okuduktan sonra Mısır'a gitmiş, Bâbertî ve dönemin ulemasından tahsilini ikmâl eylemiş, memleketine dönerek Yıldırım zamanında Bursa kadısı olmuş ve onun veziri mesabesinde bulunmuştur. Molla Fenârî, II. Murat devrinde 1414'te müftî-i enâm tayin edilmiş ve böylece ilk Osmanlı Şeyhülislâmı olmuştur.<sup>1</sup> Hanefî ve Şafîî âlimlerinin kabul ettikleri kuralları da bir araya getirdiği<sup>2</sup> fıkıh usûlüne dair *Fusûlu'l-Bedâyi' fi-Usûli's-Serâyi* adlı eserini, konuyla ilgili *el-Menâr*, *el-Mahsûl*, *Usûl-ü Pezdevî*, *Muhtasar-u İbni'l-Hâcîb* gibi meşhur kitaplarla diğer bazı kaynaklardan derleyerek telif etmiştir.<sup>3</sup> Hanefî âlimlerinin görüşlerini açıklamak maksadıyla ele alınmıştır.<sup>4</sup>

### 2.1.33. *Ta'rifât-ı Seyyid*

Ali b. Muhammed b. Ali Seyyid Şerif el- Cürçânî (740-816) eğitimini Mısır'da almıştır. Üstadları arasında Mübârekşâh ve el-Bâbertî, ders arkadaşları arasında ise Şeyh Bedruddîn ve Fenârî vardır. Tasavvuf terbiye ve ilmini Şâh Nakşbend'in hâlifesi Alâaddîn el-Attâr el-Buhârî'den almıştır. Timur nezdinde Teftâzânî ile münazaralar yapmış ve üstün gelmiştir. Hanefî ulemasından, aklî ve naklî ilimlerde üstadır. Eserleri asırlarca İslâm dünyasının medreselerinde okunmuştur. Arapça Gramer, Mantık, Felsefe, Kelâm ihtisas sahalarıdır.<sup>5</sup> *Et-Ta'rifât* adlı eseri, muhtelif ilimlerde kullanılan ıstılahları, alfabetik olarak toplayan bir terimler sözlüğüdür. Tefsîr, hadis, fıkıh, kelam, tasavvuf, felsefe, mantık, cedel, munâzara, hesap, feraiz, tıp, hat, sarf, nahiv, belagat, edebiyat ve benzeri ilimlerde kullanılan önemli ıstılahları içermektedir.<sup>6</sup>

### 2.1.34. *Menâr*

Büyük Hanefî âlimi, müctehid, Ebû'l-Berekât Hâfizuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Nesefî (710-1310); Mâverâu'n-Nehir bölgesinden Soğd'lu, el-Kerderî, Hâherzâde gibi üstaplardan ders aldı. Fıkıh, usûl ve hadîste üstad, Hanefî, mezhebinde

<sup>1</sup> Altunsu, *a.g.e.*, 1-3.

<sup>2</sup> Aydın, H., "Fusulu'l-Bedayi" *DİA*, XIII, 229.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 94; Taşköprüzâde, Ahmed İsmâüddîn, *eş-Şekâiku'n-Numaniye, Ulemai'd-Devleti'l-Osmaniye*, Edebiyat Fakültesi Ba, İstanbul, 1985, 22-29; Bursalı, I, 390-392

<sup>4</sup> Aydın, Hakkı, *İslam Hukuku ve Molla Fenari*, İşaret Yay., İstanbul 1991, 79-131.

<sup>5</sup> Karaman, *a.g.e.*, 271.

<sup>6</sup> Gümüş, Sadreddin, "*Seyyid Şerif Cürçani ve Arap Dilindeki Yeri*", İSAV, İstanbul, 1984, 188. Gümüş, "Cürçânî Seyyid Şerif", *DİA*, VIII, 136.

müctehittir.<sup>1</sup> *Menârü'l-Envâr* adlı eseri, gerek sistematik oluşu, gerekse içerik bakımından küçük bazı takdim ve tehirler dışında, fukaha metoduyla yazılmış en önemli Hanefî usûl kitaplarından biri olan Pezdevî'nin *Kenzu'l-Vusûl*'ün'den ihtisar edilmiştir. Bu eseri meşhur kılan husus ise, bütün fıkıh usûlü konularını özet halinde veren kullanışlı bir metin olmasıdır. Asırlarca medreselerde okutulan bu eser üzerinde, pek çok şerh, hâşiye, ihtisar ve tercüme çalışması yapılmıştır.<sup>2</sup> Fıkıh usûlüne dair bu önemli eser birçok âlim tarafından şerh edilmiştir; Sadru's-Şerîa, Bâbertî, İbn Melek, İbn Nuceym ve Haskefî vs.<sup>3</sup>

### 2.1.35. *Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Menâr*

Nesefî'nin *Menaru'l-Envâr*'ına bizzat kendisinin yaptığı şerhtir.<sup>4</sup>

### 2.1.36. *Şerhi Mevâkıf*

Ali b. Muhammed b. Ali Seyyid Şerif el-Cürcânî (740-816/1340-1413)<sup>5</sup> *Şerhu'l-Mevâkıf* adlı eseri, Adüd'din el-Îcî'nin *el-Mevâkıf* adlı eseri üzerine yapılmış en önemli ve meşhur şerhtir.<sup>6</sup> Muhtelif şerh, hâşiye ve ta'likatla defalarca basılmıştır.<sup>7</sup>

### 2.1.37. *Şerhi Unkudu'z-Zevâhir*

Meşhur Türk astronom ve matematikçisi Alâaddîn Ali b. Muhammed Ali Kuşçu'nun lügat, sarf ve iştikakla ilgili olan *Unkudu'z-Zevâhir* adlı eserine kendisi tarafından yazılan şerhtir.<sup>8</sup> Menteşeli Müftüzâde Abdurrahim Efendi (v.1252/1837) tarafından telif edilmiştir. Üzerine ta'lik çalışmaları yapılmıştır.<sup>9</sup>

### 2.1.38. *Muînü'l-Hükkâm*

Kudüs'te kadılık yapan Hanefî fıkıh âlimi Ebû'l-Hasan Alâaddîn Ali b. Halil et-

<sup>1</sup> Karaman *a.g.e.*, 264.

<sup>2</sup> Koca, "Menaru'l-Envâr", *DİA*, XXIX, 118.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 72; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1825.

<sup>4</sup> Koca, "Menaru'l-Envâr", *DİA*, XXIX, 118.

<sup>5</sup> Karaman, *a.g.e.*, 271.

<sup>6</sup> Gümüş, "Cürcânî Seyyid Şerif", *DİA*, VIII, 136.

<sup>7</sup> Özel, *a.g.e.*, 90,186; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1853.

<sup>8</sup> Aydın, Cengiz, "Ali Kuşçu", *DİA*, II, 409.

<sup>9</sup> Süreyya, Mehmed, *Sicill-i Osmanî*, İstanbul, 1996, I, 136.

Tarablusî (844/1440); Suriye’de doğmuştur. Fıkıhı İbnü’l-Acemî, Bulgînî ve İbnül-Mülakkın; hadîsi bu son iki hocası ile Zeynuddîn el-İrâkî gibi zevattan okumuş, ilim için Mısır, İskenderiye, Kudüs, Gazze, Remle, Nablus, Hama, Trablus, gibi yerleri dolaşmıştır. Meşhur İbn Hacer onun talebesi arasındadır.<sup>1</sup> *Muînü’l-Hükkâm Fimâ Yetereddedu Beyne’l-Hasmeyn Mine’l-Ahkâm*, kaza ve muhakeme usûlüne dair bir eser olup kaza, beyyineler ve şer’î siyaset olmak üzere üç ana bölüme ayrılmış, her bölüm de muhtelif bâb ve fasıllar altında incelenmiştir.<sup>2</sup>

### 2.1.39. *Edebu’d-Dîn ve’d-Dünya*

Şafîî fukahâsından, Ali b. Muhammed b. Basri Ebû’l-Hasen Mâverdî (v.364-450)’nin ahlak konularını içeren eseridir.<sup>3</sup> el-Mâverdî eserleriyle asırlarca tesirini devam ettirmiş, büyük bir bilgin olup mezhebinde müctehid ve fakih bir kişidir.<sup>4</sup> *Edebu’d-Dünya ve’d-Dîn*, bizzat müellifince talebelere okutulmuştur. İslam ahlakının bir miktar Grek felsefesi ve daha çok Fars hikmeti katılarak fıkıhçı titizliği ve edip inceliği ile işlediği kitap, ilki İstanbul’da olmak üzere tahkikli ve tahkiksiz onlarca defa basılmıştır.<sup>5</sup>

### 2.1.40. *Muvattâ*

Mâlik b. Enes (93/712-179/795) aslı Yemen’li, dedesi tâbiûn ulemâsından, kendisi etbâut-tâbiîndendir. Başta hadîs olmak üzere fıkıh, tefsir, kozmografya dallarında âlim olup Mâlikî’den üç yüzden fazla hadîs veya fıkıh bilgisi almış. Bunların içinde vaktiyle hocası olmuş zevat ile mezheb imamları ve halîfeler de vardır. Abbasiler devrinde yaşamış olup idarenin yanlışlarını tasvip etmediğinden cezalandırılan İmam Mâlik, bunun yanısıra birçok halîfenin saygısını da kazanmıştır.<sup>6</sup> İmam Malik *Muvattâ* isimli önemli eserini rivayet etmiş olduğu yüzbin hadisten seçerek kırk yılda hazırlamıştır. *Muvattâ* muhtevası itibarıyla hem bir hadis kitabı hem de bir fıkıh ve kanun kitabı olma özelliğine sahiptir.<sup>7</sup> Hadis kitapları arasındaki yeri husundaki görüşlere gelince,

<sup>1</sup> Karaman, *a.g.e.*, 274-275.

<sup>2</sup> Özel, *a.g.e.*, 94.

<sup>3</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 427-428.

<sup>4</sup> Karaman, *a.g.e.*, 252.

<sup>5</sup> Kallek, “Mâverdî”, *DİA*, XXVIII, 185, md.

<sup>6</sup> Zirikli, Hayruddîn, *el-A’lâm*, Kahire, 1954-59, VI, 138; Karaman, *a.g.e.*, 173-174.

<sup>7</sup> Koçyiğit, Talat, *Hadis Tarihi*, Ankara Üniversitesi İlahiyat F. Yay., Ankara, 1988, 217.

aralarında İbn Arabî'nin de bulunduğu Maliki uleması *Buhari* ve *Müslim*'den üstün tutmuşlar, hadis ulemasının cumhuru ise *Sahihayn*'den alt derecede saymışlardır.<sup>1</sup>

#### **2.1.41. *Tefsîru'l-Fâtiha li İbni'l-Kemâl***

Ahmed Şemsüddin Kemalpaşazâde Süleyman (873-940/1468-1534); Osmanlı fukahâsındandır. Büyük âlim dedesi umerâdan olduğu için, ona nisbetle Kemalpaşazâde veya İbn Kemâl diye anılır.<sup>2</sup> Yavuz Sultan Selim dönemi şeyhülislamıdır; ilimdeki üstünlüğünden dolayı Müftî's-Sakaleyn diye de anılmıştır.<sup>3</sup> Eserin tam ismi *Risale-i fi-Tefsîr-i Fâtihati'l-Kitâb*'dir. <sup>4</sup> *Dekâiku'l-Hakâyık*, *Tagbîr-u-Tenkîh*, *Şerhi Hidâye* ve tamamlanmamış bir *Tefsîrü'l-Kur'ân*'i<sup>5</sup>, 300 kadar eserinden birkaçıdır.<sup>6</sup>

#### **2.1.42. *Şerhu's-Şemâil li Aliyyu'l-Kâri***

Ebû'l-Hasen Nuruddin Alî b. Sultan Muhammed el-Kâri el-Herevî<sup>7</sup> (v. 1014/1606) hicri onuncu asır sonunun müceddidlerinden ve Hanefî fukahâsının büyüklerindedir.<sup>8</sup> Kıraat ilmine vukufundan dolayı “el-Kâri” diye anılmıştır. Pek çok ilim dalında ictihad seviyesinde bir âlimdir. Bazıları matbu, hemen hemen hepsinin yazmaları mevcut 180 civarında kitap ve risale te'lif etmiştir. *Cem'u'l-Vesâil fi-Şerhi's-Şemâil* de önemli eserlerinden<sup>9</sup> olup Tirmizi'nin *eş-Şemâilu'l-Muhammediyye* adlı eserinin en önemli şerhidir.<sup>10</sup>

#### **2.1.43. *Merâhu'l-Meâli fi-Şerhi'l-Emâli***

Mütercim Asım Efendi (v.1235/1819) tarafından kaleme alınarak III. Selim'e ithaf edilen eser, Ali b. Osman el-Ûşî'nin (575/1179) Maturîdî akaidine dair manzum risalesi *el-Emâli* üzerine yapılan Türkçe şerhtir. *el-Emâli*'nin en çok rağbet gören

<sup>1</sup> Umeri, Ekrem Ziya, *Hadis Tarihi*, Esra Yay., Konya 1990, 30.

<sup>2</sup> Karaman, *a.g.e.*, 283; Danişmend, İsmail Hâmi, *Osmanlı Devlet Erkânı*, Türkiye Yay. İstanbul, 1971, 112.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 111; Bursalı, I, 223.

<sup>4</sup> Çelebi, İlyas, “Kemalpaşazâde”, *DİA*, XXV, 247.

<sup>5</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 409-411.

<sup>6</sup> Altunsu, *a.g.e.*, 17-20.

<sup>7</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 335.

<sup>8</sup> Karaman, *a.g.e.*, 287.

<sup>9</sup> Özel, *a.g.e.*, 126-127.

<sup>10</sup> Özel, “Ali el-Kâri”, *DİA*, II, 404.



şerhlerindedir. Bu eserde kelim ve akaid ilmine dair geniş bir mukaddimedden sonra her beytin şerhi ve ince gramer tahlilleri yapılmış, kelime anlamları üzerinde durulmuş, böylece oldukça hacimli bir eser meydana getirilmiştir.<sup>1</sup>

#### **2.1.44. *Vekâletü'l-Bezzâziyye***

Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Harizmi el-Kerderi el-Bezzazi (v.827/1424) tanınmış Hanefî âlimlerindedir. Eserin asıl adı *Câmiu'l-Veciz* olup *Fetâva'l-Kerderi* diye de bilinen eser daha çok *el-Feteva'l-Bezzaziyye* adıyla tanınmıştır. Ebû Hanife ve talebeleri ile daha sonraki dönemlerde Hanefî ulemasının verdiği fetvaları muteber kaynaklarda muhtasar olarak derleyen müellif görüşleri verirken değerlendirme ve tercihlerde bulunur. Hükümlerin delillerine ve diğer mezheplerin görüşlerine nadiren yer verilir.<sup>2</sup> Bu eser de ayrıca fakihlere sorulan sorulara onların verdikleri cevaplar yanında müellifin, kendi zamanında meydana gelene bazı meselelere verilen fetvalara da yer verilmektedir.<sup>3</sup>

#### **2.1.45. *Lisânu'l-Hükkâm***

Ebû'l-Velid Lisanuddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed b. es-Sekafî İbnu's-Şihne el-Halebi (815/1412)'nin<sup>4</sup> *Lisanu'l-Hükkâm fi-Ma'rifeti'l-Ahkâm* isimli eseridir. Halep kadılığı sırasında te'lif ettiği bu eser otuz fasıldan ibaret olup muamelat ve kazâi hükümler dairdir. 21 faslımı İbnu's-Şihne, geri kalan kısmını ise İbrahim el-Hâlî'î el-Adevî 1015/1606 yılında *Ğâyetu'l-Merâm fi-Tetimmeti Lisâni'l-Hükkâm* adıyla ikmâl edilmiştir.<sup>5</sup>

#### **2.1.46. *Mecâmi'***

Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osman Hâdimî (v.1176/1762)'nin Fıkıh usûlüne dair eseridir. *Mecâmîu'l-Hakâ'ik ve'l-Kavâid ve Cevâmiu'r-Revâik ve'l-Fevâid Mine'l-Usûl* sistematik bir fıkıh usûlü tarzında kaleme alınmış bir mukaddime, iki bab ve

<sup>1</sup> Özervarlı, M. Sait, "el-Emâlî", *DİA*, XI, 74.

<sup>2</sup> Özel, *a.g.e.*, 92, Taşköprüzâde, *Şekâik*, 29; *Keşfu'z-Zunûn*, I, 242.

<sup>3</sup> Özel, "Bezzâzi", *DİA*, VI, 114

<sup>4</sup> Özen, "İbnü's-Şihne, Ebü'l- Velîd", *DİA*, XXI, 224.

<sup>5</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1549.

hâtimededen oluşmakta olup, her iki bölüm dört kısımdan meydana gelmektedir. Eserin sonuç bölümünde 154 küllî kaide yer almaktadır. Bu bölüm *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin külli kâidelelerle ilgili kısmının önemli kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Hanefî mezhebinin görüşlerini esas almakla birlikte izlediği metot açısından karşılaştırmalı bir usûl-i fıkıh eseri niteliğindedir.<sup>1</sup>

#### **2.1.47. Menâfiu'd-Dekâyık**

Son dönem Osmanlı ulemasından Mustafa Hulusi Muradi Güzelhisari (1253/1837)'nin eseridir. Fakih ve mutasavvıftır. Fıkıh usûlü, kelam ve tasavvuf alanında derinleşen Güzelhisarî Ebû Said el-Hadîmî'nin *Mecâmiu'l-Hakâik*'i ve İbrahim Halebî'nin *Haleb'i-Sağîr* adlı eserlerine yazdığı hâşiyelerle meşhurdur. *Menâfiu'd-Dekâyık fi-Şerhi Mecâmiu'l-Hakâik* Osmanlı medreselerinde Molla Hüsrev'in *Mir'âtu'l-Usûl*'ü yerine geçecek kadar meşhur olmuştur.<sup>2</sup>

#### **2.1.48. Felah**

Ahmed Şemsüddin Kemalpaşazâde Süleyman (873-940/1468-1534)'nın Arap dili üzerine kaleme almış olduğu *el-Felah Şerhi'l-Merâh* isimli eseridir.<sup>3</sup> Bu kitap, Ahmed b. Ali b. Mes'ud'un *Merâhu'l-Ervâh* adlı esrine yazılmış olan şerhtir.<sup>4</sup>

#### **2.1.49. Külliyât-ı Ebi'l-Bekâ**

Eyyub b. Musa el-Hüseyni Ebü'l-Bekâ el-Kefevî, (v.1095/1684) aslen Kırimlı olup Osmanlı ulemasından ve Eyüp Sultan Türbesi bitişiğinde medfundur. *el-Külliyât; Külliyât-ı Ebi'l-Bekâ, Külliyât-ı Ulûm-i Ebi'l-Bekâ Alâ Vifki'l-Lugat*<sup>5</sup> isimleriyle de tanınan ve Merzifonlu Kara Mustafa Paşa'ya ithaf edilen eser başta Kur'an ve hadis olmak üzere İslamî ilimlerde kullanılan terimleri açıklamak üzere kaleme alınmış bir sözlüktür.<sup>6</sup> *Dürerü'l-Hükkâm*'ın metninde “*Külliyât*” olarak da zikredilmektedir.

<sup>1</sup> Yaşaroğlu, Kamil, “Mecâmiu'l-Hakâik”, *DİA*, XXVIII, 217.

<sup>2</sup> Akgündüz, “Güzelhisârî” *DİA*, XIV, 331.

<sup>3</sup> Çelebi, “Kemalpaşazâde”, *DİA*, XXV, 247.

<sup>4</sup> *Keşfü'z-Zunûn*, II, 1601.

<sup>5</sup> Bursalı, Mehmet Tahir, Haz. Mehmet Sarı, *Kırım Müellifleri*, Kültür Bak. Yay., Ankara, 1990, 16.

<sup>6</sup> Kılıç, Hulusi, “Ebü'l Bekâ el- Kefevî”, *DİA*, X, 298, md.; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 307.

### 2.1.50. *Tatarhâniye*

Feriduddin Âlim b. el-Alâ (v.768/1384) Hindistanlı Hanefî fıkıh âlimidir. *el-Fetavâ't-Tâtârhaniyye*, *Zâdu's-Sefer* veya *Zâdu'l-Musâfir* diye de anılan bu eser (777/1375-1376) yılında tamamlanmıştır. Müellif, bir rivayete göre Tatarhan ile dostlukları sebebiyle, diğer bir rivayete göre ise Tuğluk hükümdarı II. Muhammed'in sarayında bir asilzâde olan Tatarhan'ın emriyle te'lif ettiği için eserine bu ismi vermiştir. *el-Hidâye* baplarına göre tertib edilen bu eser *el-Muhîtu'l-Burhani*, *ez-Zahîre*, *Fetâvâ Kâdîhan* ve *ez-Zâhiriyye* gibi eserlerin meselelerini toplamıştır.<sup>1</sup> Hanefî mezhebinde müteber sayılan eserlerdendir. Müellif çeşitli meselelerle ilgili hükümleri naklederken bunların kime ait olduğunu ve hangi kitaptan alındığını belirterek ilmi disipline riayet etmiştir.<sup>2</sup>

### 2.1.51. *Kadîhân-Hâniyye*

Fahrüddin Ebû'l-Mehasin Hasen b. Mansur (v.592/1196) *Fetevây-ı Kadîhan* adlı eseri *el-Hâniyye* olarak da isimlendirilmiştir.<sup>3</sup> Klasik fıkıh kitaplarının tertibinde olan bu meşhur eser vuku bulmuş meseleleri değil de, esasen nazari fıkıh konularını ihtiva etmektedir. Ebû-Hanife ve talebelerinin görüşleri yanında müteahhir Hanefî âlimlerinin görüşlerinin de yer verildiği eserde mezheplerin görüşlerinden Şafiyye bazen, diğerlerinin hüküm ve delillerine hemen hemen hiç yer verilmemiş gibidir.<sup>4</sup> İlk defa Kalküta'da neşredilen eserin muhtelif baskıları yapılmıştır.<sup>5</sup>

### 2.1.52. *Mecmau'l-Enhür*

Osmanlı ulemasından Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhzâde (1078/1667)'nin, Halebî'nin *Mülteka'l-Ebhür* isimli eserine yazmış olduğu şerhtir. Şeyhulislâm Abdurrahim Efendi'nin damadı olduğundan bu eser "*Damad*" diye de meşhurdur.<sup>6</sup> *Mecmau'l-Enhür Fi-Şerhi-Mülteka'l-Ebhur* en meşhur ve en hacimli şerhlerden olup, *Mecelle*'nin hazırlanışında sıkça başvurulan kaynaklardan biridir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Özel, *a.g.e.*, 85; *Keşfu'z-Zunûn*, I, 268.

<sup>2</sup> Koca, "el-Fetâva't-Tatarhâniyye", *DİA*, XII, 447.

<sup>3</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 421; İbn. Kutluboğa, *a.g.e.*, 22.

<sup>4</sup> Özel, "Kâdîhan", *DİA*, XIV, 122.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 56.

<sup>6</sup> Özel, *a.g.e.*, 115-132; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1815; Bursalı, *a.g.e.*, I, 334; Süreyya, *a.g.e.*, I, 94.

<sup>7</sup> Has, "Mülteka'l Ebhur", *DİA*, XXXI, 551.

### 2.1.53. *Hâmiş-i Behce*

Önemli Şeyhülislamlardan olan, Yenişehirli Abdullah Efendi (v.1156/1743)<sup>1</sup> ünlü Lale Devri'nde görev yapmış ilk matbaanın kurulmasını onaylamış Patrona Halil isyanında azledilmiştir.<sup>2</sup> Te'lifâtı olan eser, Osmanlıların en büyük fetva kitaplarından biridir. *Behcetü'l-Fetâvâ*'da Abdullah efendinin verdiği fetvalar Fetva Emîni Muhammed Fıkhî el-Aynî tarafından toplanmış ve klasik fıkıh kitaplarının tertibine göre düzenlenerek bir kitap haline getirilmiştir.<sup>3</sup>

### 2.1.54. *Hindiyye*

Sultan Muhyiddîn Ebû'l-Muzaffer Muhammed Evrengzîb Bahadır Âlemgir (1029-1118/1620-1707)'in emriyle te'lif edilmiştir. *el-Fetâva'l-Hindiyye* ve *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye* isimleriyle adlandırılır.

Burhanpurlu Şeyh Nizam'ın başkanlığında bir ulema heyetinin ortak çalışmasıyla neşredilmiştir. Hanefî mezhebinin temel kaynaklarından *el-Hidaye*'nin tertibi esas alınmıştır. Hükümler alındıkları yerlerdeki asıl metinleriyle ve kaynak zikredilerek verilmiş, zaruret olmadıkça metin değiştirilmemiştir.<sup>4</sup> İngiliz hâkimiyetine girinceye kadar Hindistan'da İslâm hukukunun uygulanmasında en önemli kaynak olmuştur. Birçok defa basılmış ve pek çok dile tercümesi yapılmıştır.<sup>5</sup>

### 2.1.55. *Fetevâ-ı Hayriyye*

Hayrüddin b. Ahmed er-Remlî (993-1081/1585-1671) Filistinli Hanefî âlimlerindendir. *el-Feteva'l-Hayriyye li-Nef'il-Beriyye* adındaki fetva kitabı meşhurdur.<sup>6</sup> 17. yy.'da Osmanlı Devleti'nin Haremeyn, Dimyat, İstanbul ve Şam gibi değişik yörelerinde günlük hayatta karşılaşılan veya tartışılan meselelerle ilgi 2161 fetvayı ihtiva eden eser, özellikle müellifin yaşadığı Filistin bölgesinde devrin din anlayışını toplum yapısını ve sosyokültürel değerlerini yansıtmaya bakımdan büyük bir öneme sahiptir. Eserde

<sup>1</sup> Süreyya, *a.g.e.*, I, 63; Danışmend, *a.g.e.*, 137.

<sup>2</sup> Altınsu, *a.g.e.*, 117.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 143; Bursalı, I, 363.

<sup>4</sup> Özel, "el-Âlemgîriyye", *DİA*, II, 366.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 139-140.

<sup>6</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 446.

Hanefî fihkî esas alınmış, zaman zaman Şafî, Maliki ve Hanbeli mezheplerine de atıflar yapılmıştır.<sup>1</sup> Eser müellifin oğlu Muhyiddîn tarafından derlenmiş, mihr babına geldiğinde vefat etmesi üzerine İbrahim b. Süleyman el-Cînînî tarafından tamamlanmıştır.<sup>2</sup>

### **2.1.56. el-Velvâliciyye**

Ebü'l-Feth Zahirüddin Abdürreşid b. Ebî Hanife b. Abdirrezzak el-Velvâlici (467-540/1075-1146)'nin *Fetava'l-Velvâlicî* isimli te'lifidir. Ömer b. Abdulaziz el-Hüsâmü'ş-Şehid'in eserlerinden istifadeyle fetva ehli için gerekli bazı faydalı bilgiler ve mühim vâkıaları ilave ederek kitabı hazırlamıştır.<sup>3</sup>

### **2.1.57. Tenkihu'l-Hâmidîyye**

İbn Âbidîn Muhammed Emin ed-Dımaşki (v.1198-1252)'nin *el-Ukûdu'd-Durriyye fî-Tenkihi'l-Feteva'l-Hamidiyye* isimli eseridir. Hamid b. Ali b. İbrahim b. Abdurrahman el-İmadî ed-Dımaşkî'nin *el-Fetava'l-Hamidiyye* adlı eserinin düzenlenmiş ve gözden geçirilmiş şeklidir.<sup>4</sup> İbn Âbidîn, Hâmid Efendi'nin Şam müftülüğü sırasında verdiği fetvaları ihtiva eden bu eserin, en güvenilir kitaplardan biri olduğunu, ancak tertibinin güzel olmaması, tekrarların bulunması ve çok bilinen meselelere de yer verilmesi gibi sebeplerle eseri kısaltıp yeniden düzenlemiştir.<sup>5</sup>

### **2.1.58. İhyâ**

Ebü Hamid b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el- Gazalî et- Tûsî (450-505/1058-1111) büyük İslam âlimi mütefekkir, mutasavvıf ve fakih olan Gazzalî'nin *İhyâ-u Ulûmi'd-Dîn*<sup>6</sup>, fikh ve tasavvufun mezc edildiği bir eserdir. Gazzalî'nin en meşhur ve en önemli eseri olup üzerine sayısızca çalışma yapılmıştır.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Kallek, "el- Fetâva'l Hayriyye", *DİA*, XII, 443.

<sup>2</sup> Özel, *a.g.e.*, 132.

<sup>3</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, II, 2031.

<sup>4</sup> Özel, *a.g.e.*, 147.

<sup>5</sup> Özel, "İbn Âbidîn", *DİA*, XIX, 293.

<sup>6</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, I, 23.

<sup>7</sup> Özel, *a.g.e.*, 171-172.

Dört ana bölümden meydana gelmiş olup, altı yılda tamamlanmıştır.<sup>1</sup>

### **2.1.59. Şifâu'l-Alîl**

Ebû Hamid b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazâlî et- Tûsî (450-505/1058-1111)'nin usûl-i fıkha dair olan *Şifâu'l-Ğalîl fî Beyâni Mesa'ili't-Ta'lîl* (*Şifâu'l-Alîl Fi'l-Kıyâs Ve't-Ta'lîl*) isimli eseridir. Hamdî el-Kebîsî tarafından neşri yapılmıştır.<sup>2</sup>

### **2.1.60. Zeylâi**

Fahrüddin Ebû Muhammed Osman b. Ali ez-Zeylâi (743/1343)'nin eseridir. (İmam Muhammed'in *el-Câmiu'l-Kebîr*'ini de şerh etmiştir.) Kenz kitabına yaptığı *Tebyînu'l-Hakâik* adlı eseri,<sup>3</sup> Hâfîzüddin en-Nesefî'nin *Kenzü'd-Dekâik* isimli eserinin şerhi olup ulema nezdinde makbul kitaplardandır. Ebu Hanife ve talebeleri yanında daha sonraki ulemanın görüşlerine de yer verilen eserde zaman zaman İmam Şafi'nin de görüşleri zikredilmiştir. Görüşler bazen sahibine bazen esere atıfta bulunularak verilir ve dayandığı deliller kaydedilerek oldukça özlü bir tarzda fikhi ta'lillerde bulunulur.<sup>4</sup>

### **2.1.61. Câmi-i Kebîr Şerhi, Hasîrî**

Tanınmış Fıkıh âlimi, Ebû'l-Mehâmid Cemâluddîn Mahmud b. Ahmed b. Abdusseyyid b. Osman el-Hasîrî el-Buhari (546-636/1151-1238)'nin *et-Tahrîr* adındaki bu eser *Şerhu'l-Câmi'l-Kebîr* adıyla da anılmaktadır.<sup>5</sup> Şeybânî'nin Hanefî fikhına dair meşhur eserinin şerhi olup, sekiz ciltten ibarettir.<sup>6</sup>

### **2.1.62. Umdetu'l-Fetâvâ**

Merğînâni'nin hocası olan ve Sultan Sencer ile beraber katıldığı Katvan muharebesinde şehid düşmesi sebebiyle “es-Sadru's-Şehîd” diye tanınan<sup>7</sup> Ebû Muhammed Husâmeddîn

<sup>1</sup> Karlığa, H. Bekir, “Gazâlî”, *DİA*, XIII, 523.

<sup>2</sup> Karlığa, “Gazâlî”, *DİA*, XIII, 523.

<sup>3</sup> İkinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukuk Tarihi*, Arı Sanat Yay., İstanbul, 2006, 177.

<sup>4</sup> Özel, *a.g.e.*, 76.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 64.

<sup>6</sup> Kallek, “Hasîrî Mahmûd b. Ahmed”, *DİA*, XVI, 383.

<sup>7</sup> İkinci, *a.g.e.*, 172.

Ömer b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâz el-Buhâri (483-536/1090-1141)'nin eseridir. İki kısımda 33 bölümden oluşan eser en çok vuku bulan meseleleri ihtiva etmektedir.<sup>1</sup>

### **2.1.63. Hizanetü'l-Ekmele**

Ebû Abdullah Yûsuf b. Ali b. Muhammed el-Cürcânî (v.522/1128'de sonra)'ye nisbet edilen Hanefî fikhına dair olan eserdir.<sup>2</sup> *el-Câmiu'l-Kebîr, el-Câmiu's-Sağir, ez-Ziyâdât, el-Müntekâ, el-Mücerred, el-Kâfi, el-Muhtasar* gibi eserlerden derlenmiştir.<sup>3</sup> Klasik fıkıh kitaplarının tertibine göre düzenlenen *Hizanetü'l-Ekmele*'in alt başlıklarında müellifin mukaddimede işaret ettiği gibi klasik tertibe uyulmamış, belli bir konuyla ilgili bilgileri bir araya getiren baplar yerine, tek kelimelik başlıklar altında gerekli görülen bilgilere yer verilmiştir. Ebû-Hanife'nin görüşlerinin yanı sıra talebelerinin görüşlerinin de kaydedildiği fetva kitabı niteliğindeki eserde delillere yer verilmemiştir.<sup>4</sup>

### **2.1.64. Nevâzil**

Nasr b. Muhammed Ebû'l-Leys Semerkandî, (373/983 veya 393/1003) İmâmu'l-Hudâ diye anılan Hanefî fukahâsından meşhur bir zattır. İslami ilmlerin birçok dalında eser vermiştir.<sup>5</sup> *en-Nevâzil* isimli eser, geç dönemlerdeki fıkıh âlimlerinin görüşlerine yer verilen bir fıkıh kitabıdır.<sup>6</sup>

### **2.1.65. Kâfi**

Ebû'l-Fasl Muhammed b. Muhammed Hakimi Şehid el-Mervezi (v.241-344/855-945) Hanefî fukahâsını büyüklerinden, Sâ mânîler zamanının vezirlerindedir. *el-Müntekâ* ve *el-Kâfi* adlı eserleri Hanefî mezhebinde iki ana kitap, iki asıl sayılmaktadır.<sup>7</sup> Müellifin en önemli eseri olup, *el-Muhtasaru'l-Kâfi* diye de anılan bu çalışmasında İmam Muhammed'in zâhiru'r-rivâye kitaplarının birleştirilip, tekrarları çıkarılarak konuları

<sup>1</sup> Özel, *a.g.e.*, 46; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1169.

<sup>2</sup> İbn. Kutluboğa, *a.g.e.*, 82.

<sup>3</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, I, 702.

<sup>4</sup> Özel, "Hizânetü'l-Ekmele", *DİA*, XVIII, 180.

<sup>5</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 357.

<sup>6</sup> Özel, *a.g.e.*, 35; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1981.

<sup>7</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 365; *Keşfu'z-Zunûn*, II 1378.

fıkıh bablarına göre tanzim etmiştir. Hanefî mezhebindeki zâhiru'r-rivâye, görüşlerin tespiti konusunda güvenilir bir kitap olan eser İmam Muhammed'in eserlerinden sonra temel kaynaklarından biri sayılır.<sup>1</sup>

### 2.1.66. *Müntekâ*

Ebû'l- Fasl Muhammed b. Muhammed Hakim Şehid el-Mervezi (v.241-344/855-945)'nin<sup>2</sup> *Müntekâ* isimli eseridir. İmam Muhammed'in eserlerinden ihtisar edilmiş olup ve *Kafî* ile birlikte Hanefî mezhebinde iki ana kitap, iki asıl sayılmaktadır.<sup>3</sup>

### 2.1.67. *Kunye*

Tanınmış Hanefî müteahhirin dönemi fıkıh âlimi Ebû'l-İhlas Hasan b. Ammâr b. Ali el-Vefâi el-Mısırî eş-Şurunbulâlî<sup>4</sup> (v.1069/1659)'nin eseri Molla Hüsrev'in *Dürerü'l-Hükkâm*'ına yazmış olduğu *Gunyetu Zevi'l-Ahkâm* isimli meşhur hâşiyesidir.<sup>5</sup> Basit bir uslubu olmakla birlikte çok tutulan bir eserdir.<sup>6</sup>

### 2.1.68. *Câmiu'l-Fusûleyn*

Şeyh Bedrüddin Mahmud Simâvî (v.823/1420), Simavne kadısının oğludur. *Câmiu'l-Fusuleyn* adlı kitabında fikh-ı Hanefiden “*Fusul-i İmadi*” ile “*Fusul-i Ustüruşeni*” arasını toplamış, bir takım meseleler de ilave etmiş, fukaha-i kirama itirazlarda bulunmuştur. Bu itirazlara *Feraidu'l-Leâli* adında karşıt bir eser yazılmıştır.<sup>7</sup> Kaza ve Muhakeme ile ilgili konular ağırlıkta olmak üzere muâmelâta dair bir eserdir.<sup>8</sup> Uzun süre müftü ve kadıların müracaat kitabı olmuş, *Mecelle*'nin de kaynakları arasında yer almıştır. Hanefî mezhebinden olan müellifin hukuki meseleleri serbestçe tartışması ve otorite kabul edilen klasik müelliflerin bazı görüşlerine itiraz etmesi, dikkatleri üzerinde toplamış, sonraki devirlerde yazılan bazı eserlerde müellifin bu itirazları tartışma

<sup>1</sup> Gözübenli, Beşir, “Hâkim Eş-Şehîd”, *DİA*, XV, 196.

<sup>2</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1378, Özel, *a.g.e.*, 32.

<sup>3</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 365.

<sup>4</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1982.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 131.

<sup>6</sup> Akgündüz, “Dürerü'l Hükkâm”, *DİA*, X, 28.

<sup>7</sup> Bilmen, *a.g.e.*, I, 407.

<sup>8</sup> Taşköprüzâde, *Miftah*, II, 287; *Keşfu'z-Zunûn*, I, 566; Bursalı, I, 39.



konusu olmuştur.<sup>1</sup>

### 2.1.69. *Hizânetü'r-Rivâyât*

Hanefî fıkıh âlimi Kâdî Cuken el-Hindî el-Gucurâtî (920/1514) Hindistanlıdır.<sup>2</sup> *Hizânetü'r-Rivâyât* fıkha dair bir eser olup, garîb mesele ve rivayetleri ihtiva etmektedir. Leknevî bu eserin gayri muteber kitaplardan olduğunu belirtir.<sup>3</sup>

### 2.1.70. *Cedide*

*el-Mecmûatu'l-Cedide*<sup>4</sup> isimli eser, Eminefendizâde Ali Haydar Efendi'nin farklı konuları ele aldığı dört ayrı kitabı ihtiva etmektedir. Farklı tarihlerde yazılmış olan eser, *el-Mecmûatu'l-Cedide fi'l-Kutubi'l-Erba'a* ismiyle tab edilmiştir.

Birinci Kitap: *Kitabu'l-İstiksâ fi Mesâili'l-İbrâ*,<sup>5</sup> ibrâ konusunda yapılmış sistemli bir çalışmadır. Her madde ayıca müellif tarafından şerh edilmiştir.

İkinci Kitap: *Kitabu'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*,<sup>6</sup> İki kitaptan muhtevi olan eser, birinci bapta bey', hibe, ferağ ve ikrarlarda muvâzaa konularını; ikinci bapta ise, istiğlâl akd edilen bey' ve vera konularını incelemiştir.

Üçüncü Kitap: *Kitabu'l-Mefkûd*,<sup>7</sup> İslam hukukunun mefkûd hakkındaki kaidelerini içeren eser, *Risale-i Mefkûd* olarak da basılmıştır.

Dördüncü Kitap: *Kitabu'l-İstihkâk*,<sup>8</sup> Osmanlı kanunlaştırma çalışmaları içerisinde değerlendirilebilecek özgün bir eserdir.

---

<sup>1</sup> Yavuz, Yunus Vehbi, "Câmiu'l Fusuleyn", *DİA*, VII, 109.

<sup>2</sup> Keşfu'z-Zunûn, I, 702.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 108.

<sup>4</sup> Özege, *a.g.e.*, III, 1058; Çöğenli, *a.g.e.*, 11.

<sup>5</sup> Ali Haydar Efendi, *el-Mecmûatü'l Cedide*, 44.

<sup>6</sup> A.H. Efendi, *a.g.e.*, 44-46.

<sup>7</sup> A.H. Efendi, *a.g.e.*, 60.

<sup>8</sup> A.H. Efendi, *a.g.e.*, 73.

### 2.1.71. *Muhît*

Tanınmış Hanefî âlimi Radiyuddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Burhânu'l-İslam es-Serahsî (v.544/1149) fıkıh eğitimini Sadru'sh-Şehîd'den almıştır. *Muhîtu'r-Radevî*, Hanefî fikhının meşhur eserlerindedir.<sup>1</sup>

### 2.1.72. *Fevâkih-i Bedriyye*

Ebû'l-Yusr Bedruddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Halil (el-Ğars) el-Mısırî (833-894/1429-1489)'nin *el-Fevâkihu'l-Bedriyye fi'l-Kadâya el-Hükmiyye* adıyla bilinen eseridir.<sup>2</sup>

### 2.1.73. *İs'âf*

Hanefî fıkıh âlimi Ebû'l-Hasan Alâaddîn Ali b. Halil et-Tarablusî (v.844/1440) Trablus'ta dünyaya gelmiş, tahsilini Şam'da yapmış, Kahire'de hayatını sürdürmüştür. Hilâl ve Hassâf'ın *Ahkâmu'l-Vakf* adlı eserlerini *el-İs'âf; fi-Ahkâmi'l-Evkâf* isimli kitabında cem etmiştir.<sup>3</sup>

### 2.1.74. *Fethu'l-Müdebber, Nüsük, Müşri*

Bu üç eser hakkında kaynaklarda bilgiye ulaşılamamıştır.

---

<sup>1</sup> Özel, *a.g.e.*, 51.

<sup>2</sup> Özel, *a.g.e.*, 105.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 109; *Keşfu'z-Zunûn*, II, 85.

## 2.2. KAVAİD-İ KÜLLİYE'DE ZİKREDİLEN MÜELLİFLER

### 2.1.1. İmam-ı Âzam

En-Nu'man b. Sâbit b. Zûtâ Ebû-Hanîfe (80/699-150/767) Kufe'de doğmuştur. Dedesi Zûtâ İran'dan köle olarak Irak'a getirilmiş ve sahibi tarafından azad edilmiştir. Ebû-Hanîfe, büyük tâbiûn ulemâsı ile görüşmüş, tebeu't-tâbiîn nesline mensuptur. Sahâbeden bazıları ile görüşüp görüşmediği ve bu sebeple tâbiûndan sayılıp sayılmayacağı konusu tartışılmıştır.<sup>1</sup>

Tâbiûndan olan üstadları arasında kendisinden en çok istifade ettiği şahıs Hammâd b. Ebî-Süleymân'dır. (v.120/737) Bu zâtın derslerine tam on sekiz yıl devam etmiştir.<sup>2</sup> 150/767 yılında Bağdat'ta, hapisanede vefat etmiştir.<sup>3</sup>

Emsâli onu şöyle değerlendirmişlerdir: İmam Mâlik: "Ebû-Hanîfe öyle bir kişidir ki, sana şu direğin altın olduğunu iddiâ etse ispat edebilir." İmam Şâfiî: "Bütün insanlar fıkhıta, Ebû Hanîfe'nin aile fertleri sayılır." İbnu'l-Mubârek: "Fıkıh'ta Ebû-Hanîfe gibisini görmedim, ondan daha dindar birini de görmedim." Ebû-Hanîfe'nin, imlâ yoluyla da olsa bir kitap yazıp yazmadığı konusu tartışılmıştır. En azından *el-Fıkhu'l-Ekber* ve *el-Müsned*'in ona ait olduğuna dair deliller vardır. Daha başka risâleleri olduğu da rivayet edilmektedir.<sup>4</sup>

### 2.1.2. İmam Muhammed

Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî (132-189/749-805) Kûfe'de yetişti, Ebû-Hanîfe'nin vefatında 18 yaşlarında olan İmam Muhammed daha çok Ebû-Yûsuf'tan almış<sup>5</sup> ve daha hocası hayatta iken kendisi de üstad olmuştur. İmam Şâfiî "kendisinden çok istifade ettiğini ve ondan aldığı bilgi ile bir deve yükü kitap yazdığını" ifade etmiştir. İmam Muhammed, İmam Mâlik'ten üç yıl kadar okuyarak istifade etmiştir.<sup>6</sup> İmam

<sup>1</sup> Ebû Zehra, Muhammed, *Ebû Hanîfe*, DİB Yay. Ankara, 1997, 21-22-87.

<sup>2</sup> Öztürk, Abdülvahap, *İmam-ı Azam Ebû Hanîfe ve Eserleri*, Şamil Yay., Konya, 2004, 11.

<sup>3</sup> Demir, İsmet, *İmam-ı Azam Ebû Hanîfe*, İstanbul, 2005, 42.

<sup>4</sup> Karaman, *a.g.e.*, 172-173.

<sup>5</sup> Ebû Zehra, *a.g.e.*, 233.

<sup>6</sup> Karaman, *a.g.e.*, 200.

Muhammed'in kitapları Hanefî mezhebinin baş kaynaklarıdır. Kitapları; Zâhirü'r-Rivaye, (*el-Mebsud, ez-Ziyadât, Cami-i Sağîr, Siyer-i Sağîr, Cami-i Kebîr, Siyer-i Kebîr*), Nevâdir (*Keysâniyât, Hâruniyât, Cürcâniyât, Rukyât, Ziyâdetu'z-Ziyâdât*) olarak iki bölümde değerlendirilmektedir. Zâhirü'r-Rivaye kitapları tevatür yoluyla ve meşhur olarak İmam Muhammed'den nakledilmiştir.<sup>1</sup>

### 2.1.3. İmam Ebû-Yusuf

Irak bölgesinin fakîhlerinden Ya'kûb b. İbrâhîm el-Ensârî 113/731 yılında Kûfe'de dünyaya geldi, önce hadîs okudu ve "hadîs hâfızı" oldu. Ebû-Hanîfe'nin önde gelen talebelerindendir.<sup>2</sup> Ebû Hanife'nin usûlünü benimseyerek "mutlak müctehid" pâyesine ulaştı. Harun Reşid'in baş kadısı (Kadı'l-Kudât) oldu, (182/798) de vefat etti. Hanefî mezhebi ile ilgili ilk eser verenlerden biridir. *Kitabu'l-Harac, Kitabu'l-Âsar, Kitabu's-Salat, Kitabu'z-Zekat, Kitabu's-Siyam* gibi bir çok eser vermiştir.<sup>3</sup>

### 2.1.4. İmam Züfer

Züfer b. el-Hüzeyl (110-158/728-775) İmam-ı Âzam'ın talebelerinden ve Kûfe'lidir. Daha önceleri hadisçi iken Ebû-Hanîfe'ye talebe olduktan sonra reyci olmuş, hatta talebelerinin bu konuda en başarılısı sayılmıştır. Kendini ilim ve ibâdete vermiş, dünyalık ile meşgul olmamıştır.<sup>4</sup> Ebû Hanife hayattayken Basra kadılığı yapmış olan İmam Züfer'den naklolunmuş bir kitap yoktur.<sup>5</sup>

### 2.1.5. Sadrü's-Şerîa

Ubeydullah b. Mes'ûd b. Mahmud b. Ahmed b. Ubeydullâh el-Mahbûbî Sadru's-Şerîa es-Sanî<sup>6</sup> (v. 747/1346) geniş bir ilim ailesinden gelmektedir; hikmet, tabîat, din, usûl-i fikh ve fikh sahâlarında tahkîk mahsûlü eserleri vardır. Özellikle fikh alanında derin bilgi sahibi olup, eserleri ulema nezninde makbul ve yaygındır.<sup>7</sup> Buhâra'da medfûndur.

<sup>1</sup> Ebû Zehra, *a.g.e.*, 235-236.

<sup>2</sup> Karaman, *a.g.e.*, 200.

<sup>3</sup> Demir, İsmet, *a.g.e.*, 319-323.

<sup>4</sup> Karaman, *a.g.e.*, 200, Ayrıca bkz. Taşköprülüzâde, Ahmed İsmüddîn, *Mevzûâtü'l-Ulûm*, İstanbul, 1313, I, 708.

<sup>5</sup> Ebû Zehra, *a.g.e.*, 245.

<sup>6</sup> İbn Kutluboğa, *a.g.e.*, 40.

<sup>7</sup> Özel, *a.g.e.*, 77-78.

*Ta'dilü'l-Ulûm, et-Tenkîh ve Şerh-i et-Tavdîh, Şerhu'l-Vikâye, en-Nukâye* eserleri arasındadır.<sup>1</sup> Sadrü's-Şerîa İmam Muhammed'in *el-Câmiu's-Sağir*'ini ve Hassaf'ın *Edebu'l-Kâdi*'sini şerhetmiştir.

### 2.1.6. Hasan Basrî

Ebû Saîd el-Hasen b. İd el-Hasen b. Yesâr el-Basrî (v. 110/728); Medîne'de, Hz. Ömer'in hilâfetinin son yıllarında doğdu, Hz. Alî'nin himayesinde çocukluğunu geçirdi, yüz yirmi kadar sahâbeden hadîs öğrendi, büyük bir âlim, fakih, zâhiddir. Muâviye zamanında Horasan vâlisi olan er-Rabî b. Ziyâd' a bir müddet hususi kâtiplik yaptıktan sonra Basra'ya yerleşti. Aynı zamanda müfessir ve sûfî olan el-Hasan, özellikle fıkıhta imamdır.<sup>2</sup> Kadı İyâd, onu müstakil ve müdevven (esasları yazıya geçirilmiş) mezheb imamlarından biri olarak kaydetmiştir. Fesâhat ve belâgatta önemli bir yere sahiptir. *Risâle ilâ Abdilmelik b. Mervan fi'l-Kader, Risale fi-Fazli Mekke, et-Tefsîr, el-Ferâiz* eserlerinden bazılarıdır.<sup>3</sup>

### 2.1.7. Ebû's-Suud

Muhammed b. Muhammed b. Muhyiddîn el-İmâdî el-İskilibî (v.982/1574) şeyhülislâm, müctehid ve müfessirdir.<sup>4</sup> 1533'de Bursa, kadısı olarak atanmasından vefatına kadarki tüm hayatını hukukun uygulanmasına hasreden, fetva eminliği onun zamanında kurulan Ebûssuud'un en önemli hukuk yazılarını fetvaları oluşturdu.<sup>5</sup> Osmanlı kanunnâmelerinin şer'i-şerife intikabında onun payı büyüktür. 1534'te İstanbul kadısı ve 1537'de Rumeli Kazaskerliğine getirildi. Tefsîr ve fıkıhta üstün bir ilmî kudret sahibidir. Tercîh, tahrîc ve mesâilde ictehadlar yapmıştır. *İrşâdü'l-Aklî's-Selîm ilâ Mezâyâ el-Kitâbi'l-Kerîm* en büyük eseridir. Otuz yıldan fazla bir zamanda telif edilmiştir.<sup>6</sup> *el-Fâtâvâ, Risâle fi'l-Mesh, Risâle fi-Mesâili'l-Vukûf, Kıssatü'l-Hârût ve Mârût, Marûzât* eserlerinden bazılarıdır.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Karaman, *a.g.e.*, 266.

<sup>2</sup> Karaman, *a.g.e.*, 211.

<sup>3</sup> Uludağ, Süleyman, "Hasan-ı Basrî", *DİA*, XVI 291.

<sup>4</sup> Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-Arifîn Esmâil-Müellefîn*, İstanbul, 1995, II, 253.

<sup>5</sup> Demir, Abdullah, *Şeyhülislam Ebûssuud Efendi*, Ötüken Yay., İstanbul, 2006, 35.

<sup>6</sup> Colin Imber, çev. Murteza Bedir, *Şeriattan Kanuna Ebûssuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul, 2004, 26-29.

<sup>7</sup> Karaman, *a.g.e.*, 285; Danişmend, *a.g.e.*, 114.

### 2.1.8. İzmîrî

Mevlânâ Mehmed İzmîrî (v.1165/1751) Kırşehirli Osmanlı ulemasındandır. İzmir’de ise müftülük görevinde bulunmuş ve burada vefat etmiştir. *Hâşiye alâ Mir’âti’l-Usûl, Tercüme-i Tarih-i Taberî, Şerh-u Mülteka’l-Ebhûr, İbrâzü’z-Zamâir ale’l-Eşbâh ve’n-Nezâir* önemli eserleridir.<sup>1</sup> Eşbâh şerhi basılmamış olup, bir nüshası Rodos kütüphanesinde.<sup>2</sup>

### 2.1.9. Ankaravî

Osmanlı şeyhülislamlarından Mehmed Emin Efendi Ankaravî (1028-1098/1619-1687)<sup>3</sup> ulemalar arasında seçkin bir yere sahip olup, usûl, furu’ ve tefsir ilimlerinde önemli bir isimdir. 1686 senesinde şeyhülislam olmuş, eseri *Fetavây-ı Ankaravî*, ulema arasında bir hayli kabul görmüştür. Şeyhülislamların kendi fetvalarından oluşan mecmuaların aksine fikhî meselelerde müftâ-bih olan görüşlerin toplandığı bir eserdir.<sup>4</sup>

### 2.1.10. Tahtâvi

Ahmed b. Muhammed b. İsmail ed- Dukafî et-Tahtâvi el-Mısırî (1231/1816) Hanefî fıkıh âlimidir. Haskefî’nin *Durri’l-Muhtâr*’ı üzerine bir hâşiyesi mevcuttur. *Meraki’l-Fellâh* üzerine de bir hâşiyesi vardır.<sup>5</sup>

### 2.1.11. Bâcûrî

İbrahim b. Muhammed b. Ahmed el-Bâcûrî (1198-1277/1783-1860) Ezher şeyhlerinden Mısırlı fıkıh ve kelam âlimidir. Devrin en meşhur âlimleri Muhammed el-Emir el-Kebîr, Abdullah eş-Şerkâvî, Muhammed el-Fedâlî ve Hasan el-Kuveysinî’den ders aldı. Fıkıh, akaid, mantık, siyer, sarf, nahiv ve beyan ilimlerine dair çeşitli eserlere şerhler yazmıştır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Koca, “İzmîrî”, *DİA*, XXIII, 529

<sup>2</sup> Bursalı, I, 360.

<sup>3</sup> Altunsu, *a.g.e.*, 96; Özel, *a.g.e.*, 136.

<sup>4</sup> Özcan, Tahsin, “Mehmed Emin Efendi Ankaravî”, *DİA*, XXVIII, 461; Danişmend, *a.g.e.*, 130.

<sup>5</sup> Özel, *a.g.e.*, 145; *Keşfu’z-Zunûn*, I, 23.

<sup>6</sup> Kılavuz, A. Saim, “Bâcûrî”, *DİA*, IV, 416.

### 2.1.12. Kirmânî

Ebû'l-Fadl Ruknuddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Emîr-Veyh el-Kirmânî (457-543/1065-1149) tanınmış Hanefî fıkıh âlimidir. *et-Tecrîdu'r-Ruknî* ve *Cevâhiru'l-Fetâvâ, Şerhu'l-Câmi'l-Kebîr* adlı eserleri vardır.<sup>1</sup>

### 2.1.13. Kuhistânî

Şemsüddin Muhammed b. Hüsâmüddin el-Horosânî el-Kuhistânî (v.962/1555)<sup>2</sup> Buhâra müftülüğü yapmış Hanefî fukahasıdır. *Câmiü'r-Rumuz* (Sadrü's-Şeria'nın *en-Nukaye'* sinin şerhi)<sup>3</sup>, *Câmiü'l-Mebânî li-Mesâil-i Fıkhi'l-Keydânî*, *Hâşiye ale'l-Fevâid* isimli eserleri vardır.<sup>4</sup>

### 2.1.14. İbn Melek

Hanefî fıkıh âlimi ve lugat yazarı İzzeddin Abdüllatif İbn Melek Feriştioğlu (v.797/1397)<sup>5</sup> Aydınoğulları'nın en güçlü zamanlarında yaşamış Yıldırım Bayezid devri ulemasındandır. Vefat tarihi kaynaklarda h.801,820,821 olarak da geçmektedir.<sup>6</sup> Özellikle fıkıh, usûl-i fikh ve hadis ilimlerinde devrinin önde gelen isimlerindedir. Değişik alanlarda çok sayıda eser kaleme almıştır. Eserleri muteber ve makbul görülmüştür. *Menârü'l-Envâr* ve *Meşâriku'l-Enbâr* şerhleriyle, *Mecmâu'l-Bahreyn* şerhi Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulmuştur.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Özel, *a.g.e.*, 50-51, Taşkoprüzâde, *Miftah*, II, 283, *Keşfu'z-Zunûn*, I, 345.

<sup>2</sup> *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1971.

<sup>3</sup> Özel, *a.g.e.*, 116.

<sup>4</sup> Yaman, Ahmet, "Kuhistânî", *DİA*, XXVI6, 348.

<sup>5</sup> Cici, *a.g.e.*, 69.

<sup>6</sup> Özel, *a.g.e.*, 88; Taşkoprüzâde, *Şekâik*, 45; Bursalı, I, 219.

<sup>7</sup> Baktır, Mustafa, "İbn Melek", *DİA*, XX, 175

## BÖLÜM 3: DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERH-İ MECELLETİ'L-AHKÂM

3

### 3.1. MECELLE HEYETİNDEN TANZİM OLUNAN MAZBATA

Muhât-ı ilm-i âli-i vekâletpenâhîleri buyurulduğu üzere, ilm-i fıkıhın emr-i dünyaya taalluk eden ciheti, münâkehât ve muamelât ve ukûbât kısımlarına munkasım olduğu gibi, milel-i mütemeddinenin kavânîn-i esâsiyesi dahi bu üç kısma taksim ve muamelât kısmı kânûn-ı medenî diye tevsîm olunur. Fakat bu asırlarda muâmelât-ı ticariye pek ziyâde tevessü' eylemiş olduğundan poliçe ve iflas gibi pek çok hususlarda kânûn-ı aslıden istisna olunmuş ve bu mesâil-i istisnâiyeyi hâvî başkaca bir de ticâret kanunnâmesi tanzim kılınmıştır ki husûsât-ı ticâriyede mamûlünbih olup cihât-ı sâirede yine kânûn-ı medenîye müracaat kılınır. Meselâ bir mahkeme-i ticârette, ticâret kanunu hükmünce rü'yet olunan bir dâvanın rehin, kefalet ve vekâlet gibi bazı husûsât-ı müteferriâsında kânûn-ı aslıye müracaat olunuyor. Cerâimden neş'et eden hukûk-i âdiye dâvalarında dahi bu minval üzere muamele ediliyor. Kânûn-ı medenîye mukabil Devlet-i Aliyye'de kadîmen ve hâdisen pek çok kavânîn ve nizâmât yapılmıştır. Eğerki bunlar kâffe-i muamelâtın fasıl ve tesviyesine kâfi değil ise de ilm-i fıkıhın muamelât kısmı bu hususta olan ihtiyâcâta kâfi ve vâfidir. Daâvînin, şer' ve kanuna havâlesince bâzı müşkilât görülmekte ise de, temyîz-i hukuk meclisleri hükkâmın taht-ı riyasetlerinde bulunarak umûr-ı şer'iyeyi şer'an rü'yet ettikleri gibi, mecâlis-i temyizde nizâmen rü'yet olunan maddeler dahi onların marifetiyle fasıl ve bu misillû müşküller hallolunmaktadır. Şu kadar ki kavânîn ve nizâmât-ı mülkiyenin asıl ve mercii ilm-i fıkıh olarak nizâmen rü'yet olunan mevâddın dahi nice husûsât-ı müteferriâsı mesâil-i fikhiyeye tatbik ile fasıl ve hasm oluna gelip mecâlis-i temyiz âzası ise mesâil-i fikhiyeye muttali' olmadıklarından güya hâkim efendiler kavânîn ve nizâmât-ı mevzûanın hâricinde olarak murafaâtı istedikleri kalıba döküyorlar nazariyle bakıp bir takım sûi zanlara zehâb ile güft-ü göya bâis oluyorlar.

Devlet-i Aliyye'nin ticâret mahkemelerinde dahi ticâret kanûnname-i hümâyûnî düsturü'l-amel olup davanın ticârete taalluk etmeyen husûsât-ı müteferriâsında azîm müşkilât çekilmektedir. Şöyle ki Avrupa kanunlarına müracaat olursa çünkü bunlar ba irâde-i seniyye mevzu kavânîn olmadığından Mahâkim-i Devlet-i Aliyye'de medâr-ı



hüküm olamaz. Şer'e havale olundukta dahi, mahâkim-i şer'îye o misillû husûsât-ı müteferriâda murafaayı esâsından tutmaya mecbur olur. Halbuki iki mahkemenin usûl-i muhakemesi esasen muhtelif olduğundan bittabi işte çatallık peyda olduğu cihetle bu misillû hususatta mahâkim-i ticâretten, mahâkim-i şer'îyeye müracaat edilemiyor. Mahâkim-i ticâret âzası kütüb-i fikhiyeye intisâb hususunda onlar dahi mecâlis-i temyiz âzâsıyla hem hâldir.

İlm-i fıkıh ise bir bahr-i bî-pâyân olup, dürer-i mesâil-i lâzımeyle istinbat ile hall-i mes'ele edebilmek hayliden hayli maharet ve melekeye mevkuftur. Ale'l-husûs mezheb-i Hanefî üzere tabakât-ı mütefâvitede pek çok müctehitler gelip ihtilafât-ı kesire vuku' bulmuş ve fikh-ı Hanefî, fikh-ı Şafî'î gibi tenkîh edilemeyip pek müteşa'ib ve müteşettit olmuştur. İşte bunca akvâl-i mütehâlîfe içinde kavli-i sahihi temyiz ile havadisın ona tatbikinde azîm usret vardır. Kaldı ki tebeddül-i asâr ile örf ve adete mübtenî olan mesâil-i fikhiye dahi tebeddül eder. Meselâ kudemâ-i fukaha indinde işтира olunacak hanenin bir odasını görmek kâfidir. Müteahhirin indinde her odasını görmek lâzımdır. Bu ise andelîlin bir ihtilaf olmayıp belki inşâat hakkında örf ve adetin ihtilafından neş'et etmiştir ki mukaddema hanelerin her odası bir tarz üzere yapıla geldiğinden bir odasını görmek sâirini görmekten muğni imiş. Muahharan hanelerin odaları muhtelif yapılmak âdet olduğundan her odasını görmek lâzım gelmiştir. Hakikat-ı halde lâzım olan keyfiyet ise maksad-ı şîrâya göre bir ilm-i kâfi hâsıl etmekten ibaret olmasıyla asıl kâide-i şer'îye tagayyur etmeyip fakat bunun havadise emr-i tatbîki tebeddül-i ahvâl-i, zaman ile tebeddül ediyor. Bu misillû ihtilaf-ı zamanî ile ihtilaf-ı burhânî beynini fark ve temyiz etmek dahi hayli dikkate muhtaçtır. Mesâil-i fikhiyeyi ihata ile gavrine ittilâ' ise pek güçtür ve bir aralık mesâil-i fikh-ı Hanefî'yi cem' ve ihata etmek üzere asrın fukaha ve fuzelâsı cem' edilerek *Tatarhaniye*<sup>1</sup> ve *Fetavây-i Cihangiriye* gibi kitaplar te'lîfine himmet olunmuş ise de yine bil-cümle furu-i fikhiye ve ihtilafât-ı mezhebiye hasr ve ihata edilememiştir.

Filvaki' kütüb-i fetâvâ havadisın kavâid-i fikhiyeye tatbikine dair verilmiş olan fetvaları hâvi müellefât demek olup halbuki bunca asırlardan beri Sâdât-ı Hanefiye tarafından verilmiş olan fetâvânın cem'î ve ihatası ne kadar düşvâr olduğu muhtac-ı

<sup>1</sup> Tatarhaniyye bir cemiyetin te'lif-i gerdesi değildir bir zâtn eseridir. Ama Fetavâ-i Cihangiriyye denilen Fetavâ-i Hindiyye on zâttan mürekkep bir cemiyetin eseridir. (Şarih)

beyan değildir. Binâen-aleyh (İbn Nüceym) bir takım kavâid ve mesâil-i külliyyeyi cem' ederek bunların tahtında furu-i fikhî alâ vechi'l-ihata derceylemek yolunda bir güzel çığır açmış ise de ondan sonraki asırların âlim ve fakih yetiştirmek yolunda evvelki semâhatı görülemediğinden onun eserine iktifa ile açmış olduğu çığır şâh-râh edebilecek zâtlar zuhuriyle bu yolda bezl-i cuhd eylemelerine müsait olmamıştır. Şimdi ise her tarafta ulûm-i şer'iyede maharetli zevata nedret geldiğinden mahâkim-i nizamiyede ledel icâb kütüb-i fikhiyeye müracaatla hall-i şüphe edebilecek azâ bulundurmamak şöyle dursun memâlik-i mahrûsede kâin bu kadar mahâkim-i şer'iyeye kâfi, kudât bulmak müşkil olmuştur.

Binâen-alâzâlik ihtilafâtta âri ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvi olmak üzere muâmelât-ı fikha dâir sehlü'l-me'haz bir kitap yapılırsa herkes kolaylıkla mütâlâa ederek muamelâtını ona tatbik ve böyle mazbut bir kitap olduğu halde nâip efendilere azîm fâidesi olacağı gibi mecâlis-i nizamiye âzâsiyle emr-i idarede bulunan memurîn dahi bi'l-mütâlâa mesâil-i şer'iyeye intisâb ile lede'l-icâb işlerini vüsu'leri mertebe, şer-i şerife tevfiik ederler. Ve hem mahâkim-i şer'iyede muteber ve mer'î ve hem de

5 mecâlis-i nizamiyede hukuk davaları için kanun vaz'ından müstağni olur mütâlâasına mebnî öyle bir eser-i celîlin vücûda gelmesi hayli vakitten beri arzu olunur bir keyfiyet olup, hatta bunun için meclis-i tanzîmât dâiresinde bir cemiyet-i ilmiye teşkil edilmiş ve haylice mesâil yazılmış iken hayyiz-i fiile gelemeyip bu dahi "الامور مرهونة بأوقاتها"<sup>1</sup> hükmünce tesîsi ehem olan bir çok mevâdd-ı hayriye gibi mağbût-ı a'sâr olan asr-ı mehâsin hasr-ı hümâyûna kalmıştır.

Muvaffakiyet-i celîle-i hazret-i padişahı semere-i feyiz behresi olarak müşâhede-i ayün-i iftihar olan bunca âsâr-ı hasene sırasında bu dahi husule gelmek üzere ilm-i fıkıhtan asrın ihtiyâcâtına göre rûz-merre zuhura gelen muamelâtın tatbikine kâfi olabilecek öyle bir eser-i hayrın vücûda getirilmesi emr-i ehemmi âcizlerine havale buyurulmuş olduğundan ber-mûceb-i irâde-i aliye divân-ı ahkâm-ı adliye dâiresinde bi'l-ictimâ fikhın muamelât kısmından kesiru'l-vuku' ve muâmelât-ı asra göre bedîhiyyü'l-luzûm olan mevâd hakkında sâdât-ı Hanefiye'nin akvâl-i muteberesi cem' edilerek müteaddid kitaplara taksim ve Ahkâm-ı Adliye ismiyle tevsîm olunmak üzere bir *Mecelle* tertibine

---

<sup>1</sup> İşler vakitlerine bağlıdır.

bi'l-ibtidâr mukaddimesiyle kitab-ı evveli hitam bularak bir nüshası zât-ı hakâyik âyât-ı hazret-i fetva penâhiye verildiği gibi ilm-i fıkhıta maharet ve muâmelât-ı kâfiyesi olan diğer bâzı zevât-ı fuhhâme dahi birer nüshası bil-i'tâ olunan ihtârât üzerine tâdîlât-ı lâzime icra olunduktan sonra tabyiz ile huzûr-ı hakâyik zuhûr-ı vekâlet penâhîlerine arz olundu. Bunun lisân-ı Arabiye'ye nakil ve tercümesi derdest olduğu gibi diğer kitaplar dahi cem' ve te'lîf olunmak üzredir.

Bi'l-mütâlâa muhât-ı ilm-i âlî buyurulur ki mukaddimenin ikinci makalesi İbn Nüceym ile onun mesleğine sâlik olan fukahânın cem' eyledikleri kavâid-i fikhiye olup hükkâm-ı şer' bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez. Lâkin mesâil-i fikhiyenin inzibatına küllî kâideleri olarak erbâb-ı mütâlâa mesaili, edillesiyle zapt etmiş olurlar ve memûrîn-i sâîreye her hususta merci olabilir ve bunlarla bir adam muamelâtını mehmâ-emken şer'a tevfiik ve takrîb edebilir. Binâen-aleyh kitap yahut bâb unvanıyla yazılmayıp mukaddimeye dercolunmuştur. Kütüb-i fikhiyede ekseriya mesâil ile mebâdi mahlût olarak zikrolunmuş ise de bu *Mecelle*'de her kitaba mütââllik olan istulâhât ol kitabın mukaddimesi olmak üzere zikrolunarak mesâil sâdece tertip üzere yazılıp fakat bu mesâil-i esâsiyeyi izah zımnında misal olarak kütüb-i fetavâdan bir hayli mesâil derc ve ilâve olunmuştur.

Fî zamanına cereyan eden ahz ve i'tâ, ekseriya bazı şeraite merbût olup mezheb-i Hanefî'de ise sulb-i akitte der-miyân olunan envâ-i şeraitin ekserisi bey'-i müfsit olduğu cihetle kitabı'l-buyû'un en mühim mebhası, bey' bi's-şart faslı olarak cemiyet-i âcizânemizce pek çok bahis ve münazarayı mûcip olduğundan mübâhasât-ı cariyenin hülâsası bervech-i âti irâd olunmak münâsip görülmüştür.

Bey' bi's-şart hakkında ekser müctehidînin akvâli yekdiğere muhaliftir. Mezheb-i Malikî'de müddet-i cüz'iyeye için ve mezheb-i Hanbelî'de âle'l-ıtlak bayi kendisi için mebi'de menfaat-i mahsûsa şart edebilir. Lakin bayi'de bu selâhiyyet olup da müşteri tarafında olmaması rey ve kıyasa muhalif görünür. İmam-ı Âzam (r.h.a.) hazretleriyle hemasırlar olup ta muahharan etbâi münkariz olan müctehitlerden (İbn Ebî Leylâ) ile (İbn Şübrüme) (r.h.a.) hazeratı dahi bu hususta yek diğere zıdd-ı tam olarak birer reyde bulunmuşlardır. Şöyle ki: İbn Ebî Leylâ indinde âle'l-umûm bey' ve şart fâsit, ve İbn Şübrüme indinde âle'l-ıtlak hem bey', hem de şart caizdir.

Mezheb-i İbn Ebî Leylâ "المسلمون عند شروطهم"<sup>1</sup> Hadîs-i Şerifine mübâyin görünür. İbn Şübrüme mezhebi bu Hadîs-i Şerife tamamıyla muvâfık ise de bayi ve müşteri icrası caiz ve kâbil olmayan şartlar dermeyân edebilip şarta riâyet ise bikader'ül imkân olmak fukaha indinde müsellemtân olmasıyla şarta riâyet mes'elesi tahsis ve istisna kabul eder bir kaidedir. Binâen-alâ-zâlik mezheb-i Hanefî'de bir tarîk-i mutavassıt ittihâz olunarak bey'in şeraiti (caiz) ve (müfsid) ve (lağıv) diye üç kısma taksim olunmuştur. Şöyle ki akd-i bey'in muktezâsından olmayıp yahut muktezâ-i akd-i bey' teyît etmeyip de ahad-i tarafeyne nâfi olan şart müfsit ve ona muallâk olan bey' fasit olur. Ve bir tarafa nefî olmayan şart ile bey' sahih, ve şart lâğıvdır. Zîrâ bey' ve şirâdan maksat temlik ve temellük hususu yani bilâ-mâni' ve müzâhim, müşterinin meb'e, ve bayi'in semene mâlik olması keyfiyetidir. Halbuki bir tarafa nâfi olan şartın icrasını ol taraf talip ve taraf-ı âhar andan hârip olarak münazaaya müeddî olabilir. Bu surette ise akd-i bey' tamam olmamış demek olur. Fakat örf ve âdet münazaayı kât'i olduğundan âle'l-ittlâk şart-ı müteâref ile bey' tecvîz olunmuştur.

Muâmelât-ı ticariye bervech-i meşrûh zâten müstesna bir halde olup esnafın ekserisinde dahi birer muâmele-i müteârefe takarrür ettiğine ve örf-i târî dahi muteber olduğuna nazaran fesâdı mevzû-i bahis olacak yalnız bir takım müteferrik ve müteşettit alış veriş edenlerin hariç ez örf ve âdet ettikleri şartlar kalıp bunların dahi çendân değeri ve bahis götürür yeri olmadığından muâmelât-ı asrın teysiri için mezheb-i Hanefî'nin hâricinde olarak İbn Şübrüme mezhebinin ihtiyarı münâsip görülmeyip sair fasıllarda olduğu gibi bâb-ı evvelin dördüncü faslında dahi mezheb-i Hanefî üzere bey' müfsit olmayan şartların beyâniyle iktifa olunmuştur.

el-hâsıl bu *Mecelle*'de mezheb-i Hanefî'nin hâricine çıkılmayıp mevâddd-ı mundericesinin ekseri el-hâletu hâzihi fetvahanede muteber ve mâmûlün bih olduğu cihetle bunlar hakkında bahse lüzum görülmez. Fakat yine fukâhayı Hanefîye'den bazı fuhûl-i eimmenin akvâl-i müteberesi nâsa erfâk ve maslahat-ı asra evfak olmak hasebiyle ihtiyar olunmuş idiğünden bunların me'haz-ı makbule ve esbâb-ı mûcibesi bervech-i âti beyân olunur.

<sup>1</sup> "Müslümanlar aralarındaki şartlara uyarlar." Buharî, İcâre 14; Ebu Davud, Akdiyye 16; Timizi, Ahkâm 17

Yüz doksan yedinci ve iki yüz beşinci madde mucibince ma'dûmun bey' sahih değildir. Halbuki gül ve enginar gibi şükûfe, sebze ve meyve mahsulâtı hakku'l-vürûd olarak bazı efradı zuhur etmeden diğer bazı efradı husule gelip geçer olduğu cihetle ekseriya misillûların zuhur etmiş ve edecek olan mahsulâtı toptan olarak satılmak örf ve âdet olmuştur. Bu misillû mahsulâtta mevcûde tebaan mâdûmun dahi beraber olarak satılmasını (İmam-ı Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî) (r.h.a.) hazretleri istihşânen tecviz buyurmuş ve (İmam Fazlî), (Şems'ül-Eimmeti'l-Hulvâni) ve (Ebu Bekr b. Fazl) (rha) onun kavliyle iftâ etmiş olduklarından ve nâsı bu misillû örf ve adetlerinden geçirmek kâbil olamayıp halbuki muâmelât-ı nâsı fesâdâ nisbetten ise mehmâ-emken sihhate hamletmek evlâ olduğundan bu *Mecelle*'de dahi kavli Muhammed bi't-tercih iki yüz yedinci madde ona muvâfık olarak yazılmıştır.

7 Subra meselesinde meselâ, kilesi şu kadar kuruşa olmak üzere bir yığın buğday satıldıkta (İmam-ı Âzam) (r.h.a.) hazretlerinin indinde yalnız bir kilesi hakkında bey' sahih olur. İmameyn (r.h.a.) indlerinde o yığın tamamen satılmış olarak kaç kile çıkarsa ona göre semeni verilmek lazım gelip muâmelât-ı nâsı teysir etmek hasebiyle sahîb-i *Hidâye* gibi nice fukaha dahi bu hususta onların kavlini ihtiyar eylemiş olduklarından iki yüz yirminci madde ol minval üzere tahrîr kılınmıştır.

İmâm-ı Azam hazretlerinin indinde hıyâr-ı şartın müddeti üç günden ziyâde olamayıp İmâmeyn indinde ise her kaç gün mukavele olunursa caiz olduğuna ve bu hususta dahi onların kavli hal ve maslahata evfak görüldüğüne mebnî ihtiyar olunarak üç yüzüncü maddede müddet mutlak olarak dercolunmuştur.

Hıyar-ı nakitte dahi bu ihtilaf câri olup bunda müddetin itlâkı hususunda (İmam Muhammed) (aleyh-i rahmetü's-samed) hazretleri münferit ise de maslahat-ı nâsa evfak olmak hasebiyle onun kavli ihtiyar olunarak üç yüz on üçüncü maddede dahi filan vakte kadar diye müddet itlâkı üzere bırakılmıştır.

İmâm-ı Azam hazretlerinin indinde istisnâan mün'akid olan bey'den müstasni rucu' edebilir ise de İmam-ı Ebu Yûsuf (r.h.a.) hazretlerinin indinde masnû' tarife muvâfık olduğu halde rucû' etmez. Şimdi âlemde pek çok kârgâhlar yapılarak bunca toplar, tüfenkler, vapurlar mukavele ve sipariş ile yaptırılabilir istisna keyfiyeti masâlih-i

cesîme-i cariyeden olmasıyla, mustasni'in, akd-i istisnâi fesihte muhayyer olması nice masâlih-i cesîmeyi ihlâl edeceğinden ve istisna hususu hilâf-ı kıyâs olarak örf-i nâsa mebnî, istihsânen meşru olan seleme makîs ve örfe müstenid bir keyfiyet olduğundan maslahat-ı asra nazaran İmam-ı Ebû Yusuf kavlinin ihtiyarına lüzum görülerek üç yüz doksan ikinci madde ona muvâfik olarak yazılmıştır.

Mesâil-i müctehedün fihada İmam'ül-Müslimîn hazretleri her hangi kavil ile amel olunmak üzere emrederse mucibince amel olunmak vacip olduğundan marûzât-ı mebsûta nezd-i hakâyık vefd-i vekâlet penâhilerinde dahi karin-i tasvîb buyurulduğu halde *Mecelle*-i melfûfenin bâlâsı hatt-ı hümâyûn-i hazret-i hilâfetpenâhi ile tevşîh buyurulmak babında...

Fî 18 Zilhicce Sene 1285 ve Fî 10 Mart 1285

Nâzır-ı Divân-ı Ahkâm-ı Adliye

Müfettiş-i Evkaf-ı Humâyun

Ahmed Cevdet

Seyyid Halil

An Azâ-i Şurâyı Devlet

An Azâ-i Divân-ı Ahkâm-ı Adliye

Seyfeddin

Seyyid Ahmed Hulûsi

An Azâ-i Divân-ı Ahkâm-ı Adliye

An Azâ-i Şurâyı Devlet

Seyyid Ahmed Hilmi

Muhammed Emin

An Azâ-i Cemiyet

İbn Âbidînzâde Alâeddin

## 8 3.2. DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHİ MECELLE'Tİ'L-AHKÂM

Bismillahirrahmanirrahim

Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm

Elhamdulillah hamde'l-müteşerriîn. Vessâlâtu vesselâmu alâ seyyidînâ Muhammedin seyyidi'l-mürselîn. Ve alâ âlihî ve ashâbihî ecmaîn. Malum-i erbâbab-ı hukuk olduğu üzere ilm-i celîli fıkıh bir bahr-i bî pâyân olup bundan gurer-i mesâil-i lâzımeyi istinbât ile hall-i mesele edebilmek hayli mahâret ve melekeye mevkûf ve ale'l-husus mezheb-i Hanefî üzere te'lif edilmiş kütüb-i celîle-i fikhiyede ihtilafât-ı kesîre muharrer bulunmuş olmakla onlardan akvâl-i muhtâreyi hülâsa ve tenfih ve zikr-i edille ile ebsârı tenvîr ederek *Mecelle* gibi bir eser-i âlîye şerh yazmak müşkil ve tetebüât-ı kesîreye mütevakkıftır. Abdi âciz kılet-i bidâa ile beraber alâkaderi'l-isti'taa sarf-ı mesai ederek umûr-i şer'îye ile meşguliyet-i âcizânem esnasında ilm-i fıkıh mütâlaasıyla iştigal edilmiş ve bu vesile ile hayli dürer-i mesâil-i intihâb ve ihtiyar edilerek *Mecelle*'nin mevâdd-ı münasibine şerh ve “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*” ismiyle tevsîm kılınmıştı. *Mecelle* ahkâm-ı fikhiyeden ahz edilmiş olmakla buna dair yapılacak şerhin dahi kütüb-i mütebere-i fikhiyeden iltikât edilmesi ve *Mecelle*'nin ihtiyâr eylediği akvâle tevâfuk eylemesi lâbüdd bulunmuştur. Yoksa bazılarının yapmış olduğu vechile bir takım mütâlaât-ı indiyeye ve mülâhazât-ı akliye serdiyle *Mecelle*'ye yazılacak şerhin hiçbir kıymeti olmadıktan başka mazereti bulunduğu âşikardır. İşbu şerh-i âcizi tamamıyla fetavâhane-i âliyede müteaddid ulema ve fukaha tarafından tetkiki ve şer'î âlîye muvâfakatı tasdik buyurulmuştur. Bu şan ve şeref işbu şerh-i acizeye mahsus ve maksûr olup fetavâhane-i âliyece tastik olunmuş bundan başka *Mecelle*'nin bütün mevâddını muvazzih ve mesâil-i mühimmeyi câmi şerh yoktur ve minallahi't-tevfik.

Hâ ene eş'rau fi'l-maksûdi mütevekkilen ale'r-Rabbi'l-ma'bûdi murîde'l-islâhi kâside'l-îzâhi sâilen anhu'l-hidâyete ve'l-inâyete ve mübtehilen minhu'l-vikâyete fi'l-bidâyeti ve'n-nihâyeti ileyhi tubtu ve bihi i'tesamtu.

### 10 3.2.1. Medhal

Bir ilmin tahsilini arzu eden tâlibin on şeyi bilmesi icab eder ki bunlar o tâlip için mûcip-i basiret yani tahsil-i ilimde göz açıklığı müstevcib olur.

Birincisi o ilmin ismi, ikincisi tarifi, üçüncüsü mevzûu, dördüncüsü me'hazı, beşincisi gâyeti, altıncısı vaz'ı, yedincisi mesâili, sekizincisi hükmü, dokuzuncusu şerefi ve fazileti, onuncusu nisbetidir.

Şimdi bu ilmin ismi fıkhıdır. Tarifi dahi *Mecelle*'nin birinci maddesinde zikrolunur. Bu halde bunun tarif ve izahı mezkûr maddenin müzâkeresi vaktine ta'lik edelim.

Mevzuuna gelince mevzû-i ilim demek kendisinde a'râz-i zâtiyesinden bahsolunan şey demektir. Ve ilm-i fikhın mevzuu dahi subûten veya selben abd-i mükellefin fiilidir. İşte buna mebnidir ki fukaha kitabü'n-nikah, kitabü'l-bey' ve kitabü'l-hibe diye unvanlarla zikrederler. Nikah olsun bey' ya hibe olsun mükellefin fiilinden ibarettir. Şu kadar var ki fukaha bazen ef'al-i mükellefe müteallik şeye dahi unvan-ı bahs kılarlar. Kitab-ı âriyet ve kitab-ı me'zûn gibi. Halbuki fikhın sâlifü'z-zikir mevzuuna göre bunlar kitabü'l-iâre ve kitabü'l-izin diye zikrolunmalıdır. (*Dürr-i Müntekâ*) Bu halde mükellefin gayrinin fiili ilmi fikhın mevzuundan değildir. Mükellefin gayrisi sabi ve mecnun ve behâim gibilerdir.

Sabi ve mecnun birinin malını itlaf etse zâmin olur. Ve bir kimse hayvanını başıboş tarik-i âmma salıverse ettiği zararı zâmin olur diye ilm-i fıkhıta bahisler vardır. Madem ki mevzuu fiil-i mükelleftir, ilm-i fıkhıta bunlardan nasıl bahis olunur. Deriz ki sabi ve mecnun ve behâimin itlaf ettikleri şeylerin tazminiyle olan teklif, onlara ait olmayıp belki velileriyle sahiplerine râci' olduğundan bu misillu mesâil-i fikhiyeden bahs dahi ef'al-i mükellefinden bahis demek olmakla ilm-i fıkhıta dâhil olmuş olur.

- 11 Me'haz dahi Kitap yani Kur'an ve sünnet ve icma-i ümmet ve kıyastır. Sünnet dahi Rasül-i Ekrem ve Nebiyy-i Muhterem (sav) Efendimiz Hazretleri'nin akvâl ve ef'âl-i şerife ve takrîrât-ı münîfeleridir.

Ashab-ı Kiram gibi mesâl-i diniyede icma ve ittifaklarına itimat olunan zevâtın ittihâd



ve icmalarına icma-i ümmet denir.

Kitap, sünnet ve icmadan ahz ve istihrâc olunan ahkâm-ı diniyeye gayri bir şeyi kıyas etmeye kıyas-ı fukaha denilir. Kıyasa bir misal "فلا تفل لهما اف"<sup>1</sup> nazm-ı celîli ebeveyne karşı eser-i zucret izharından bizi nehy etmektedir. İşte bu ayet-i kerimenin nassı ile hürmet-i zuçr sabit olmuştur. Ebeveyni darp ve şetmetmek gibi ibzallerden men ve tahrîm olunduğumuz buna kıyasen sabit olunur.

Gâyeti saadet-i dâreyne nail olmaktır. İlm-i fikhın sahibi dünyada aziz ve muhterem ve dâr-ı ukbada mütenâim envâ-ı niam olur. Vâzı İmam-ı Azam Hazretleri'dir.

Fikhın mesâili, mevzuu fiil-i mükellef ve mahmûli ahkâm-ı hamse-i şer'iyeden mürekkep cümlelerin biridir. Ahkâm-ı hamse vücub, nedb, ibâha, hürmet ve kerâheden ibarettir. İşte fikhın mesâili şu fiil vacip, bu fiil haram, o fiil mendub, diğer fiil mübah öbür fiil dahi mekruhtur gibi cümlelerdir.

Fikhın, hükm-i ibadete dair olan ahkâmını, icmâlen olsun tâlim ve tedris eylemek müslimîne farz-ı ayındır ve bey' ve emsali muâmelâta dair ahkâmı mümkün mertebe öğrenmek farz-ı kifâyedir.

Fikhın şeref ve fazîletine gelince kelam ve tefsir ve hadis ve usul-i fıkihtan mâadâ kâffe-i ulûmun efdalidir.

Mezheb-i Hanefiyye müteallik ahkâm-ı diniye, Abdullah b. Mesud Hazretlerine muttasıl olan tarik ile istinbat olunmuştur. Yani mezhebimizin İmam-ı Azam'ı bulunan Ebu Hanife Numan b. Sabit Hammad'dan ve Hammad dahi İbrâhim Nehâi'den ve bu da Alkame'den ve bu da Abdullah b. Mesut'tan ve bu da Rasul-i Ekrem (sav) Hazretlerinden ahzeylemiştir.

---

<sup>1</sup> "...onlara üf bile demeyiniz..." İsra: 23

## 12 3.2.2. Mukaddime

### Yani Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Mukaddimesi

(İki makâleyi hâvidir) ki birincisi tarif-i fıkıh ve diğeri kavâid-i külliye olmak üzere cem'an yüz maddeden ibarettir.

Mukaddimenin iki lugat iki de ıstılah manası vardır. Lugat manalarının birincisi, meşhur olan, dâl-i müşeddede'nin kesriyle olarak müteaddi bulunan "قَدَّمَ" fiil-i mazisinden me'hûz olup mütekkaddime manasınadır ki öne geçirilmiş demektir. Yukâl: "تقدم الرجل اذا" "كان مقدِّمًا" İkincisi, kezâlik müteaddî bulunan "قَدَّمَ" fiil-i mazisinden me'hûz olup öne geçirici demektir. Burada şu iki mananın ikisi dahi mülâhaza olunabilir.

Birinci manaya göre öne geçici demektir ki fi'l-hakîka bu mevâd kitabın önüne geçmiştir.

İkinci manaya göre mukaddime öne geçirici demek olup hakikaten bu mukaddime ondaki mevâddı anlayanı anlamayan üzerine geçirir yani takdîm eder. (*Redd-i Muhtâr*)

Mukaddime lafzı fi'l-asl bervech-i bâlâ sıfat iken mukaddimetü'l-ceyş talîa, isim kılındıktan sonra "her şeyin evveli" manasına naklolunup ba'dehu elfâz-ı mahsusaya isim kılınmıştır. Mukaddimenin ıstılah manalarına gelince ıstılahca mukaddime iki nev'idir. Nev-i evvel, mukaddime-i ilimdir. Bu da "ما يتوقف عليه صحة الشروع" yani, "sıhhat-i şurûun mevkûfun aleyhi olan şeydir" diye tarif olunmuştur.

- 13 Sıhhat-i şurû, ilmi vech-i ma ile tasavvur ve bir fâideyi tasdik ile hâsıl olur. (*Külliyyât*) İlmin haddini yani tarifini ve gâyesini ve mevzûunu marifet gibi şeyler dahi mukaddime-i ilimden ma'düddur. Nev-i sâni mukaddime-i kitabdır. "طائفة مخصوصة من" "كلام قدمت امام المقصود لارتباطه له فيها وانتفاع بها فيه سواء توقف عليها ام لا" yani kelâm-ı kitaptan bir tâife-i mahsûsadır ki kitabın ona irtibâtı veya kitapta onunla intifâ' için maksudun önüne geçirilmiştir ki maksud gerek ona mevkuf olsun gerek olmasın. (*İzmîri*) Binâberîn mukaddimetü'l-ilim ile "mukaddimetü'l-kitap" beyninde umum ve husus mutlak olarak "mukaddimetü'l-ilim" ehass-ı mutlaktır.

<sup>1</sup> Eğer bir adam öncelikli hak sahibiyse öncelik ona tanınır.

“Mukaddime” lafzının tafsil ve tahkiki (*Mutavvel*) nam kitap ile havâşîsindedir.

### 3.2.3. Makâle-i Ūlâ

**(İlm-i fikhın tarif ve) aksâm-ı erbaaya (taksîmi beyânındadır) ki yalnız bir maddeden ibarettir.**

İlm-i fikh, terkîb-i izafî olup burada ilm-i mantık ıstılahında olduğu gibi yakîn ve zanna sâdık olan idrâkten ibarettir.

İdrâk, eğer nisbet-i tâmmе-i hayriyeyi iz’ân ise tasdik, değil ise tasavvur olur. Lâkin atîde zikrolunacağı üzere tasavvurlar ilm-i fıkıhtan ma’dud olmamakla bundaki ilim tasdik manâsınadır.

Fıkıh, fânın kesri ve kâfın sükûni ile olup lugaten anlamak, manâsınadır ki fiil-i mâzîsi kâfın zammiyle olanı fekuha olup fakîh yani ilm-i fikha âşinâ oldu demek olur. (*Redd-i Muhtâr; fi’l-Mukaddime*)

İlm-i fikh ve ilm-i nahiv gibi esâmî-i ulûm ittihâz olunan ilim üç manâya gelir. Birincisi o ilmin mesâilini idrak, ikincisi nefis-i mesâil ve kavâid ve üçüncüsü mesâil ve kavâidin tekerrüründen hâsıl olan melekedir. *Mecelle*’nin âtû’z-zikir tarifi manây-ı evvele göredir.

14 Tarif iki kısımdır. Kısım-ı evvel tarif-i hakikidir. Mâhiyyât-i hakîkiyenin tarifi gibi. İnsanın, hayvan-ı nâtık ile tarifi gibi. Kısım-ı sâni, tarif-i ismîdir. Mâhiyyât-ı itibâriyenin tarifi gibi. Bu da şu ismin hangi manâya mevzû olduğunu beyandan ibarettir. Fikhın âtî’l-beyân tarifi dahi, tarif-i ismidir. (*Redd-i Muhtâr; fi’l-Mukaddime*)

### 3.3. KAVÂİD-İ KÜLLİYYE

#### 3.3.1. Madde 1

[İlm-i fıkıh mesâil-i şer'iyeyi ameliyyeyi bilmektir.]

(İlm-i fıkıh, mesâil-i) ve ahkâm-ı (şer'iyeyi ameliyyeyi bilmektir.)

İlm-i fıkıh, *Mirkât*'ta “ahkâm-ı şer'iyeyi ameliyyeyi, edille-i tafsîliyesinden bilmektir” diye tarif ve tarif-i mezkûru eimme-i Şafi'iyeyi' nin ettiği beyân olunmuştur. (*Mir'ât*)

*Fusûl-i Bedâyi'*'de dahi (ahkâm-ı hamsenin efâl-i mükellefine tealluki itibâriyle ona - ahkâm-ı hamseye- ilimden ibarettir yoksa vucûb amele ilim değildir) diye tarif olunmuştur. (*Hamevî; fi-Evveli'l-Kitab*)

Bu tarifte (bilmektir) yani (ilimdir) deniliyor ki ilimden maksat zan ve taklîde âmm ve şâmil olan tastik yani itikad-ı râcih manâsı olup ilim bi'l-ahkâm ile tasavvurât tarif-i mezkûrdan hâriç kaldı.<sup>1</sup> Mesâil mes'elenin ve ahkâm hükmün cem'idir.

Mes'ele bir matlûba denilir ki, isbâtı için ona bürhân ve delil ikâme oluna ve ilimden garaz o mes'eleyi bilmektir. (*Tarîfât-ı Seyyid*)

Hüküm, mükellefin fiiline ta'alluk eden hi'tab-ı Şâri'dir diye bazıları tarif etmişler ise de Sadrü's-Şerîa'nın beyânına nazaran hitab-ı mezkûr ile sabit olan şey yani meselâ vucûb ve sıhhat ve fesâd ve kerâhat ve hürmettir diye dahi tarif kılınmıştır ki bu ahkâm ilm-i fikhın mahmûlâtı olur. Mevzuatı ise mükellefin fiilinden ibârettir. Mükellef âkil ve bâliğ kimse olup mecnûn ile sabîler mükellef değillerdir. Binâen-aleyh bunların ef'âlî ilm-i fikhın mevzûatı olamaz.

Vâkıâ bunların ef'âlinden dahi ilm-i fikhıta bahs olunarak 916. maddede zikrolunduğu üzere sabî bir malı itlâf etse zâmin olur denilmiş ise de veliyyü's-sağir zâmin olur manâsına olarak bu manâya göre yine fiil-i mükelleften bahsolmuş olur.

<sup>1</sup> *Mir'ât*. لان المقصد بالحكم ههنا النسبة الحكمية سواء كانت بين الاشياء الخمسة و افعال المكلفين او غيرهما

Burada “hüküm”den kast edilen hükmi nispettir. Bu ister beş hüküm (farz vacip mübah haram helal) ve efal-i mükellefin arasında olsun isterse bu ikisi dışındaki konularda.

İlm-i fikhın mevzûu fiil-i mükellef ve mahmûl-i ahkâm-ı mezkûre olması bazı mesâilde sarâhatendir, bey' meçhûl fâsittir mes'elesinde olduğu gibi "bey-i meçhûl" fiil-i mükellef ve mevzûdur. "Fasittir" dahi ahkâm-ı hamseden biri ve mahmûldür.

15 Ve bazı mesâilde sarâhat olmayıp te'vîle muhtaç olur. Ekser mesâil-i fikhiye bu kabildendir. Şart şeklinde irâd olunan mesâil gibi. Eğer bey'de semen meçhûl olur ise fâsid olur kelâmında olduğu gibi. Bunun tevîli şöyle olur: Bey' maâ cehâleti's-semen fâsittir.

Şer'iyeye, hitab Şârie mevkuf yani hitab-ı Şâri' olmasaydı idrâk olunamaz idi demektir. Hi'tab, gerek nefsi hüküm ile olsun ve gerek nefs-i hükmün nazîriyle olsun ki, o nazîr nefs-i hükme makis ve nefs-i hüküm makisün aleyh olur. Mesâil-i kıyâsiyede olduğu gibi (*Redd-i Muhtâr; fi'l-Mukaddime*) Şari' dahi Vâcib Teâlâ ve Tekaddes olup Rasûl-i Ekrem taraf-ı İlâhiyeden tebliğ-i ahkâma memûr olmak itibâriyle ona da Şari' denilir.

Ameliye, amelin keyfiyetine müteallik demektir.

Edillesinden bilmek demek, edillesine bakılarak anın ile ahkâmın bilinmesi demektir ki bununla İlmillâhi Teâlâ ve ilmi'r-Rasûl ve ilm-i Cebrail âleyhim e's-selâm hâriç kaldığı gibi ilm-i mukallid ve dinden olduğu zarûrete malûm olan şey dahi hâriç kaldı. Çünkü bunların ilimleri inde'l-usûliyîn fıkıhtan ma'dûd değildir. (*Mir'ât*) Bu surette fakîh lâfzı inde'l-usûliyîn hakikat olarak ancak müctehide itlâk olunur. Mesâil-i fikhiyeyi hâfiz olan mukallide itlâkı mecâzdır. Lâkin fakîh lafzının mukallide itlâkı örf-i fukahâda hakikattir. Hatta bir mal fukahâya vakıf ya vasiyet olunursa vakıf ya vasiyetten bu misillû mukallitlerden en az üç mes'eleye vâkıf olanlar bile hissedar olurlar. (*Redd-i Muhtâr; fi'l-mukaddime*)

İşbu tarifte mesâil-i şer'iyeye denilmekle âlem hâdistir gibi mes'ele-i akliye ve ateş yakıcıdır gibi mes'ele-i hissiye ve fâil merfu'dur gibi mes'ele-i ıstılâhiye hâriç kaldığı misillû ameliye denilmekle dahi Vâcib Teâlâ'nın zâtına ve sıfâtına ve efâline ilim ki kelâm ve ilm-i akâid ve ilm-i tevhîd ve sıfât denilir, ve bundan "icma hüccettir" gibi ilm-i usûl-i fıkıh mesâili hâriç kalır. (*Redd-i Muhtâr; fi'l-Mukaddime*)

Binâen-aleyh bu tarif efrâdını câmi ve ağyarına mâni olarak tam olur.

İlm-i fıkıh, edille-i erbaadan yani kitap, sünnet, icmâ-ı ümmet ve kıyastan ahz olunmuştur ki bunların tafsîl ve îzâhı ahkâm-ı ilm-i usûl-i fıkıh mesâilindendir. (*Redd-i Muhtâr; fi'l-Mukaddime*) Medâr-ı umûr-i dîn beş şey üzerinedir.

1- İtikâdât 2- Âdâb 3- İbâdât 4- Muâmelât 5- Ukûbâtır (*Redd-i Muhtâr; fi-Evvel-i Kitabu't-Tahâre*)

- 16** İtikâdât ile âdâb, mesâil-i fikhiyeden olmadığından burada anlardan bahsedilmeyerek denilmiştir ki (mesâil-i fikhiye) yani bâlâdaki tarif ile muarref olan mesâil-i şer'iyeye ameliye (yâ) savm ve salât ve hac ve zekât gibi (emr-i âhirete taâlluk eder) ve ana âid olur (ki) bu mesâil (ahkâm-ı ibâdâtır.) Bu ahkâmın beyânı için kütüb-i fikhiyede kitabu't-tahâre, kitabu's-salâh, kitabu's-savm, kitabu'l-hac, ve kitabu'z-zekât gibi unvanlar vaz ve bunlar dahi ebvâb ve fusûle taksîm edilmiştir.

(Veyâhut) tehhül etmek yâhut nâmeşru bir fiili işleyeni te'dîb etmek yâhut bir malı bey', icâr etmek gibi (emr-i dünyaya taalluk eder) ve ona ait olur (ki) bu mesâil-i ahkâm-ı selâseye yani birincisi (münâkehât) ve ikincisi (muâmelât) ve üçüncüsü (ukûbât) kısımlarına taksîm olunur.

*Redd-i Muhtâr, Kitab-ı Tahâret*'te münâkehâtı muamelâta dâhil addederek “muamelât beştir muâvazât-ı mâliye, münâkehât, muhâsamât, emânât, zekât” demiştir. Fakat *Mecelle* münâkehâtı muamelâta mukâbil zikrelemiştir.

Mesâil-i fer'iyeden emr-i dünyaya taalluk eden kısmının sâlifü'z-zikr aksâm-ı selâseye inkisâmı bervech-i âti tafsîl olunur.

(Şöyle ki Cenâb-ı Hakk) Teâlâ ve Tekaddes hazretleri Âlim-i ekmel olmak üzere halk ve emr-i maâşi ahsen-i sûretle tanzîm ve (bu nizâm-ı âlemin vakt-i mukaddere) yani yevm-i kıyâmete (dek bekâsını irade edip bu) nizâm-ı âlemin böyle bekası (ise nev-i insanın bekâsına ve nev'in) yani nev-i insanın ekmel ve ahsen suretle (bekası tenâsül ve tevellüdü için zükûr ve inâsın) yekdiğeri ile (izdivâcına menûttur) ki, izdivâc-ı mezkûr hazret-i Adem aleyhi's-selâmdan bu güne kadar cârî ve meşru bir emirdir. Bu kıyastan, mezkûr nizâm-ı âlemin böylece bekası nev-i insanın tenâsül ve tevellüdü için izdivâca menûttur, neticesi çıkar.

Mukaddime-i sâniyede bulunan kübrâda ekmel ve ahsen kaydı vaz'olundu. Zîrâ nev-i insanın bekâsı hayvanât-ı sâire gibi bilâ izdivâc ictima'la dahi mümkün ise de böyle gayr-i meşru ictima, ziya-ı ensâb gibi nice mefâsidi müstelzim olduğundan mezkûr vech-i ekmel ve ahsen ile olamaz. Belki vech-i ahsen ve ekmel ile bekâsı ancak izdivâc ile olabiliyor. Fe Subhânallâhil Alîm. (*Zevâhiru'l-Cevâhir*)

- 17 Hülâsa-i kelâm mesâil-i fikhiye dört kısma münkasımdır. Kısım-ı evvel, ibâdât kısım-ı sâni, münâkehât kısım-ı sâlis, muâmelât kısım-ı râbi', ukûbattır.

Kısım-ı sâni ve sâlis ve râbia olan ihtiyaç ile esbâbı *Mecelle*'de îzâh olunmuştur. Zîrâ fikra-i ânife ile fikra-i âtiyeden kısım-ı sâniye olan ihtiyaç sabit olduğu gibi fikârât-ı âtiyeden dahi kısım-ı sâlis ve rabia olan ihtiyaç sabit olur. Nitekim şerhan dahi beyân olunur.

(Ve bir de nev'in) yani nev-i insanın (bekâsı eşhâsın adem-i inkıtâiyledir.) Zîrâ eşhâsın inkıtâi nev-i insanın nefsü'l-emirde in'idâmını iktizâ eder.

Şu mukaddemâttan fikhın münâkehât kısmının luzûmu tahakkuk eder ki kısım-ı mezkûrede talâka mütedâir olan mesâil dahi dâhildir.

(İnsan ise itidâl-i mizâc hasebiyle bekâda gıda)ca (ve libas)ca (ve meskence umûr-i sînâiyeye muhtâç olur.)

İtidâl, iftiâl vezninde kem ve keyifte iki hâlet beyninde mütavassıt olmakla ittisâftır. Meselâ bir cismin tûl ve kasır hâletleri beyninde ve havanın harâret ve burûdet arasında mütavassıt olmakla ittisâfi gibi.

Mizâc, kitab vezninde, bir şeye katılıp karıştırılmakla bâis-i terkîb olan şeyden ibarettir. Mizâcü'l-beden, "ماركب عليه من الطبايع"<sup>1</sup> yani tabâyi' erbaadan ibâret bulunan safrâ, sevdâ, balgam ve demden bedenın medâr-ı terkîbî olan tabiattır diye tarif edilmiştir. (*Külliyyât*)

Mesela insan gıdaca ziraat ve harâset ve tabâhat ve libasca nesc ve hıyâtat ve meskence

<sup>1</sup> Karakterden kendisine yerleştirilen şey.

menâzil inşa etmek gibi bir takım sanatlara muhtaçtır. Yoksa gıdasız, libassız, meskensiz insan yaşamayıp açlıktan ve soğuktan ve sıcaktan telef olur.

18 (Bu) umûr-ı sanâiye (dahi) şahs-ı vâhidin kuvvetiyle husuli gayri mümkün olduğundan nev-i insanın (efrâdı beyninde teâvun) ve tenâsür (ve) yekdiğeriyle (iştirak husûlüne tevakkuf eder.) Zira insanın hiçbir ferdi kendisine lazım gelen her şeyi bizzat ve münferiden yapmaya muktedir değildir. Bir kimse tarlayı nadas ve buğdayı zer' ve hasat ve tanzif etmek ve öğütmek ve ekmek yapmak ile meşgul olsa saban ve saire gibi âlât-ı harâseti ve elbisesini ve hâne ve meskenini bizzat yapmaya muktedir olamayacağından satın almak ve isti'car etmek gibi ahkâmı meşru olmazsa bunları hemcinsinden yalvarmak ile almak ve şayet bununla dahi alamaz ise nihayetü'l-emr hemcinsiyle bi'l-mukâtele ahzetmeğe mecbur olur. Halbuki bununla bekâ-i âlem mümkün olamaz. İnsanların yekdiğerini itlâf ede ede muzmahil olurlar. (*Redd-i Muhtâr; fi-Evveli'l-Buyû'*)

Kezâlik tahsil-i ilim, kitaplara ve muallimlere ve bunlara müteallik bir takım eşyaya tevakkuf eder ki bunların husûli için bir takım muînler lazımdır. Mesela, kitap lazım olduğu gibi kitap için dahi kağıt ve kağıt için pamuk muktezi olmakla beraber bunların kitap şekline ifrâğına kadar dökmeci, mürettip gibi daha nice erbab-ı sanâiinin vücudu elzendir. Nitekim "لولا الو أم لهلك الانام" keliması beynel Arap darb-ı mesel olmuştur ki nasın yekdiğeriyle ünsiyet ve ülfette ve sair muâmelâtta muvâfakatları ittifak etmeleri olmazsa maslahatları muzmahil ve kendileri telef ve perişan olurlar demektir.

Şeriat-i garrâ, ayet-i celile ve ehâdis-i nebeviyede mevcut olan hukuk-i âliye ve mukaddeseden istinbat olunmuştur. Ekâbir ulema, ikdâmâtı fevkalade sarf ederek hayret-i bahş-ı ukûl olacak surette bu hukuk-ı âliyeyi tevsi' ve esbâb-ı mûcibe ve hikemât-ı âliye serd ile mesâil-i mühimmeyi tefri' eylemişlerdir. Şeriat-ı garrâ, bir deryay-ı mârifettir ki bundan iltikat olunacak kavânîn, adaletçe ve icab-ı hal ve maslahata mutabakatça, düvel-i mütemeddinede mevcut bulunan bilcümle usul üzerine muraccah olduğuna şüphe yoktur. Şeriat, ebnâyı beşerin namı İlâhiye olarak bilcümle hukukunu mu'lin olmakla itaat-ı umumiyeyi maddi ve manevi kavî bir surette temin eylemiştir.

<sup>1</sup> ...olmasaydı insanlar helak olup gitmişti.



İşte şu mukaddemattan fikhın muâmelât kısmının lüzûmu tahakkuk eyledi. Muamelâtın sebab-i meşruiyeti bi takdirillâhi Teâlâ mukadder bulunan âlemin ilâ-yevmi'l-kiyâme bekâsı nasın yekdiğeriyle muamelede muhtaç oldukları eşyada teâti ve mübâdelede bulunmalarına tevakkuf eyler. Bekâ-i âlem, bekâ-i insanla, bekâ-i insan dahi izdivâc ile mümkün olabilip bu ise mal ile hâsıl olabilir mal dahi muâmele ile vuku' bulur. (*Menar*) Ve beynel ulema müttfekun aleyhdır ki mürekkebâtın a'deli ve bi-hasebi'l-mizâc itidâl-i hakikiyeye akrebi, nev'i insan olduğundan nâşî nefsi insanî eşref ve ekmeldir. Bu şeref ve kemalin insana ihsan ve tahsisinden ve başka mahlukatta bulunmamasından dolayı ifâda-i mebde'de bahil lazım gelmez. Zira mebde'in ifâdası mahalli ifâda bulunan kavâbilin istidadına göredir. İnsanın istidadı ise hasebi'l-mizaç eşed ve akvâdır (*Şerhi Mevâkıf*)

- 19 (el-hâsıl insan) bedeviyü't-tab' olmayıp belki (medeniyyü't-tab' olduğundan) zi'l-ukûl olmayan (sair hayvanat gibi münferiden) yani nev'iyle içtima ve teâvun ve yekdiğeriyle müşareketleri olmaksızın (yaşayamayıp basit bisât-ı medeniyet ile yekdiğere muâvenet ve müşarekete muhtaçtır.) Zira tabiatta mevcut bulunan umurda tasarruf olunmadıkça insan ondan intifa edemez. Tasarruf-i mezkûr ise umur-i sanâiyeye tevakkuf eder.

Mesela, tabiatça mevcut olan taş ve ağaç ve demir gibi şeylerden insanın intifa edebilmesi bunlarda bir takım sanatlar icrasına mütevakkıf ve icrayı sanat ise teâvun ve iştirake menût bulunmuştur. Hatta birisi "senin gafletle yediğin bir lokma yemekte dokuz yüz sânie muhtaçsın ki o sâni'ler mezkûr lokmanın esbab-ı tahsiline sâdirler" manasında olan "انت في اكلك على الغفلة لقمة تحتاج الى تسعة صاع يسعون في تحصيل اسبابها" kelamını söylemiştir. Vakıa bir lokmanın husul bulması için tabbâh ve saat ve zarra' gibi bir takım âmil ve sâni'lerin sun' ve amelleri lazımdır.

Şu müşareket ve nev'i beni Âdemin yekdiğerine olan ihtiyacı hususi teayyüş ve efalimize ve seyri seferimize nazaran o kadar aşikâr ve bedihidir ki tarif-u tenbihe lüzum görülmez.

Fakat teâvün-i mezkûrun husuli için her şahsın zamirinde olan matalibini sahip ve refikine haber vermekle hâsıl olabiliyor ki buna tekellüm vasıtaadır. Tekellüm ise lugata mevkuf olduğundan lugatın kadr ve kıymeti pek büyük olduğu derkâdır. (*Şerhi*

*Unkudu'z-Zevâhir)*

(Halbuki her şahıs kendine mülayim) ve nefsinin mahbubi (olan şeye talip) eder (ve) kendüye (müzâhim) ve nefsinin mağzub ve menfurü (olan şeye gazab eder olduğundan) eşhas (beynlerinde) lazımu'l-vucud olan (adl ve nizamın halelden mahfuz) yekdiğerlerine zulüm ve taaddî ve hareket-ı na-becâyâ tasaddî etmelerinden memnu' (kalması için gerek) nev'i insanın bekasına ve eşhâsın ademi inkitâna vesile olan (izdivacdan ve gerek mâ-bihi't-temeddün olan teâvün ve iştirak hususlarında bir takım kavânîn-i müebbede-i şer'iyyeye muhtaç olur ki evvelkisi) yani izdivac hususlarındaki kavânîn-i şer'îye (fikhın münâkehât kısmı ve ikincisi) yani mâ-bihi't-temeddün olan teâvün ve iştirak hususlarındaki kavânîn-i şer'îye, fikhın (muâmelat kısmıdır.) Müebbede kelimesi te'bîdden ism-i meful olup te'bîd dahi tef'îl vezninde baki ve muhalled kalmak manasınadır."يقال ابده تأبيدا اذاخلده" yani ahkâm-ı şer'îye nesh ve tebdilden masun ve mahfuz olarak yevm-i kıyamete kadar bakidir.

20 Muâmelât, mufâale babından olan muâmelenin cem'i olup isneyn -iki kişi- beyninde hâsıl olan şeylere itlâk olunur. Bey', icâre, vedîa âriyet gibi ki bayi ile müşteri ve mûcir ile müste'cir ve mudi ile vedî' ve muîr ile müsteîr beyninde hâsıl olur. (*Şerhi Eşbâh Li-Abdilğani*)

(Ve emri temeddünün bu minval üzere) sabit ve (payidar olması için ahkâm-ı cezâ tertibi lazım gelip bu) ahkâm-ı ceza (dahi fikhın ukûbat kısmıdır.) Ki kütüb-i fikhiyede Kitabu'l-Hudûd ve Kitabu'l-Serika ve Kitabu'l-Cinâyât gibi ünvanlar tahtında ber tafsîl-i beyan olunmuştur.

Ukûbât, bütün envayıle beni Âdemin ve râci' olan masâlih ve menâfi için meşru kılınmıştır ki menâfi-i mezkûra ensab ve emval ve ukul ve a'raz gibi şeylerin sıyânetinden yani tahtı mahfuziyyette kalmasından ibârettir. Şöyle ki nüfûs ve etrafta kısas vücudun ve hadd-i zina ensabın ve hadd-i kazf ırzın, ve hadd-i sirkat emvâlin, ve hadd-i şirb ukulün hıfz ve vikâyesi için meşru kılınmıştır. (*Muînü'l-Hükkâm; fi-Kısm'is-Sâlisi Mine'l-Kitab; fi'l-Kazâya bi's-Siyâseti's-Şer'iyye*)

Ukûbâtın meşruiyetine ilim, fiili memnu'ı irtikaptan men edeceği gibi fiili mezkûru fail olan kimse üzerine ve ukûbâtı icra ve îka eylemek dahi o fiile muâvedeten zecr ve men

eyler. (*Redd-i Muhtâr; Evveli'l-Hudûd*)

Şer'i şerifin men ettiği muharremât iki kısma munkasımdır. Kısım-ı evvel, nufûs-i insaniye ve şehvât-ı Ademiyye onu yapmaya sevk eder ve tab-ı insani onu yapmaya mâil olur. Sifâh<sup>1</sup> ve şürb-i hamr gibi. Allahu Teâla bunu işlemeyi iki nev' zâcir ile men buyurmuştur. Nev-i evvel, hadd-i acil olup bununla insan onu işlemekten hazer eder. Nev-i sâni, vaîd-i âcil olup bununla müttaki ve dindar olan insan münzecir olur. Kısım-ı sâni, nufûs-i insaniye onu yapmaktan nefret eder. Ekl-i habâis<sup>2</sup> ve'l-müstakzirât<sup>3</sup> ve şürb-i semûm-î mütlifât<sup>4</sup> gibi. Şari' Teâlâ bundan zecr için vaîd ile iktifa buyurup hadd-i acil ile zecr buyurmamıştır. (*Edebu'd-Din ve Dünya; fi-Evveli Bâb Edebu'd-Din*)

Mukaddemât-ı sâlifeden fikhın ukûbât kısmına olan ihtiyaç sabit olmuştur.

21 İlm-i celîl-i fikh bahr-i bi payan olmakla beraber mezheb-i Hanefî üzere tabakat-ı mütefâvitede müctehit fi'ş-şer', müctehit fi'l-mezhep, müctehit fi'l-fetavâ gibi pek çok müctehitler gelip ihtilafât-ı kesîre vuku' bulmuş ve kütüb-i fikhiye ihtilafât-ı mezkûre ile mâl-â-mâl bulunmuş olmakla bundan mesâil-i lâzımeyle istinbat ile hall-i mesele edebilmek hayli maharete mevkuf bulunduğu cihetle teshîlen li'l-emr (iş bu) *Mecelle* yalnız muâmelât kısmının beyânına bi't-tahsîs (muâmelat kısmının kesîrû'l-vuku') ve beyne'n-nas isti'mâli ziyâde (olan) bazı (mesâil-i) ihtilafattan âri ve ekseriyâ yalnız akvâl-i muhtâreyi muhtevî olmak üzere (kütüb) fikhiye-i (mutebereden) ahz ve Türkçe'ye tercüme ve (cem' ile kitaplara) yani on altı kitaba (ve) bu (kitaplara, bablara ve) mezkûr (bablar fasıllara) taksim olunmak üzere bu *Mecelle*'nin te'lîfine ibtidâ olunmuştur.) Böyle kütüb ve ebvab ve fusûle taksim edilmesi zabtı teshîl ve hıfzı teyessür ve kulûbi tenşît "neşelendirmek" ve matâli'leri tefrîh "ferahlandırmak" gibi mühim fâideler üzerine mebnîdir. (*Tefsîru'l-Fatiha Li-İbni'l-Kemal*) Bâlâda, zikr olduğu vech ile fikh-ı Hanefîde tabâkât-ı mütefâvite müctehitleri beyninde ihtilafât-ı kesîre vuku' bulmuş ve fikh-ı Hanefî pek ziyade vüs'atı kesb eylemiş olmakla fikh-ı mezkûrda gerçekten fakih olmak sehil bir şey değildir. Yani mesail-i fikhiyeyi ihâtâ ile gavrine ittîlâ pek güçtür. Fikh-ı Şâfi ise pek muhtasar olmakla beraber mesail-i feriyeye

<sup>1</sup> Zina, fiili şenâ

<sup>2</sup> Habâet, habâsin cem'idir. Habîs, pis şey

<sup>3</sup> Müstakzirât, müstakzirin cem'idir. Müstakzir, necaset gibi nefreti mucip şey

<sup>4</sup> Semûm, semin cem'idir. Sem, zehir. Mütlifât, mütlifin cemidir. Mütlif, öldürücü, katledici.

oldukça bir takım kavâide irca edilmiş olması ahz ve hıfzı teshîl eylemiştir. Şu cihetle bir kâil "عجبت من حنفي كيف يكون فقيها قبل اربعين سنة وعجبت من شافعي كيف لا يكون فقيها قبل اربعين يوما" yani Hanefiyyü'l-mezhebin, kırk seneden evvel fakîh olmasına ve Şafiiyyü'l-mezhebin, kırk günden akdem fakîh olmamasına taaccüb ederim, demiştir.

Te'lîf, eşyâ-i kesîreyi ismü'l-vâhid ıtlak olunur haysiyyette kılmaktır. Gerek bazı eczasının tekaddümü tehiriyle diğer bazı eczasına nisbeti bulunsun gerek bulunmasın. Şu halde te'lîf tertipten a' amdır. (*Hamevî; fi'l-Hutbe*)

*Mecelle*, bir zatın te'lîf-i gerdesi olmayıp bir heyet-i ilmiye tarafından tertib olunmuştur. Nitekim *Fetavây-ı Hindiyye* denilmekle maruf bulunan *Fetavây-ı Alemgiriyye* dahi on zattan mürekkep ve Nizamüddin namında bir zatın riyaseti tahtında müteşekkil bir heyeti ilmiye cânibinden tertip ve te'lîf kılınmıştır. Lisan-ı Arabî üzere te'lîf edilmiş kitaplar içinde böyle on zattan mürekkep, heyet değil iki kişinin birlikte kitap yaptıkları *Hindiyye*'den başka meşhuru yoktur. Fi'l-hakika *Hindiyye* mesâil-i fıkhiyenin cümle aksamına dair mesâil-i mühimmeyi hâvî âl-i kadr bir kitaptır. Lâkin cümle kütüb-i fıkhiyede olduğu gibi bunda dahi ihtilafât-ı eimme-i mezkûr ve mükerrerât mevcut bulunmuştur. Vâkıa ihtilafât-ı mezkûr ibâda tevsia yani zaruret zamanında kavli-mercûh ile amel etmek zaruretiyle vüs'at göstermek hasîsası mevcut olmakla rahmet ise de hüsn-i isti'mâli için ehil ve erbabı nadirdir.

Mesâil-i müctehed-i fihâda İmamü'l-Müslimîn hazretleri her hangi kavil ile amel olunmak üzere emir ve irade buyurur ise mûcibince amel olunmak şer'an vacip olduğu cihetle *Mecelle* ihtilafâtan tecrid ve hatt-ı hümâyun ile tevşîh buyurulmuş idüğünden kâffe-i mehâkimde vâcibü'l-amel olmuştur. *Mecelle*'nin 1801. maddesine bakınız.

İş bu *Mecelle* bey', icâre, kefâlet, hâvâle, rehin, emânet, gasb ve itlâf, hicr ve ikrâh ve şuf'a, şirket vekâlet sulh ve ibrâ, ikrâr, dava, beyyinât ve tahlîf, kazaya dair bazı mesâil-i mühimmeyi hâvî olup cem'an 1851. maddeyi şamildir.

Her ne kadar *Mecelle*'de mezkûr olan mesail-i sarîhe, ilm-i celîl-i fıkha ihtiyaçtan vâreste kılmaz ise de kesîrü'l-vuku' olan mesâilin mühimleri *Mecelle*'de mezkûr ve fıkha intisap için hayli medârı bulunduğu gibi mesailin beyanı sırasında yani ibârât arasında *Mecelle*'de bulunan kayıt ve işarâtına dikkat ve itina olunur ise ilm-i fıkıhta

malumât-ı külliyyeyi bahş eyler.

*Mecelle*'de "Mukaddime" ünvanlarına taksim edilmiş mevâdd, dahi görüldüğüne nazaran bunda "ve kitaplar mukaddime ve bablara" denilmek lazım gelir ise de mukaddimelerde mestûr olan mevâdd, maksûd'ün bizzât, olmadığından ifrad-ı bi'z-zikre şayan görülmemiştir.

Kitap, cins menziline olduğu gibi bâb dahi nev' ve fasılda sınıf mesabesinde olarak bunda ma'kûl-i mahsûsa teşbih kılınmış ve kitap odaları şamil olan hane gibi olup mesailin her nev'i odaya ve o nev' mesâilin evveli oda kapısına benzetilmiştir. (*Şerhu 'ş Şemâil Li-Âliyyü 'l-Kâri; fi-Evveli 'l-Kitab*)

İlm-i celîl-i fikhın el-yevm bulunduğu vecih üzere kütüb ve ebvâb ve fusûle tertibine İmam-ı Azam hazretleri muvaffak ve İmam-ı Malik hazretleri dahi *Muvatta*'nda ona tabi olup ondan evvel gelen ashab ile tâbiîn hazerâtı kuvvet-i fehimlerine itimaden sudûrlarını ulûm sandıkları kılmışlar ve binâen-aleyh şerâyiin tedvininden müstağni bulunmuşlar idi. (rta) Lâkin karn-ı mezkûr yani ashab ve tâbiîn zamanı münkazî olduktan sonra tedriciyle beyne'l-müslimin ihtilafât-ı güne gün hudûs ve fetavâ ve vâkiât-ı mütekekkir ve ulemâ-i dine müracaat mütezâhim olmakla müctehidin-i izâm ayât ve ehâdis ve âsâra nazar ve istidlâl ve ictihad-ı ahkâm ile iştilgal ve pek büyük himmetleri sarf ve ibzâl eylemişlerdir. (*Merahu 'l-Meâli; fi- Şerhi 'l-Emâli*)

- 23 İmâm-ı Azam hazretleri evvela kitabı't-tahare, sâniyen kitabı's-salah, sâlisen sair ibâdât-ı zikreyledikten sonra muâmelât kısmını ityân ve insanın müntehây-ı ömrüne ait bulunan mirasa mütaallık olan mesâil yani kitabı'l-ferâiz ile hatm-i makale eylemiştir. (*Pîrîzâde; an-Nihâyetü 'n-Nihâye Li-İbni 'ş-Şihne*)

(İşte mehâkimde mâmulün bih) yani muâmelâta dair olan muhâkemât ve murâfaât için medâr-ı tatbik (olacak mesâil-i fer'iyye) yalnız (bervech-i âti) kitaplardaki (ebvâb ve fusulde zikrolunacak mesâildir.)

Ânifen işaret olunduğu üzere şu ebvâb ve fusûlde mezkûr mesâilden başka *Mecelle*'de iki kısım mevâdd dahi mezkûrdur. Kısım-ı evvel *Mecelle*'nin bu makale-i ûlâ ve sâniyesinde mezkûr mevâdd olduğu gibi kısım-ı sâni dahi *Mecelle*'nin hâvî bulunduğu

on altı kitaptan kitab-ı ikrârdan başka kitapların mukaddimelerinde mestûr bulunan mevâddır.

Burada “bervech-i âti ilâhirihi” denilmekle kısm-ı evvel ve sâni mevâddının mehâkimde mamûlun bih, yani, medâr-ı tatbik ve hüküm olamayacağına işaret olunur. Çünkü karîben anlaşılacağı vechile âtîdeki kavâid-i fıkhiye, külliye olmayıp ağılebiyye olmakla beraber İmamdan -İmam-ı Azam’dan- sabit olmayıp meşâyih hazreti İmam’ın kelâmından istihrâc etmiş oldukları cihetle bir kitab-ı muteberde husûsi meseleye zaferyâb olmadıkça mezkûr kavâid-i külliyyeye tatbîkan amel ve hüküm olunamaz. (*Hamevî ale ’l-Eşbâh; fi-Evveli ’l-Kitap*)

Nitekim, *Mecelle*’nin mazbatasında “mukaddimenin ikinci makalesi İbn Nüceym ile onun mesleğine sâlik olan fukahanın cem’ eyledikleri kavâid-i fıkhiye olup hükkâm-ı şer’, bir nakl-i sahih olmadıkça yalnız bununla hükmedemez” diye muharrerdir.

Vakıa bazı mukakkıkîn-i fukaha bir kâideyi zikr eyledikten sonra mezkûr kâidenin müstesneyâtını dahi beyan eylemişler ise de müstesneyât-ı mezkûrenin kâmilin zikr ve îrâdı furûun cümlesini ihâtaya mütevakkıf olmakla mümkün değildir. Binâberîn İbn Nüceym *Eşbâh*’da ve *Fevâid-i Zeyniyye*’sinde “kavâid ve zavâbitin muktezayâtıyla iftâ etmek müftüye helal değildir. Belki müftü üzerine, nakl-i sarîh bulmak lazımdır. Zira zavâbit-ı mezkûre külliye olmayıp ağılebiyye olmakla beraber bunlar İmam-ı Azam’dan nakledilmiş değildir. Belki meşâyih-ı müteahhirîn İmam-ı Müşârun ileyhın kelâmından istihrâc eylemişlerdir,” demiştir.

24 Lakin kavâid-i külliyyeye tatbîkan hüküm olunamaz ise de kavâid-i mezkûreye götürülen emsile furûât-ı fıkhiyeden olmakla onlara tatbîkan amel ve hüküm olunmasında iştibâh ve tereddüde mahal yoktur. Şöyle ki meselâ, *Mecelle*’nin 55. maddesinde mezkûr olan misal sâir mevâddında zikir olunmadığından hâkim, misal-i mezkûr tatbîkan hükmedebilirler.

Kısm-ı sâni, mevâddına gelince: Bunlar ebvâb ve fusûlde mezkûr olan mesâilin bazı elfazlarını anlamak için olup yoksa re’sen ahkâmı hâvî değildir. Tafsilât-ı ânifeden *Mecelle*’nin mehâkimde mamûlün bih olmak hakkı, ebvâb ve fusûldeki mesâile tahsis edilmesinin sebebi anlaşıldı.

(Ancak) İbn Nüceym ve onun mesleğine sâlik Ebu Said Muhammed el-Hâdimî gibi bazı (muhakkıkîn-i fukaha) zabtı teshil ve mesail-i fıkhiyeye ilm-i icmalî tahsil için (mesâil-i fıkhiyeyi bir takım kavâid-i külliyyeye ircâ' etmişlerdir ki) evvel kavâid-i külliyyeden (her biri nice mesâil-i muhît ve) nice furûu (müştemil olarak kütüb-i fıkhiyede müsellemtattan olmak üzere bu mesâilin isbatı için delil ittihaz olunur.) Nitekim *Hidaye*'de *Kitabu'l-Kefâle*'de kefalet bi's-şart berâetü'l-asıl havâle olduğunu zikrelediği sırada üçüncü madde ile istidlâl ederek "الا اذا شرط فيه البرائة فحينئذ تتعقد حوالة" dediği gibi vesâyet hal-i hayât'ül mûsî vekâlet ve bilakis vekâlet ba'de mevti'l-mûsî vesâyet bulunduğunu *Vekâletü'l-Bezzâziye*'de zikrederek ve bu maddeyi delil getirerek "الوصايت حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعانى" <sup>2</sup> demiş ve *Lisânü'l-Hükkâm*'da *Mecelle*'nin 844. maddesine kavâid-i külliyyeden 96. maddeyi delil getirerek "اذا قبض الموهوب فى مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد افتراق لم يجز" <sup>3</sup> diye beyan eylemiştir.

Müsellemtât, şu kaziyelerdir ki hasmı tarafından teslim olunmuş olmakla o hasmın def'i için kelam o kaziyeye üzerine bina kılınır. Gerek yalnız hasmın beyninde müsellemtat olsun gerek ehl-i ilim beyninde müsellemtat olsun. Bu kavâid ehl-i ilim yani fukahâ beyninde müsellemdir.

Kavâid-i mezkûrenin mesâil ve furû-u kesîreyi müştemil olmaması keyfiyeti, o kavâidin şerhi sırasında zikrolunacak mesâilden müstefâd olur.

İbn Nüceym, *Eşbâh ve Nezâir*'inde kavâidi iki kısma taksîm ederek kısım-1 evvelde re'sen yalnız altı ve kısım-1 sâniyede dahi on dokuzuna ceman yirmi beş kâideyi zikrelemiştir. Bunların yani *Eşbâh*'ta mezkûr olan on dokuz kâidenin ekserisi *Mecelle*'de zikrolunduğu gibi sâlifü'l-beyân kavâidin müştemilâtından olarak *Eşbâh*'ta zikrolunan diğer bazı kavâid dahi *Mecelle*'de re'sen kâide olarak ityan olduktan sonra

<sup>1</sup> Ancak berâati şart koşarsa, bu durumda havâle mânaya itibarla akdedilmiş olur.

<sup>2</sup> Hayattayken yaptığı vasiyet vekâlettir. Vekâlet ise kişinin ölümünden sonra vesayettir. Çünkü nazara alınan şey manalardır.

<sup>3</sup> Eğer hibeyi hibe akdinin yapıldığı mecliste hibe edenin izni olmadan kabz ederse, istihsanen caiz olur. Ama taraflar o meclisten ayrıldıktan sonra alırsa, hibe edenin kabza izni olmadan caiz olmaz. Bu da evvelkine kıyaslıdır. Çünkü kabz işi hibe edenin malında bir tasarruftur ve başkasının malında tasarruf ise ancak onun izniyle olabilir.

sâir kütübden dahi bazı zavâbit ve kavâid zammedilerek doksan dokuz adede iblağ edilmiştir.

İzâhât-ı ânifeden dahi müstefâd olacağı üzere *Mecelle*'de mezkûr olan kavâid-i mütedâhiledir. Nitekim esnayı şerh ve tefrîatta dahi beyan edilecektir.

*Mecelle* yalnız doksan dokuz kâidenin zikri kavâid-i fikhiye bu adede munhasır olduğuna mebni değildir. Bu kadarla iktifa kılınmasından neş'et eylemiştir. (Ve evvel emirde) yani mesâil-i âtiyeye şuru' olunmazdan mukaddem (bu kavâidin tefhîmi) delâile ilmi hâsıl edip bu ilmi ise medlûlât olan netâyice ilm-i istilzâm edeceğine binâen medlûlât bulunan (mesâil-i istînâs) ve ilm-i icmâli (hâsıl edip mesâilin zihinlerde tekrarruna) yani birleşmesine (vesile olur.)

İşte bu kavâidin mesâil-i fikhiyenin inzibâtına küllî kâideleri olarak erbâb-ı mütâlaa, mesâili edillesiyle zabt etmiş olurlar. Ve bunlarla bir âdem muâmelâtını mehmâ emken tevfiq ve takrîb edebilir.

İş bu kavâidi İbn Nüceym “hakikatte usûl-i fıkıh bu kavâid-i fikhiyeden ibaret olup bu kavâidi zabt eden kimse ictihat derecesine vâsıl olur. Yani, bu kavâid usûl-i fıkıh gibi olup bununla mukalled fi'l-fetavâ olan kimse müctehit fi'l-fetavâ derecesine irtikâ eder” diye belîgâne bir surette medh eylemiştir. Müctehit fi'l-fetavâ İmam-ı Azam ve ashabının nass etmedikleri ahkâmı onların kavâid ve usûlünden istihrâca muktedir olan kimseye denilir. Nusayr b. Yahya ve fakih Ebü'l-Leys ve Muhammed el-Fazl gibi. (*Eşbâh ve Hamevî; fi-Mukaddimeti'l-Kitab*)

(Binâen-alâ-zâlik) kavâid-i mezkûrenin en mühimlerinden olmak üzere teyemmünen esmâ-i hüsnâ adedince (doksan dokuz kaide-i fikhiye cem') ve Türkçe'ye tercüme (ile maksuda) yani, gelecek ebvâb ve fusûldeki mesâile (şurû'dan mukaddem ber vech-i âti makale-i sâniye olmak üzere) mukaddimede (irâd olunur.)

Şerhan zammedilen fevâid ve tefri' kılınan mesâil ile kavâid-i mezkûre fevâid-i mühimmeyi hâvî bir mecmua-i fikhiye olur.

26 (Ve eğerçi bunlardan) bu kavâid-i fikhiyeden (bazısı münferiden) ve müstakillen yani



âti takyîd eden diğerk kaideye nispet olunmayarak (ahz) ile nazar ve mütalâa (olundukta bazı müstesneyâtı) yani, o kâideden hariç mesâil (bulunur) binâen-aleyh kavâid-i mezkûrenin kavâid-i külliyyeden olmadığı vârid-i hâtır olur (ise de) kavâid-i mezkûre (yekdiğerkini tahsîs ve takyît ettiklerinden min hays'ül-mecmu') yani, kavâid-i mezkûre yekdiğerkine nispet olunarak ahz ve mütalâa olundukta (külliyyet ve umumiyetlerine hâlel gelmez.) Yani, kavâid-i mezkûreden hariç ve müstesna mesele bulunmaz.

Mesela, yirminci madde olan “zarar izâle olunur” kâidesi münferiden yani başka bir kâideye nispet olunmayarak ahz olundukta 1314. ve 1317. meddelerin fıkra-i evvelîleri misillû bazı müstesneyâtı bulunur ise de 25. madde ile ahz olundukta bu müstesneyât dahi kalmamış olur. Nitekim 96. madde olan “bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir” kâidesi münferiden ahz olundukta 1007. maddede beyan olunduğı vechile bir kimse ikrâh-ı mülci üzerine diğerk bir kimsenin malını itlâf etmesi o kimsenin malında tasarrufu olmakla bu 96 hükmünce caiz olmamak icab ederken itlâf-ı mezkûr caiz olmakla 96. maddenin bu gibi bazı müstesneyâtı bulunur ise de 21. madde yani “zaruretler memnu' olan şeyleri mübah kılar” kâidesiyle ahz olundukta bu misillû müstesneyâtı kalmaz. Şu ifade yani “külliyyet ve umumiyetlerine ilh.” ibaresi ânifen şerhan “kavâid-i mezkûre külliye olmadığından bunlara tatbiken amel ve hüküm olunamaz” dediğimize muhalif görünür ise de Sahibü'l-*Eşbâh* "الفن الاول فى قواعد الكلية"<sup>1</sup> dediğı yerde, Pîrîzâde “sevab olan aglebiyye denilmektir. Mezâhib-i erbaada kavâid-i fikhiye ekseriye olup, yoksa külliye olmadığı kütüb-i muteberede gördüm” demiştir.

Meselâ, 90. madde şerhinde zikredeceğimiz müstesnâ yani “vedî', vedîayı sârîka, irâe ve delâlet ilh.” meselesi mezkûr maddenin külliyyetine hâlel getirdiğı halde diğerk bir kâide ile takyîd edilmesinden dolayı mezkûr mesele müstesnâlıktan çıkmamıştır.

### 27 3.3.2. Makale-i Sâniye

#### **Yani İki Makâleyi Hâvî Olduğı Bâlâ da Beyan Olunan Mukaddimenin İkinci Makâlesi**

<sup>1</sup> Birinci kısım külli kaidelere dair.

### (Kavâid-i Fıkhıyye Beyânındadır)

Kavâid, kâidenin cem'idir. Bir de zâbıta vardır. Kâide ebvâb-ı müteferrikadan olan furu' ve mesâil-i ihâta ettiği halde zâbıta bir bâbtan olan furu' ve mesâili cem' eyler. (*Eşbâh; fi-Evveli'l-Fenni's-Sânî*) İşte üçüncü madde bey', hibe, mudârabe gibi ebvâb-ı müteferrikadan olan mesâili cem' eylediği cihetle madde-i mezkûra kâide olup ama 304. madde yalnız bey'den olan mesâilî ihâta eylediğinden zâbıtabır. Kitâb-ı icârenin bâb-ı evvelinde yani 460. madde kabîlinde zavâbıt-ı umumiye tabiri işte buna mebnîdir.

Kâide- lugaten esas demek olup ıstılâh-ı fukâhada cüz'ıyyâtın ahkâmı bilinmek için o cüz'ıyyâtın küllisine, ya ekserisine muntabık ve muvâfık olan hükm-i küllî, ya ekserîdir. (*Hamevî; fi'ş-Şerhi Kavlu'l-Eşbâhü'l-Fenn el-Evvelü fi'l-Kavâid-i Ve Menâfiu'd-Dekâyık*)

Cüz'ıyyâtın ahkâmı bilinmenin tarîki, o kâide bir suğrâ sehletü'l-husûle kübra kılınmaktır. Yani, tertib-i kolay bir suğrâ yapıp kâide-i külliye dahi ona kübra kılındıkta neticesi yani cüz'ıyyenin hükmü istihsâl edilir. (*Hamevî; fi-Hutbeti'l-Kitab*)

Mesela on birinci maddede metnen ve şer'an beyan olunacağı üzere “her bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izafeti asıldır” kâide-i külliyesinin cüz'ıyyâtından biri olup Zeyd'in vârisine ikrârının hükmü istinbât olmak kastolundukta “müteveffâ Zeyd'in vârisine ikrârı emr-i hâdistir” diye kolayca bir suğrâ tertib ve buna kâide-i mezkûre zımmolunarak şöyle bir kıyas tertib olunur. “Müteveffâ Zeyd'in ikrârı emr-i hâdistir, her emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izafeti asıldır” hadd-i evsat<sup>1</sup> tarh-ı evvelinde “müteveffâ Zeyd'in hayatında vârisine ikrârı akreb-i evkâta izâfeti yani hâl-i maraza nisbeti asıldır” neticesi çıkar.

- 28 Bu kavâid, ilm-i celil-i fıkhın muâmelat kısmına şamil olduğu gibi ibâdât, münâkehât, ukûbât aksamına dahi âm olduğunda aksâm-ı selâse-i mezkûreden pek çok mesâil-i şer'ıyye tefri' edilmiş ise de madde-i ânifede “işbu muâmelât kısmının kesîrü'l-vuku” ibaresiyle zikrolunduğu üzere *Mecelle* yalnız muamelât kısmını beyân için tertib edilmiş olmakla bu kavâidin izah ve inkişâfı için götürülecek emsile-i kâffeye yalnız muâmelat

<sup>1</sup> İki cümle de yani suğrâ ile kübrada tekerrür eden cümleye ıstılâh-ı mantıkta “hadd-i evsat” denilir. Burada evvelki cümlede “emr-i hâdistir” ikinci cümlede “her emr-i hâdisin” ibareleri hadd-i evsat oluyor.

kısmına dair olacak ve fakat nadiren mezid-i tavzi' için diğer aksamda dahi bazı emsile irâd olunacaktır.

Kavâid-i mezkûrenin ibâdât kısmına dahi ait kavâid olduğu bâlâda iş'âr olunmuştu. Dördüncü madde üzerine kısm-ı mezkûrdan bervech-i âti bir mes'ele tefrî' olunur. "هذا الثوب لا تزول طهارته بالشك" <sup>1</sup> denildiğinde "هذا الثوب لا تزول طهارته بالشك" <sup>2</sup> neticesi çıkar. (*Hamevî; fi'l-Hutbeti'l-Kitab*)

Emsile-i mezkûre bervech-i âti kitaplardaki mevâdda metnen ve şerhan beyan olunacak ise de burada kavâidin tavzîhi için mühimlerinin kütüb ve tahrîr olunması münâsip görülmüş ve âti kitaplardaki ebvâv ve füsûlde mestûr bulunan mevâdd ve mesâil bu kavâidden hangisine müteferri' olduğu esnayı şerhte mehmâ emken işaret olunması mukarrar bulunmuştur.

### 3.3.3. Madde 2

#### [Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.]

(Bir işten) o işin fâilinin (maksat) ı her (ne) şey (ise) o iş hakkındaki (hüküm-i) şer'î (ona) yani o maksada (göredir. Yani) bir failin işlediği (bir iş üzerine terettüp edecek hüküm)-i şer'î (o işten) failinin (maksat ve murad) ve matlûbi her (ne) şey (ise göre olur.)

Bu kâidenin Arabiyesi *Eşbâh ve Mecâmi*'de mezkûr olduğu üzere "الامور بمقاصدها" olup ulemâ-i Şafiiyyeden Celâl Suyûtî'nin *Kitabü'l-Eşbâh ve'n-Nezâir* nam kitabında dahi bu kâide mezkûr olarak müşârun ileyh kaide-i mezkûre üzerine furu-i kesîreyi terfi eylemiştir. "el-umûr" hükmü'l-umur demektir. (*Şerhi Eşbâh Li-Abdilğani*)

Umûr, emrin cem'î olup emir lugaten fiil ve hal manasına itlâk olunur. "Falanın emri müstakimdir" denilir, ki fiili ve hali müstakimdir demektir. <sup>3</sup> "وما أمرُ فرعونَ برشيدٍ" ayet-i kerimesindeki emir dahi bu manadadır. <sup>4</sup> "وما فعلَ فرعونَ برشيدٍ" demektir. Bu manaca emir

<sup>1</sup> Bu elbise kesin olarak temizdir ve temiz olduğu kesin olan şeyin temizliği de şüphe ile zail olmaz.

<sup>2</sup> Bu elbisenin temiz olma durumu şüpheyle ortadan kalkmaz.

<sup>3</sup> Halbuki Firavunun emri (işi) doğru ve isabetli değildi. Hûd 11/97

<sup>4</sup> Halbuki Firavunun işi doğru ve isabetli değildi.

29 câmid -gayr-i müştak- olup yoksa mastar değildir. Ve bunun cem'î umûr gelir. (*Fellâh*)  
Burada maksut olan bu manadır. (*Hamevî; fi'd-Dibâce*)

Nitekim emir, bazen kavil "يعنى امره بكذا أى قاله افعل كذا"<sup>1</sup> manasına dahi gelir ki, bu manada olan emir evâmir üzerine cem'leneceğinden bu makamda şu mana kast olunamaz. Çünkü ibare "الامور"dur. Yoksa "الوامر" değildir. (*Külliyât-ı Ebi'l-Bekâ ve Fellâh*)

Bâlâda izâh olduğu üzere emir, fiil yani iş demek olunca akvâle şâmil olmayacağından âtîde beyan ve tefrî' olunacak. "Muzâri sigasıyla hal kast olunur ise bey-i mün'akid olur, ilh." meselesi gibi akvâl cümlesinden iken bu kaide üzerine tefrî' edilen mesâil bu maddenin furûâtı olmaz denilemez. Zira bunda fiilden maksut fi'lü'l-cevârih olup şüphe yok ki kavil dahi cevârihten bulunan lisanın fiilidir. (*Hamevî; fi-Şerhi Kâide*, "انما الاعمال بالنيات"<sup>2</sup>). Şimdi kavle dahi fiil itlâk olduğu vakidir. Ez'an cümle *Dürer-i Gurer*'de ikrâhın tarifi sırasında "حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر" <sup>3</sup> denilmiştir. Belki burada fiilden fi'lü'l-cevârih ile fi'lü'l-kalbden eam mana kast olduğu cihetle terk -menhiyatı işlememek- dahi fiilde dâhil edilmiştir. (*Eşbâh ve Hamevî*)

Bu maddede "bir işten maksat" denilmiş yani kast ve niyet işe mukârin kılınmıştır. Çünkü bir fiile mukârin olmayan niyet üzerine talak, vakıf, bey', icare, gasp, hibe gibi muâmelâtan olan ahkâm-ı şer'îyye terettüb eylemez.

Mesela bir kimse haremini kalbiyle tatlîk etse talâk vâki olmayacağı gibi bir kimse hıyâr şartıyla muhayyer olup da kavlen ya fiilen bey'e icazet vermeyip ya fesih etmeyip kalbiyle icâzet ya feshi kast etse hükmü yoktur. Zira ahkâm, zahire taallûk eder. Yoksa bâtna değil. (*Hamevî*)

Kezâ bir kimse vakfetmek niyetiyle bir malı iştirâ edip o malı vakfettiğine dair bir söz söylemese mücerret niyetiyle o mal vakıf olmuş olmaz. (*Eşbâh*)

<sup>1</sup> Bununla emretmesinden kastedilen şey "şunu yap" demesidir.

<sup>2</sup> "Ameller ancak niyetlere göredir." Buhârî, Bed'u'l-Vahy 1; Müslim, İmâre 155; Ebû Davud, Talak 11; Tirmizî, Fedâilu'l-Cihad 16; Nesâî, Tahâre 59; İbn Mâce, Zühd 26

<sup>3</sup> Başkasını lafız, amel, ve diğer cevârihi kapsayan fiile yöneltmek.

Ve kezâ bir kimse diğerk kimsenin malını gasp etmesini niyet ettiği halde gasp etmese ve fakat niyet-i mezkûreden sonra mezkûr mal sahibi yedinde zâyî olsa o kimseye damân lazım gelmeyeceği gibi vedî', bazı vediaıy istihlâk etmek üzere ahzedeceği halde istihlâk etmezden yine mevziine yani muhafaza ettiği mahalle iâde ettikten sonra mezkûr vedfa bilâ ta'addin velâ taksîrin zâyî olsa vedfa damân lazım gelmez. "الحديث ان  
30 "الله تعالى تجاوز لامتى ما حدث به انفسهم مالم يعملو" (Pîrîzâde)<sup>1</sup>

Nitekim "240." madde de zikrolunduğu üzere mütenevvi' altın tedâvül eden beldede ne türlü altın olduğu beyan olunmaksızın ale'l-ittlâk şu kadar altın diye pazarlık olundukta bey' fasit olur. Ne türlü altın olduğunu lafzen beyan etmedikleri halde tarafeyn hiyn-i akitte bir nev'i altını niyet ve kast eyleseler bey' mezkûr fesattan kurtulamaz. (Hamevî)

El hâsıl, bunda üç suret vardır.

Sûret-i ûlâ, yalnız yani, fiilden mücerret olarak niyet ve kasıt bulunmaktır ki bununla dahi bazı ahkâm-ı şer'îye sabit olduğu Eşbâh'da yani: Eşbâh'ın birinci kaidesi olan "لا ثواب الا بالنية" yani niyetsiz sevap olmaz, kaidesinde beyan kılındığı gibi<sup>2</sup> diğerk bazı ahkâm-ı şer'iyenin subûtunda yalnız olarak niyet ve kastın hükmü ve tesiri yoktur. Nitekim emsilesi ânifen zikrolundu. Zira âmal kâbilinden yani işlenmemesi mültezim olan şeyler niyet ile tamam olur. (Zevâhirü'l-Cevâhir ale'l- Eşbâh ve'n-Nezâir)

Eşbâh'ta mücerret niyet üzerine zamân terettüb eden muâmelâtta bulunan mesâilden biri olmak üzere şu mesele zikrolunmuştur. "Vedî' nezdinde vedfa olan sevbi, giyip sonra çıkarsa fakat yine giymek niyetinde bulunsa damandan beri olmaz" inteha. Lâkin âtide zikrolunacağı üzere bu yalnız niyet üzerine müterettip meseleden değildir. Belki niyet mea'l-fiil üzerine müterettibdir ki fiil dahi o sevbi üstünden çıkarıp koymaktır, denilebilir.

Sûret-i sâniye, yalnız yani kasıt ve niyetten mücerret olarak fiil bulunmaktır. Bununla dahi bazı ahkâm-ı şer'îye sabit olacağına şüphe yoktur "913." maddesi ve "912."

<sup>1</sup> "Allah yapmadıkları sürece ümmetimin içlerinden geçirdikleri şeylerin günahını affetmiştir." Buharî, İman, 15; Müslim, İman, 201, Ru'ya, 15; Ebu Davud, Talak 15; Tirmizî, Talak 8, Tefsîr-i Sure, 3,27; İbn Mace, Talak, 14; Hanbel, 2/255,3/93, 4/65, 4/74, 4/81, 4/91

<sup>2</sup> حتى من قصد ان يكفر فقبل ان يقربه يكون كافرا (محيط) Kûfretmek isteyen küfre yanaşmadan da kafir olur. el-Muhît.

maddenin bir kısmı bu kâbilden olduğu gibi mazi sigâsıyla vukû bulan, ikâle, icâre dahi bu kabildendir. Bunlar dahi niyet ve kasta tevakkuf eylemez. Meselâ bir kimse diğer kimseye “bu malı şu kadar kuruşa sana sattım” deyip de o da “aldım” dedikten sonra, evvel kimse “sattım” dedikten sonra “bey’ niyet ve kastetmediğim cihetle bey’ mün’akid olmadı” dese, sözüne iltifat olunmaz. (*Hamevî ve Zevâhirü’l-Cevâhir*)

31

Kezâ vasiyet dahi bi-dûni’n-niyeh sahih olur. Şöyle ki bir müslim bir malı vücûh-i berre vasiyet edip de tekarrübü yani tâat ve ibadeti niyet ve kasd etmez ise vasiyet sahih olup fakat vasiyet eden bi dûni’n-niyeh me’cûr olmaz. Ama tekarrübü kastederse hem sahih hem de me’cûr olur. (*Eşbâh*)

Kezalik ikrâr, vekâlet, îdâ’, îâre, kazif, sirkat, niyete tevakkuf eylemez. Yani bi duni’n-niyeh bunlar sahih olur. (*Hamevî*)

Sûret-i sâlise, hem fiil hem de niyet ve kasıt bulunmaktır ki *Mecelle*’nin bu maddesinde beyan olunan, bu surettir. Ve bunun hülâsası şudur “bir işten maksat fâilin ihtilafıyla o işin hükm-i şer’îsi dahi o maksada göre muhte’lif olur.”

Bu madde üzerine mütefferri’ bazı mesâil nev’ine göre birer ünvan tahtında olarak bervech-i ati tefri’ olunur.

**Bey’:** 170. maddede zikrolunduğu üzere “alırım”, “satarım” gibi muzâri sîgasıyla hal, yani fi’l-hal bey’in icabı kast olunur ise bey’ mün’akid olur ama istikbal kast edilir ise va’d demek olmakla bey’ mün’akid olmaz.

Bu misal ile zâhir olur ki maksat-ı mûcib kâilin ihtilafıyla yek diğerine muhalif iki hüküm terettüp eder ki birisi: İn’ikâd-ı bey’, diğeri adem-i inikâd-ı bey’ dir. Ânifen mazi sîgasıyla olan bey’in niyete tevakkuf etmeyeceği beyan olunmuştu. Demek olur ki bey’in bazı envâi niyete tevakkuf etmediği halde diğer bazı envâi ona yani niyete tevakkuf eder.

Fakat kasıt ve niyetin eseri ancak muhtemilâtta yani lâ ekall iki şeye ihtimali olanla da zâhir olabiliş ama mevzuat-ı asliyede mezkûr eser zâhir olamayacağına ve muzari sîgası ile maruf olduğu üzere inde’l-fukahâ, hâlde hakikat idüğüne binâen “niyete hacet

kalmayarak bey'in inikâdı lazım gelir" diye vuku' bulan suale "muzâri sîgası bey'in gayrısında hakikat ise buyû'da hakikat-i şer'îye mazi sigasıdır. Ama muzâri sigası bunda mecaz bulunduğu binaen bervech-i mezkûr niyete muhtaç oldu" diye cevap verilir. (*Hamevî*)

**İkrâr:** Bir kimse "له على درهم فى درهمين"<sup>1</sup> diye ikrâr ettikte "فى درهمين"<sup>2</sup> lafzından maksadı "مع درهمين"<sup>3</sup> yahut ve "درهمين"<sup>4</sup> ise üç dirhem lazım gelir. Ama darbı yahut zarfı kast eyler ise bir dirhem lazım gelir. (*Hamevî*) Bundaki darbtan ilm-i hesab ıstılahınca olan kâide-i mâluma maksut değildir. Çünkü mezkûr kâide iktizâsınca bir adedinin ikiye darbıyla iki hâsıl olur.

**Vedîa:** Vedit' vedîaya taaddi ettikten sonra taaddiyi izâle ettikte nazar olunur. Eğer maksudu ba'dehu yine taaddi etmek ise damandan beri olamaz ise de maksudu ba'de zâlik taaddi etmemek ise damandan beri olur.

Mesela vedi' nezdinde vediâ olan robayı bilâ-izin giyip akşam olunca çıkarsa çıkarmaktan maksadı bundan sonra eğer artık giymemek ise damandan beri olur. Hatta evvel gece sirkat olursa damân lazım gelmez. Bilakis maksadı sabahleyin yine giymek ise damandan beri olmaz. Evvel gece sirkat olursa vedi' zâmin olur. (*Eşbâh; fi'l-Kaide el-Ulâ ve Ankaravî*) Bu misalden dahi müstebân olur ki maksat vediin ihtilafıyla yekdiğerine muhalif iki hüküm terettüb eder. Birisi zamân, diğeri adem-i zamândır. (*Ve mislihu fi-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyetühu fi'l-İdâ`*)

**Hibe:** Muayyen bir malını, âhar kimseye hibe ve teslim etmek için bir kimse ikrâh-ı muteberle ikrâh olunduğu gibi o kimse dahi kabul ve tesellüm-i hibe ile ikrâh olunması üzerine o kimse, mezkûr malı, ber vech-i mezkûr ikrâh-ı mûteberle ahz ve tesellüm ettiği sırada muahharan sahibine iâde etmek niyetiyle alır ise ki bu niyetle aldığı hakkında söz maa'l-yemin kendisininindir. Mezkûr mal yedinde vedîa olacağından bilâ teaddi vela taksîr telef olduğu takdirde kendisine zamân lazım gelmez. Damân bilhassa mücbire lazım gelir. Zira ikrâh şehadettir ki mükreh, o malın temlikine râğb değildir.

<sup>1</sup> Ona, her dirheme iki dirhem vardır.

<sup>2</sup> İki dirheme.

<sup>3</sup> İki dirhemle

<sup>4</sup> Ve iki dirhem.

Binâen-aleyh zamân hassaten mücbir üzerine olur. Bilakis kendine mülk olmak kastıyla alır ise gâsıp olacağından bu surette mal sahibi mezkûr malı dilerse mücbire dilerse o kimseye tazmin ettirir. Zira mevhûbun leh mal-ı gayrı mal sahibinin izni olmaksızın alâ vechi't-temellük tâyian kabzetmiş olmakla o malı zâmin olur.

Diğer mesele bir kimse diğer kimseye "حملتك على دابتي هذه"<sup>1</sup> dedikte o kimse lafız ile o dâbbeyi hibe etmek niyet ve kast ediyor ise hibe mün'akid olur. Âriyet vermek niyet ve kast ediyor ise âriyet mün'akid olur. Ama hiç niyeti yok ise yine izni olan âriyet mün'akid olur. Tâki şek ile o kimse üzerine âlâ ve ziyade lazım gelmeye. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr; fi'l-Âriye*)

**Şirket-i İbâha:** Bir mübah şeye ihrâz eden kimsenin ihrâzdan maksûdu ona mâlik olmak ise mâlik olup, değil ise mâlik olmaz. 1240. madde bakınız.

Mesela bir kimsenin bir mahalle koyduğu kab içine yağmur yağarak su doldukta o kimse, mezkûr kabı eğer yağmur suyu almak kastıyla koymuş ise o kimse, mezkûr suya mâlik olup, bir şahs-ı âhar onu istihlâk etse zâmin olur. Ve bilakis bu maksat ile koymayıp ta mesela, temizlemek maksadıyla koymuş ise o kimse mezkûr suya mâlik olmayacağından diğer bir kimse onu istihlâk etse zâmin olmaz. (*Redd-i Muhtâr; fi's-Şürbe*) Nitekim düğünlerde gelinler üzerine serpilene paraların bir miktarı bir kimsenin sevbi üzerine düşse eğer mezkûr robayı paranın için i'dâd ve tehyie eylemiş ise mezkûr para o kimsenin olup başkası onu ahz edemez. Bilakis onun için i'dâd ve tehyie etmemiş ise ona mâlik olmayıp mezkûr parayı diğer bir adam alırsa onun olur. (*Tenvîr*)

Keza 1303. maddede tafsîl olunduğu üzere bir kimse bir mahale tuzak gibi bir şey vaz edip de bir av tutulsa ona, yani o ava mâlik olup, fakat tuzağı kurutmak için seripte ona bir av tutulursa o av onun olmaz. (*Tatarhaniye; fi'l-Fasl-ı Sâni min-Kitab'üs-Sayd*) 1304. madde dahi buna misaldir. (*Kadıhân; fi-Kitab'üs-Sayd*)

**Lukata:** Bir kimse lukatayı kendine mal etmek niyet ve maksadıyla alır ise gâsıp ve âsim olup, yedinde bila taaddi vela taksîr telefî takdirinde dahi zamân lazım geldiği halde bilakis sahibine reddetmek maksadıyla ahz eder ise yedinde emanet olacağından

---

<sup>1</sup> Seni bu hayvanımla taşıdım.



bila taaddi vela taksîr telef oldukta zamân lazım gelmez. Nitekim 769. maddede beyan olunur. (*Eşbâh*) Bu misalde dahi maksat mültekatın ihtilafıyla biri diğerine muhâlif olarak iki hüküm terettüb eder. Biri zamân, diğeri adem-i zamândır.

**34 Ukubât:** Bir kimse sayda bir kurşun attığı halde bir adama isabet ederek mezkûr kurşundan telef olsa diyet lazım gelir. Ama o kimsenin kurşun atmaktan maksadı o adamı telef etmek olup da o adam dahi telef olur ise kısas lazım gelir. (*Mültekâ*) Bu misal ile dahi maksadın ihtilafıyla fiil-i katl üzerine yek diğerine muhâlif iki hüküm terettüb eder. Biri diyet diğeri kısastır.

**İstitrâd:** İş bu kaide, ilm-i Arabîde ve ilm-i aruzda dahi câri olduğu zikrolunmuştur. Şöyle ki: İmam-ı Sîbeveyh ile cumhur-ı ulemây-ı Arap, kelimada kasıt şartı olduğuna kâil olarak nâim olan adamın söylediği söz ile sahibinin telaffuz ettiği şeyi kelam addettikleri gibi hayvanât-ı muallemenin telaffuz ettiklerini dahi kelam saymamışlardır. İşte nâimin sözü kelimadan ma`dûd olmadığı cihetle mezkûr söze: Ne “haber”, ne de “inşâ” ne “sâdik”, ne de “kâzib” denilebilip ve bey’ ve şirâsı vesair ukûdu sahih olmaz, sözü elhân-ı tuyûr menzilesin-dedir. (*Eşbâh ve Şerhuhu li-Muhammed Efendi*) Nitekim şu kâide ilm-i aruzda dahi câridir. Şiir, kelam-ı mevzûn maksûdu bihden ibâret olmakla ittifâken ve rastgele olarak mevzûn vâkı olan kelama şiir denilmez. <sup>1</sup>“لن تنالوا البرحتى تنفقوا” Ayet-i celilesinde olduğu gibi. (*Eşbâh*)

Bazı ahkâm-ı şer’iyye vardır ki onda kasıt ve niyete göre hüküm tebeddül eylemez. Mesela bir kimsenin malını diğerkimse latîfe ve şaka niyetiyle bilâ izin alsa şu almak fiili, gasp ve mûcib-i zamân olup, niyet ve kast-ı mezkûr bu fiilin hükmünü tağyir eylemez. (*Hâmiş-i Behce; fi’l-Gasb ve Naklihi*) Çünkü bir kimse, gayr-ı me’zûn bir fiili yapar ise ondan tevellüd eden hasarı zâmin olur. Nitekim sekrân olduğu halde tarîkde nâim olan bir kimsenin koynundaki para zâyi olmasın için mezkûr parayı alan gâsıp olur. (*Fetâvay-ı İbn Nüceym; fi’l-Gasp*)

Keza bir kimse, akd-i bey’ kastıyla “ikâle” lafzını söylese bey’ mün’akid olmayacağı gibi 171. maddede dahi zikrolunduğu vechile istikbal manasına maksûr ve mahsus bulunan muzârî sîgasıyla ve 172. maddede beyan olunduğu üzere emir sîgasıyla hal

<sup>1</sup> “Allah yolunda harcamadıkça iyilik mertebesine ulaşamazsınız.” Al-i İmrân 3/92

niyet edilse bile *Eşbâh*'ta mestûr olduğu vechile bey'-i mün'akid olmaz. (*Hûlâsa fi'l-Faslî's-Sâni; fi-Nev'i Âhar min Elfâzi'l-Bey' fi'l-Buyû'*)

Birinci madde şerhinde bu kavâid ekseriye olduğu beyan kılındığı cihetle bunlarla şu maddenin külliyâtına hâlel gelir denilmeye mahal kalmaz. Nitekim: Sâhibü'l-*Eşbâh* kavâidin müztesneyâtını zikrettiği sırada Pîrîzâde merhum “hak olan, bu kavâidin ağılebiyye olması olup istisnaya ihtiyaç yoktur” demiştir.

### 35 3.3.4. Madde 3

**[Ukûdda itibar makâsıt ve meâniyedir. Elfaz ve mebâniye değildir.]**

(Ukûdda) yani muâmelâtta olan bey', icâre, havâle, rehin, hibe, kefâlet, vekâlet, şirket gibi ukûd-i şer'iyede nazar ve (itibar makâsıt ve meânîyedir.) Yoksa itibar-ı esâmî ve (elfâz ve mebâniye değildir.) Yani: Ukûdda, âkidin maksudu her ne şey ise muteber o şey olup yoksa âkidin beray-ı akd zikr eylediği elfâza itibar olunmaz. Zira maksûd olan “mana” olup yoksa “lafız ve sîga” değildir. Meâniye itibar vacip olmakla beraber elfâz dahi kavâlibü'l-maani bulunduğundan elfâzın ilgâsı dahi caiz olmaz. Bu surette iki cihete de yani hem elfâza hem de meâniye itibar edilmeli. Şu kadar ki bu vechile ikisinin beynî cem' yani hem elfâza itibar, hem de meâniye mürâcât mümkün olmadığı taktirde meâniye itibar edilmelidir. *Mecelle*'nin bu maddesinde beyan olunan işte budur. (*Pîrîzâde*)

Bu madde *Eşbâh*'ın kitabü'l-buyû'unda "الاعتبار للمعنى لالفاظ"<sup>1</sup> diye mezkûr olan meseleden mütercem bulunmuştur. (*Hamevî*)

Ukûd, akdin cem'i olup 103. maddede tarif olduğu üzere akid, icab ve kabulun yekdiğere irtibatından ibarettir. Makâsıt dahi “maksad” ın cem'i olup maksad mastar mimi olarak “kasd” demek olduğu gibi meanî dahi “manâ” nın cem'idir ve buda “kasd” demek olmakla meânî lafzı makâsıt lafzının atf-ı tefsiridir.

Elfâz, lafzın cem'i olup lafız “insanın berây-ı, ifade-i meram söylediği lakırdı” demektir. Nitekim mebânî “mebna” nın cem'i olup elfâzın atf-ı tefsiridir. Mebna,

<sup>1</sup> İtibar lafza değil manayadır.

“vâsita” demektir. Mütakellim merâmını muhatabına anlatmakta lakırdıyı vasıta ve alet ittihâz etmesi hasebiyle elfâza “mebâni” denilmiştir.

Bu madde de ukûdda denilip Arabîsinde olduğu gibi “i`tibar, makâsıd ve meâniyedir ilâ ahir” denilmemesi yani " عقود " lafzının ilave olunması îmandan<sup>1</sup> ihtirâz içindir ki fukaha “iman elfâza mebnîdir yoksa ağrâza değil” demişlerdir. Bunun tafsili bu makama münasip olmamakla bu kadarla iktifa kılındı. (*Hamevî*)

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil dahi nev'ine göre birer ünvan tahtında olarak bervech-i âti tefri' olunmuştur.

- 36 Rehin:** (Binâen-alâ-zâlik) ukûddan olan (bey' bi'l-vefâda) maksûd, “bey'” lafzının delâleti vechile mebîn müşteriye temlikî olmayıp belki bayi'in müşteriye olan deynini temin ve onu ifâya kadar deyni tevsîk olduğundan ve bu ise “rehin” manası idiğinden (rehin hükmü cereyân eder.) Şöyle ki bayi, müşteriye olan borcunu eda ile, müşteri razı olmasa dahi, mebî müşteriden istirdâd edebileceği gibi müşteri dahi bayi razı olmasa bile mebî bayiine red ile alacağını ondan talep edebilir. Zira âkideyn, her ne kadar “bey'” lafzını telaffuz ettiler ise de maksatları bey' olmayıp temin ve istisâk-ı deyn olduğundan tamamıyla ahkâm-ı deyn cereyân eder. Ve beyü'l-vefâ ile rehin arasında hiçbir hükümde fark yoktur. Yoksa “bey'” lafzının iş'ârı vechile akd-i bey' olmaz. Hatta bayi bu vechile vefa-i bey' ettikten sonra herkese mülkünü rehin ettiğini söyleyeceği gibi müşteri dahi o mülkü irtihân ettiğini beyan eyler. (*Dürer*)

Bey' bi'l-vefânın tarifi 118 maddede geleceği gibi ahkâmı dahi 396. maddede ve mevâdd-ı tâliyede ve rehinin ahkâmı 729. maddede ve ve mevâdd-ı lâhikada gelir.

Keza müşteri, bayiin “ben sana semen-i mebî verinceye kadar bu malı yani mebi'den başka bir mala işaret ederek şu malı tut” diye bir malını verse o mal bayiin yedinde rehin olup yoksa lafzın iş'ârı vechile vedâ olmaz. Zira müşteri rehini ifade eder lafzı telaffuz etmiş ve itibar ise meâniye bulunmuştur. (*Dürr-i Muhtâr*; "فيما يجوز ارتهانه"<sup>2</sup>)

<sup>1</sup> İmân, yemînin cem'idir. Yemîn ând demektir.

<sup>2</sup> Rehin bırakılması caiz olanlar ve olmayanlar hakkında

**Bey'**: İtibar manaya olmakla bir kimse diğer bir kimseye “bin kuruş” yahut “şu hayvan” mukabilinde bu malı sana hibe ettim, deyip de o kimse dahi kabul etse akd-i mezkûr “akd-i bey” olacağından tamamiyette teslim-i mebî şart olmayıp mebî'i teslim kılınmadan 262. madde hükmünce akid tamam olur. (*Hindiyye; fi'l-Bâbü's-Sâni fi'l-Fasl-ı Evvel Mine'l-Buyû'*)

İtibar elfâza olmadığından “hibe” lafzının iş'ârı vechile o malı meccânen temlik olmayacağı cihetle 837. maddede zikrolunduğu üzere tamamiyet-i hibede kabz-ı mevhûb şart olduğu halde bunda kabz şart değildir. Ve 1021. ve 1023. maddelerde zikrolunduğu vechile hibede şüf'a sabit olmadığı halde hibe bi şartı'l-ivaz bey' olduğundan onda şüf'a sabit oldu. (*Pîrîzâde; fi'l-Buyû'*) “1022.” maddeye bak.

**37 İkâle:** Müşteri, mebîi kabz etmeden bâyie hibe ve bayi dahi kabul etse şu hibe ikâle olur. (*Eşbâh; fi'l-Buyû'*) Mesela bir kimse bin kuruşa bir bârgîri diğer kimseden iştirâ ve semeni bâyie i'tâ edip fakat mebîi henüz kabzetmeden müşteri bâyie “bârgîri ve semeni sana hibe ettim” deyip o da kabul eylese bu muamele ikâle-i bey' olur da, hibe-i semen sahih olmaz. Çünkü lafz-ı hibe, lafz-ı ikâle makamında isti'mâl olunur. Kişinin duasında "اللهم هبلى ذنوبى واقلى عثرتى"<sup>1</sup> dediği gibi. Hakikat-i hibe ile amel-i müteazzir olunca lafz-ı hibe ikâleden mecaz kılınır. (*Pîrîzâde; fi'l-Buyû'* ve *Hindiyye; fi'l-Bâbü's-Sâlis fi'l-İkâle bi-Tağyîrima*)

**Selem:** Teâmül câri olmayan şeylerde akd-i istisna olundukta müddet beyan olunur ise bu istisna, selem ve o vechile istisna lafzıyla selem akd edilmiş olur. Binâen-aleyh bunda şerâit-i seleme riayet olunması lazım olup yoksa “istisna” lafzının iş'ârı vechile akd-i istisna olmaz. “389” maddeye bak. Ve “bey” lafzıyla selem, ve selem lafzıyla da bey' mün'akid olur. (*Eşbâh; fi'l-Buyû'* ve *Hindiye*)

**İcâre:** Müddet ve ücret-i mâlume mukabilinde âriyet icare olur. Zira icârenin manası iârede mevcuttur, çünkü iâre teâvur ve tenâvüb fi'l-intifâ'<sup>2</sup> demek olup bu ise icâre manasıdır. Zira mûcir ile müste'cir intifâda tenâvüb ediyorlar.

Mesela bir kimse diğer kimseye “bu hanemi bir aylık olarak yüz kuruşa sana i'âre

<sup>1</sup> Allahım günahlarımı bağışla acziyetimi kusurlarımı azalt.

<sup>2</sup> Nöbetleşmek

ettim” dese ve o da kabul etse icâre mün’akid olur. (*Eşbâh; fi’l-Buyû’ ve fi’l-Kefâle*)

**Kefâlet:** 648. maddede zikrolunduğu üzere bi şart-ı adem-i berâeti’l-muhil havale, kefâlet olarak muhalün aleyh, kefil ve muhil, asıl ve bu akidde ahkâm-ı kefâlet câri olur. (*Bahr*) Bu mesele 649 madde şerhinde İnşâallahu Tealâ daha ziyade izah ve o babda dest-res olunan nakiller aynen zikrolunacaktır.

**Havâle:** 648. maddede zikrolunduğu üzere bi şart-ı berâeti’l-asıl olan kefâlet, kefâlet lafzıyla zikrolunduğu halde hakikatte kefâlet olmayıp belki havâle olacağından bunda ahkâm-ı havâle câri olup deyne hasran kefil yani muhalün aleyhden mutalebe olunur. Bu takdirde kefilde yani muhalün aleyhdeki alacak tevâ<sup>1</sup> tahakkukuyla telef olacak olur ise muhalün-leh asile rucû’ eder. Nitekim kitab-ı havalede beyan olunur. (*Aynî ve Hidaye*) Zîra kefâlet 612. madde hükmünce zimmeti zimmete zamdan ibaret ve zam mezkûr mazmûmun ileyhın mekfûl-i anhın berâetini gayr-i müstelzim olduğundan onun yani mazmûmun-ileyhın berâeti şart olundukta kefâlet muktezâsından çıkarak havâle olur ki asilin berâeti, havâlenin muktezâsıdır. (*Şerhi Eşbâh Li-Muhammed Efendi*)

**İbrâ:** Dâyin, alacağını medyûnuna hibe etse medyûn-u İbrâ demek olarak 837. maddede zikrolunduğu üzere hibede kabûl-i şart, yani rükün olduğu halde deyni medyûna hibede kabul-i şart olmayıp 847. maddede beyan olduğu gibi medyûn hibeyi reddetmedikçe sahih olur. (*Tenvîr ve Dürr-i Muhtâr; fi-Müteferrikâtü’l-Hibe*)

**Şirket:** Rabbü’l-mâl, ribhın küllisini muzârıb için şart etse mal, karz olup bilakis ribhın küllisi rabbü’l-mâl için şart kılınsa bidâa olur “1351. maddeye bak”

**Vekâlet:** Hâl-i hayatta vesâyet, vekâlet olacağı gibi bilakis ba’del mevt vekâlet vasiyet olur. Şöyle ki, mesela bir kimse diğer kimseye “bu malımı şu kadar kuruşa bugün satmaya seni vasî ettim” dese o kimseyi vekil etmiş olur. Keza bir kimse diğer kimseye “ben fevt olduğumdan sonra sen vekilim olup o adamın umûruna bak” dese o kimse, vasî olmuş olur. (*Bezzaziye; fi’l-Vekâlet*)

**Karz:** Mekîlât ve derâhim ve denânîr gibi her şeye ki onda karz caiz ola o şeyi âriyet

<sup>1</sup> Tevâ, telef olmak, mesela muhallün aleyhi müfls olup muhallün leh yani dâyin alacağını almamak.

vermek karzdır. (*Hindiyye; fi 'l-Bâbü 't-Tâsiu Aşera Mine 'l-Buyû'*) Bu mesele, İnşaalahu Tealâ 808. madde şerhinde izah olunur.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle: Bir kimse nefy-i semen ile bir malı satsa, yani “bu malı sana parasız sattım” dese bey’ batıl olup yoksa hibe olmaz.

Keza bilâ ücret icâre ile alâ kavlin<sup>1</sup> akd-i âriyet mün’akid olmaz. Mesela bir kimse “şu malımı ücretsiz sana icâr ettim” dese akd-i mezkûr âriyet olarak mün’akid olmayıp belki icâre, fâsid olacağı 405. madde şerhinde izah olunur. (*Eşbâh; fi 'l-Buyû'*) Zira icâre ivazı ifade ettiği halde âriyet ademü'l-ivazı iş’âr ettiğiinden beynlerinde zıddiyeti olmakla icâre, iâre için istiâre suretiyle isti’ mâl olunamaz.

### 39 3.3.5. Madde 4

#### [Şek ile yakîn zail olmaz]

(Şek ile yakîn zâil) yani mürtefi’ (olmaz.) Zira yakîn, şekden akvî olmakla iz’af bulunan şek ile akvî olan yakîn mürtefi’ olamaz. Ama yakîn onun hilâfı bulunan diğer yakîn ile zâil ve mürtefi’ olur.

Bu madde, *Eşbâh*’da "اليقين لا يزول بالشك" diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup "ما" "ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك"<sup>2</sup> ve "ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين"<sup>3</sup> diye mezkûr olan kâideler dahi bu manadadır.

Şek, lugatta mutlaku’t-tereddüd manasına olup ıstılahta bir şeyin vukû ve adem-i vukûunda yani olup olmamasında aklın tereddüd etmesidir. Şu vechile ki iki taraf yani mezkûr iki taraftan biri diğeri üzerine tercih etmeye (*Hamevî*) ama mezkûr iki taraftan biri diğeri üzerine tercih ile beraber mercûh olan tarafı kalb atmaz ise şu taraf râcihe “zan” ve taraf-ı mercûhe “vehm” denilir. Ve taraf-ı mercûhi kalb atar ise râcih tarafı: Galibü’z-zan olur ki “galip zan” da yakîn menzilesindedir. Nitekim âti üz zikr yakînin tarifinden dolayı anlaşılır. Galip zan tarafı yakîn menzilesinde olduğundan diğeri bir kimsenin beytine dâhil olup o kimsenin sârik ettiğini galebe-i zan hâsıl olduktan o

<sup>1</sup> Diğeri bir kavle göre nefy-i semen ile icâre riayet olur.

<sup>2</sup> Yakîn ile sabit olan şüphe ile zail olmaz.

<sup>3</sup> Yakîn ile sabit olan ancak yakın ile zail olur.

kimsenin sahib-i menzil tarafından katli mübah olur. (*Zevahirü'l-Cevâhir*)

Yakîn lugaten kararlaşmak demektir. Araplar "يقن الماء فى الحوض" yani havuzda su kararlaştı derler. Şer'an "vukû ya adem-i vukû tarafı meczûm ya zann-ı galip ile maznûn olmaktan ibarettir" diye tarif olunduğu gibi "an nazar ve istidlâl hâsıl olan ilimdir" diye dahi tarif olunmuştur. (*Şerhi Eşbâh Li-Muhammed Efendi*)

40 Şu tafsilattan yani: Bervec-i bilâ şek ve yakînin tariflerinden anlaşılıyor ki yakînin bulunduğu yerde şek bulunamaz. Zira ilim bi mânel yakîn nakîze muhtemel olmaz ve yakîn ile şek bir mahalde ictima eylemez. Şu halde, yani "şek meal yakîn bulunmayınca vücudu olmayan şey mürtefi' ve zâil olur" diye itiraz edilmiştir. Buna cevap olmak üzere denilir ki: "bu kelamın mânası asl-ı müteyakkin, üzerine sonradan târî olan şek ile zâil olmaz. Tafsîlât-ı sâlifeten yakîn, zan, şek, vehm malum olduğu gibi bi hasebi'l-kuvve yakîn, cümlesi üzerine mukaddem ve derece-i sâniyede zan ve derece-i sâlisede şek olduğu misillû vehmin mertebesi dahi cümlesinden aşağı bulunduğu anlaşıldı.

İmdî: Bir şeyin subût-i vukûu müteyakkin olunca hilâfına delil olmadığı takdirde mücerred-i şekk-i târî sebebiyle o şeyin zevâliyle hükmolunamaz. Ama hilâfına delil olduğu taktirde o şekkin zevâliyle hükmolunur. Kezâ bir şeyin adem-i subûtu müteyakkin olunca hilâfına delil olmadığı takdirde mücerred şekk-i târî sebebiyle o şeyin subutuyla hükmolunamaz.

Hülâsa: Asl-ı müteyakkini üzerine târî olan şek, izâle edemez. Tabir-i diğerle: "şekk-i târî, yakîn-i sâbıkın hükmünü tağyir eyleyemez. (*Hamevî*)

Bu kâide-i fikhiye, usulde bir mezhebe göre "Kur'an'ın haber-i vâhid ile neshi caizdir" diye mezkûr olan mesele ile nakz edilmiştir. Zira Kur'an mütevâtir olup ilm-i yâkini ifâde et-tiği halde haber-i vâhid ilm-i yakîni ifade eylemez. Buna cevaben denilmiştir ki "yakînden maksut kati olmayıp belki bir şey ile sabit olan şey, ancak onun misliyle mürtefi' olur" demektir. Nass ile haberü'l-vâhit vücûbü'l-amelde müsâvidir. Bu ise ahkâmda kâfidir. (*Hamevî; fi'l-Kâideti's-Salise*)

Âtîdeki 5 ve 6 ve 7 ve 8 ve 9 ve 10 ve 11 ve 12. maddeler, bu kâideden istihrâc olunmuş ve onun furûatı hükmünde bulunmuş olmakla asıl kaidede muteber olan "hilafına delil

olmadığı taktirde” kaydı, mevâdd-ı mezkûrede dahi muteberdir. (*Eşbâh; fi'l-Kaideti's-Salise*)

Şu kaide, ilm-i celil-i fikhın cem'i ebvâbında câri olduğu ve kaide-i mezkûre üzerine müteferri mesâil, ilm-i fikhın üç rub'i, ya daha ziyade idüğü zikrolunmuştur.

Bu kâide üzerine müteferri bulunan bazı mesaili bervech-i zîr zikr ile mezîd-i tevzihe ibtidar olunur:

**Bey'**: Bir kimse satın aldığı malı hıyar-ı gayb ile reddetmek istedikte tüccara lede'l- irâe bazıları “mebi'de bulunan irâe ve müşahede olan hal ayıptır.” Ve bazıları dahi “ayıp değildir” diye ihtilaf ettiklerinde müşteri hıyar-ı ayıp ile reddedemez. (*Redd-i Muhtâr; fi-Evve-li'l-Ayb*)

**41 İcâre**: Ecir-i müşterek bizzat kendisinin yahut ecirinin ameli ile mesela dakki <sup>1</sup> sebebiyle roba yırtılsa zâmin olur fakat icbar müşterek, me'zun olduğu ameli sahib-i sevb in iânesi ve yardımı ile yapıp ta roba yırtılsa ve fakat sahib-i sevb veya ecîr müşterekten hangisinin fiiliyle yırtıldığı mâlum olamasa İmam-ı Azam kavli üzere layık olan, adem-i zamândır. (*Redd-i Muhtâr; fi-Bâb-ı Zamânü'l-İcbar*)

**İkrâr**: Bir kimse, “zannıma göre falan kimseye bin kuruş borcum vardır” dese o kimse için borcu ikrâr etmiş olmaz. (*Hamevî*) Çünkü o kimsenin borcu olmaması berâeti zimmet asıldır kaidesine mebni müteyakkin iken yakın tarafı şek ve zan ile zâil ve binâen-aleyh bu vechile olan ikrar ile borç sabit olmaz. Nitekim: Bir kimsenin diğer kimsede bin kuruş alacağı olup ta o kimse “ben mezkûr bin kuruşu o kimseye eda eyledim” ya o kimse “mübelliğ-i mezkûrdan beni ibrâ eyledi” diye ikame-i beyyine etse 75. madde hükmünce eda ya ibrâ sabit ve müteyakkin olur. Hatta o kimse “o kimse bana bin kuruş borcu olduğunu ikrar eyledi” diye tarihi ikrârı beyan ve “ikrar-ı mezkûr onlardan sonra olduğunu tasrih eyleyerek ikame-i beyyine etse o kimsenin bu beyyinesiyle bir şeye hüküm olunamaz. Zira o kimsenin ikrar ettiği bin kuruş mukaddimen eda ya ibrâ olunan bin kuruş mudur? Yoksa başka bin kuruş mudur?” diye şek hâsıl olmakla bu şek ile yakîn zail olmaz. (*Hamevî*) Ama o kimsenin ikrâr-ı tarih-i

---

<sup>1</sup> Vurması



eda ya ibrâdan sonra olduğu sabit olursa “yakînin hilâfına delil bulundu” demek olmakla 1563. madde hükmünce mukarrun bihe bin kuruş, mukarrun leh için hüküm olunur. (*Hindiyye; fi'l-İkrar*)

**İbrâ:** Bir kimse zannıma ya hesabıma ya reyime göre “falan kimsede alacağım yoktur” dedikten sonra ondan şu kadar kuruş alacağı olduğuna ikame-i beyyine etse kabul olunup bervech-i balâ beraetin hükmü yoktur. (*Hindiyye; fi'l-Babi'l-Âşir min-Kitabü'l-İkrar*)

### 3.3.6. Madde 5

#### [Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.]

(Bir şeyin bulunduğu hal üzere) baki (kalması asıl) ve râcih (dır.) Bu madde *Eşbâh*'ta "الاصل ابقاء ما كان على ما كان" <sup>1</sup> diye mezkûr bulunan kâideyi fıkhiyenin tercümesidir. Yani bir şey bir zamanda ne hal üzere bulunmuş ise o halin hilâfına delil olmadıkça o şeyin yine o halde bulunması, yani mütebeddil ve mütegayyir olmaması râcihtir. Zira eşyada asıl, yani râcih olan beka olup adem-i târîdir. (*Hamevî*)

- 42 Ama bazen “eşyada asıl olan ademdir” denilir ise de bu kelamın manası: Eşyada adem, vücut üzerine mukaddemdir demektir. (*Külliyât-i Ebi'l-Beka*)

Âti altıncı madde, bu maddenin fer'î gibidir ve madde-i âtiyeye bu madde delil getirilir. Nitekim *Fetâvây-ı Hayriyye*' de "يبقى القديم على قدمه اذا لاصل ابقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن" <sup>2</sup> denilmiştir.

Bu kaide istishâb olup 1683. maddenin fıkra-i evvelisi dahi bu kâidenin, yani âtîde iki kısma taksim olunacak istishâbın bir kısmıdır.

Kâide-i mezkûre istishâbın âtîü'z-zikr iki kısmına dahi âm olduğundan bu madde mezkûr iki kısma tatbiken her kısım ayrı ayrı bervech-i âtî tefsir olunur.

Şöyle ki bir şeyin zaman-ı mazide bulunduğu hal üzere kalması, yani bir şey geçmiş

<sup>1</sup> Olduğu hal üzere kalması asıldır.

<sup>2</sup> Müslümanların zannı galibiyle sabit olan şeyin, şer'î delil olmadıkça, olduğu hal üzere kalması asıldır.

zamanda ne hal üzere bulunmuş ise o halin hilâfına delil olmadıkça şimdiki halde dahi o şeyin yine o halde bulunması râcihtir. (*Menafiu'd-Dekâyık; fi'l-Hâtîmeh*) Ve bir şeyin zaman-ı halde bulunduğu hal üzere kalması, yani: Bir şey şimdiki halde ne hal üzere bulunuyor ise o halin hilâfına delil olmadıkça geçmiş zamanda dahi o şeyin yine o halde bulunmuş olması asıldır. (*Risale-i İstishâb li-İbn Nüceym*)

İstishâb hakkında İbn Nüceym'in müstakil bir risalesi bulunup ondan dahi naklen istishâb bervech-i âfî tarif ve taksim ile her bir kısmı üzerine müteferri` bazı mesail-i fikhiye tefri' olunur.

İstishâb bir şeyin bir vakitte subut ve tahakkukuna binaen diğer bir vakitte dahi o şeyin subut ve tahakkukuyla hükmetmektir ki *Mecelle*'nin 1683. maddesinin ikinci fıkrası bu manadadır.

İstishab iki kısımdır. Kısım-ı evvel, zaman-ı mazide bir şeyin subût ve tahakkuku malum olup da zaman-ı halde o şeyin zevalinde şek ve tereddüt hâsıl olmaktır. Bu kısım-ı evvel üzere-rine müteferri` bazı mesâil misal olarak bervech-i âfî îrad olunur. Şöyle ki: Mesela mefkûd bi hükmü'l-istishâb nefsi hakkında ber hayat itibar olunur. Çünkü kable'l-gaybe mefkûdun hayatı yakinen malum olup hilâfı sabit olmadıkça hayatı devam etmekte olduğu takdir olunur. Binâ berin mefkûdun emvâli, veresesı beyninde taksim olunamayacağı gibi zevcesi dahi zevc-i ahara varamaz. Ama mefkûdun hakikaten vefatı sabit olur ise “hilafına delil bulundu” demek olmakla artık hayatının devamı takdir olunmayacağı gibi mefkûd, doksan yaşını ikmal ettikten sonrada hakim, usulüne tevfi ken onun mevti ile hükmettikte artık hayatı daim addolunamaz.

Mefkûdun tafsil-i ahkâmı bundan evvel müstakilen tab edilen “*Risale-i Mefkûd*” nam eserimde beyan olunmakla tafsilat için oraya müracaat olunabilir.

Keza 1777. maddede beyan olduğu vechile bir kimsenin hanesine akan su yolu hakkında “hâdistir” yahut “kadîmdir” diye ihtilaf olunup tarafeynin beyyineleri olmadığını taktirde vakt-i husumetten evvel mesîlden suyun cereyanı malum olur ise hal üzere ibkâ olunur. Ve söz maa'l-yemin sahib-i mesilin olur. Yani mesîlin hâdis olmadığına yemin ettirilir. Bu misalde görüyoruz ki suyun evvelce, yani zaman-ı mazide cereyanı sabit ve mütehakkik olmakla istishâbın bu kısım-ı evveline binaen hali

üzere ibka olundu. Ve eğer evvelce cereyanı malum olmaz ise söz maa'l-yemin hane sahibinin olur.

İşte salifü'z-zikr 1777. maddenin marrü'l-beyan fıkraları, istishâbın bu kısmı evveline müteferri olduğu gibi mezkûr maddenin “eğer vakt-i husumette o misilden su cereyan eder, ila ahir” fikrası dahi istishâbın kısm-ı saniyesine müteferri bulunduğu karîben beyan olunur.

Keza, medyûn “deyni eda eyledim” diye iddia ve dâyin “henüz eda etmedin” diye inkar ettikte söz maa'l-yemin dâyinindir. (*Eşbâh*) Zira deyn, zaten medyunun zimmetine taalluk etmiş olmakla hilafına, yani eda olduğuna delil olmadıkça istishâbın şu kısm-ı evveline binaen fi'l-hâl dahi o hal üzere kalması asıldır. Fakat müdde-aleyh borcu eda ettiğine, yahut müddei tarafından kendisi ibrâ olduğuna ikame-i beyyine ettikte asıl mezkûrun hilafi sabit olmakla artık müddei, alacağı olduğuna ikâme-i beyyine etse de kabul olunmaz. Meğerki, mezkûr alacağın eda ya İbrâ-i mezkûrdan sonra hudûsunu ispat ede. (*Külliyât*)

Kısm-ı sâni zamân-ı halde bir şeyin subut ve tahakkuku malum olup da zaman-ı mazide zail, yani madûm olmasında şek ve tereddüt hâsıl olmasıdır. Bu kısım istishaba “istishabü'l-maklûb” dahi denilir. Şu kısm-ı sâni üzerine dahi bazı mesâil tefri eder. Şöyle ki 1777. maddede zikrolunduğu vechile bir kimsenin hanesinde akan su yolu hakkında “hâdistir” yahut “kadîmdir” diye ihtilaf olunup tarafeynin beyyineleri olmasa vakt-i husumetten evvel mesilden su cereyan ederse hali üzere ibka olunur. Ve söz maa'l-yemin sahib-i mesilindir. Ve eğer vakt-i husumette su cereyan etmez ise zahir hale nazaran hadis demek olmakla söz, hane sahibinin olur.

Keza bir kimse sağır oğlunun malını diğer kimseye sattıktan sonra sağır-i merkûm baliğ olup da o kimseden “babam hâl-i sûğramda bu malımı gabni fâhiş ile, yani vakt-i bey'de kıymeti yüz kuruş iken mesela, elli kuruşa sattı. Semen-i mebi al da mülkümü ver çünkü böyle bey' batıldır” diye dava ve müdde-aleyh “bu malın kıymeti vakt-i bey'de ancak elli kuruş idi” diye ziyâdeyi inkar etse vakt-i bey' ile zamân-ı dava arasında geçen müddet eğer es'âr tebeddül edebilecek kadar uzun değil ise hali hazır hüküm kılınırdaki fi'l-hal değeri elli kuruş ise söz müşterinindir. (*Risale-i İstishab*)

Keza akar-ı me'cur, müste'cir yedinde gasp olunup da yalvarmak ya masrafsız hükümete müracat ile gâsıptan istirdâd etmek mümkün olmayınca ücret sâkıt olacağından yedinden me'cur gasp olunduğunu müste'cir, iddia ve mûcir, gaspı inkar edip de müste'cir ikâme-i beyyine edemez ise hali hazır hüküm kılınarak me'cûr, müste'cirin gayrısı yedinde ise söz müste'cirin olup ücret lazım gelmez. Bu misalde zaman-ı halde me'cûr gâsıp yedinde olduğu sabit ve mütehakkik olmakla zaman-ı mazide dahi gâsıp yedinde olduğuna hükmolunuyor.

Kezâlik, 1776. maddede zikrolunduğu üzere bir değirmenin müddet-i icaresi münkazi olunduktan sonra müste'cir, müddet-i icare esnasında suyun inkıtâi hasebiyle o müddetin ücretten hissesini tenzil etmek isteyerek mûcir ile beyyinelerinde ihtilaf vâki olup da beyyine dahi olmadığı taktirde ihtilafları eğer asıl inkita'da ise, yani mûcir, suyun inkıtâmı külliyyen inkar ediyor ise hali hazır hüküm kılınır. Şöyle ki su vakt-i davâ ve husumette cari ise halden maziye istishâb tarikiyle söz maa'l-yemin mucirindir. Bu halde mûcir ücrete müstehak olur. Ve eğer o vakit su munkatı' ise söz maa'l-yemin müste'cirindir. Ama müddet-i icârede suyun kesildiğine müste'cir ikâme-i beyyine etse "asıl ve râcihin hilâfi delil ile sabit oldu" demek olmakla vakt-i davada su câri olsa bile şu beyyine kabul olunur.

45 Fakat istishâb, hüccet-i dâfia ise de hüccet-i müsbite değil iken bu meselede vakt-i husumette su câri olur ise söz, mûcirin olup müste'cir üzerine ücret lazım gelir. Yani "neden mûcir, bu istishâb ile ücrete kesbi istihkâk eyledi" diye sual vârit olmuştur. Buna cevaben "istishab ve zahir-i hal hüccet-i müsbite ve müstehika olmaması sebabü'l-istihkâk fi'l-hal mevcut olmadığı taktirde olup ama sebabü'l-istihkâk fi'l-hal yakinen mevcut olunca "bu meselede sebabü'l-istihkak suyun cereyanıdır." İstishâb, hüccet-i müstehikka ve müsbite dahi olur denilmiştir. (*Zevahirü'l-Cevahir*)

Kezâlik, bir kimse, bir gün akşama kadar kullanmak üzere bir hayvanı istî'câr edip de akşam olunca müste'cir "gündüz hayvan kurtulup firar etmekle istî'male muktedir olmadığım cihetle ücret lazım olmaz. Çünkü luzum-i ücrete müste'cirin me'cûr ile inkita edebilmesi lazımdır" diye iddia ve mucir, inkar ettikte hali hazır tahkim olunup hayvan fi'l-hal müste'cirin yedinde ise gündüz dahi yedinde olduğuna hükmolunur. Değilse hükmolunmaz. (*Risale-i İstishab*) Kezâlik eb, veled-i gâibinin malını kendi

nafakası için sarf ettikten sonra veled-i merhum hâzır olup da “pederi vakt-i infakta mûsir ve o vechile nafakası üzerine lazım değil iken infak etmiş olmakla zâmin olsun” diye dava ve pederi o vakit mûsir idüğünü inkar ettikte hali husumet nazar-ı itibare alınarak pederi vakt-i husumette mu’sir ve fakir ise sözünde tasdik olunur. Mûsir ise tasdik olunmaz. (*Fusuleyn; fi 34 Min-Kitabü’t-Talak*)

Bu maddenin müstesneyâtı vardır. Şöyle ki, emin olan kimse 1774. maddede zikrolunduğu vechile berâet-i zimmeti hakkında yemin ile tasdik olunur. Mesela vedi’ “vedîayı reddettim” ya “helak oldu” diye iddia ettiğinde üzerine red ve zamân lazım olmadığına dair yeminiyle tasdik olunup halbuki bu kaideyi yani istishâbın kısm-ı evveline binaen vedîanın vedi’ nezdinde bekası asıl idi. (*Eşbâh*) Bunun hikmeti yani vech-i istisnası şudur: Vedi’ zimmetinin damandan berâetini iddia ediyor ki 8. maddeye mebni asıl olan budur. Ama mûdi onun zimmetinin meşguliyetini iddia eyliyor ki hilaf asıldır. (*Kifaye Şerhi Hidâye*)

### 3.3.7. Madde 6

#### [Kadîm kıdemi üzere terk olunur.]

(Kadim)Yani şer-i şerife muvâfık olarak kadim olan şey, hilâfına hüccet olmadıkça (kıdemi üzere terk) ve ibka (olunur.) Çünkü nâsa hüsn-i zan edilerek kadîmin evvel vechile vaz’ı, vech-i şer’î üzere idiğine ve binâen-aleyh hak onda zahir olduğuna hükmedilir. (*Hayriyye; fi’l-Hitan*)

- 46 Bu madde *Mecâmi*’de "القديم يترك على قدمه" diye mezkûr olan kaidenin tercümesi olup "ما كان قديما يترك على حاله ولا يتغير الابحجة"<sup>2</sup> ve "يبقي القديم على قدمه"<sup>1</sup> diye mestûr olan kaideler dahi bu manadadır.

Kadîm, 166. maddede tarif olunduğu üzere odur ki evvelini bilen kimse olmaya.

Binaen ala zâlik bir hânenin yağmur suları ez kadim komşusunun hanesine akmakta olduğu halde komşusu “bundan sonra akıtmam diyemeyeceği gibi bir menzilin çirkabı

<sup>1</sup> Kadîm kıdemi üzere kalır.

<sup>2</sup> Kadîm olan şey olduğu gibi bırakılır, delil olmaksızın değişmez.

ez-kadîm bir kimsenin arsasına aka gelmişken o kimse menzil sahibini bi-gayri vechin şer'îyyin icradan men edemez. Nitekim bir tarikte olan hanelerin damları ez-kadîm o tarike mensup ve oradan alt tarafta vaki bir arsaya cârî ola gelirken arsa sahibi, arsasındaki mesil-i kadîmeyi sed edemez. (*Nukul Ali Efendi; fi'l-Hitan*) Vakıa bu misalde arsa sahibi mutazarrır oluyor ise de hâneler ashâbı o arsadaki mesil yahut hakkı mesil-i kadimleri evvelce vucuh-i sahihden bir vecih ile temellük etmiş olmaları cihetiyle vech-i şer'î ile olmak üzere hükmolunup binâen-aleyh hâneleri ashâbının mesil-i kadîmlerinde tasarrufları kendi mülklerinde tasarruf olup 1197. madde hükmünce “hiçbir kimse kendi mülkünde tasarruftan men olunamaz.”

Kezâlik, mevkûf bir dükkanın ciheti uhruya vakf olan bir arsada ez kadîm tarik var iken o arsa mütevellisi tarik-i mezkûri sed ve hakk-ı murûr sahibini murûrdan men edemeyeceği gibi vakfiyesi mevcut olmayıp vakfın ettiği şurûti ve tahsis ettiği masârıfi dahi malum olmayan evkaf-ı kadimede kadimden beri ne yolda amel ve sarf oluna gelmiş ise onun üzerine ibkâ ve o vechile amel olunur. (*Hindiyye; fi'l-Vakıf*)

Kezâlik tevliyet ve gallesi vakfın evladına, ve evlad-ı evladına, meşrûta bir vakf-ı kadîmin tevliyet ve gallesine vakfın evlad-ı evladından olmak üzere Ömer ve Bekir kadimden beri mutasarrıflar iken Ömer ve Bekire “vakfın evlad-ı evladından olduğunu ispat ile ve illa tevliyet ve galleden sana hisse verdim” diye masraf-ı kadîmi tağyire kâdir olmaz. (*Cedide*)

Ama 1224. maddede zikrolunduğu üzere şer-i şerife muhâlif olan kadime itibar yoktur. Yani fi'l-asıl na-meşru olarak yapılmış olan şey, kadîm olsa dahi ibkâ olunmayıp zarar-ı fâhiş oldukta 7. ve 27. maddeler ahkâmınca izâle olunur. Şöyle ki mesela bir hanenin 47 çirkâbı ez kadîm tarik-i âmme cârî olarak mârreye zararı olsa kademine bakılmayıp ref ettirilir. (*Nukûl-i Ali Efendi fi'l- Hitan*)

### 3.3.8. Madde 7

**[Zarar kadîm olmaz.]**

(Zarar) olan şey (kadîm olmaz.)

Yani zarar olan şeye kadîm hükmü verilip de bulunduğu hal üzere ibkâ olunamaz. Binâen-alâ-zâlik 1214. maddede zikrolunduğu üzere tarik-i âm üzerinde alçak çıkıntılar

ve şehnişinler ve kâriz ve oluk gibi mârreye zarar-ı fâhişi olan şeyler kadîm olsa bile ref ettirilir. Nitekim bir kimsenin nehrü'ş-şefe, yani âmmenin su içtikleri nehrin üzerinde bi'r-i bâlua yani necâset lağımı bulunsa yani lağım-ı mezkûr suya kadîmen aka gelse kıdemine bakılmayıp ref ettirilir. (*Hâniyye*)

Bu madde altıncı maddeyi takyîd ve tahsîs ediyor ise de şu madde dahi mutlak değildir. Çünkü 1224. maddede zikrolunduğu vechile hakk-ı murûr ve hakkı mecrâ ve hakk-ı mesilde kıdeme itibar olunacağından mesela bir kimsenin çirkâbı “ez kadîm bi-hakkın diğer kimsenin arsasından aka gelmişken bundan sonra “akıtmam” diyemez. Ve o kimse “çirkabın arsamda akması bana zarardır. Zarar ise kadîm olmaz” iddiasında bulunamaz. Zira o kimsenin mezkûr hakk-ı mesili, 1166. madde gibi vech-i şer'î ile bihakkın olmak üzere hüküm olur. O kimseden zarar izâle edilsin diye o kimse kendi hakk-ı sarîhinden mahrum edilmek suretiyle mutazarrır etmek câiz olmaz.

Fakat bir kimsenin kârîzi ez kadîm tarîk-i âmme aka gelse ve âmmenin şürb ve istîmaline mahsus nehrin üzerine bâlûası bulunsa bunun vech-i şer'î ile ve bi-hakkın olması mümkün değildir. Çünkü tarîk-i âmm alınıp satılmaz ve taksim olunmaz. Ve âmmeye ait suda bir şahsın âmmeye muzır olacak surette hususi bir hakkı bulunamaz. Zarar, beyyin olduğu yani o zararın bi-hak olmasına asla ihtimal bulunmadığı takdirde hâdis olduğu halde ref'i lazım geleceği gibi kadim olsa dahi ref olunur. Nitekim bir kimsenin kenefi, mîzâbı, zulası tarîk-i âmma işrâ' ve ihraç edilmiş olur ise -kadîm olsa bile- ref ettirilir. (*Hizânetü'r-Rivâyât*)

- 48 Tafsîlât-ı sâlifeden anlaşılıyor ki, kadîm olan şeyin bâis olduğu zarar, âmmeye ait olur ise o kadîmin ref'i lazımdır. Ve bunda şu maddenin hükmü icrâ olunur. Ama kadîm olan şeyin müstelzim olduğu zarar, âmmeye ait olmayıp şahsa mahsus ise kadîmin kıdemi üzere ibkâsı icâb eder. Ve bunda altıncı maddenin hükmü icra olunur.

### 3.3.9. Madde 8

#### [Berâet-i zimmet asıldır.]

(Berâet-i zimmet) yani herkesin zimmeti külliyyen berî olmak, yani âharın hakkıyla meşgul olmak (asıl) yani râcih (dir.) Zira herkesin beriü'z-zimme olarak tevellüt eder.

Meşguliyet-i zimmet muahharan yapacağı muamele sebebiyle meydana gelir. Bu vechile bu aslın hilâfını iddia (eden) kimseden delil istenir. Çünkü 77. madde hükmüncü beyyine, hilâf-ı zâhire ve hilâf-ı aslı iddia eden üzerinedir. Ve yine bu cihetle bu aslın hilâfını ispat için şâhid-i vâhid kafi olmayıp iki şahit lazım gelir.

Bu madde *Eşbâh*'ta, "الاصل براءة الذمة" diye mezkûr olan kaâidenin tercümesidir. (*Hamevî*)

Zimmet, "zâl"ın kesriyle olup lugâten ahit ve emân manasınadır ki o ahit emânın nakzı, mûcib-i zem olur. Ve ıstılahta "Hâlin ismini mahalline itlâk" kabilinden olarak "nefis ve zât" manasınadır. (*Nüzhetü 'n-Nevâzir ale 'l-Eşbâh ve 'n-Nezâir*)

Nitekim 612. maddede dahi zimmet "zât" ile tefsîr olunmuştur.

Zimmet, ilm-i usûl-i fıkıhta "وصف يصير بهالانسان اهلا لماله وعليه" yani zimmet şu vasıftır ki onunla insan hem menfaat hem de mazarratına ehil olur, diye tarif olunmuştur. Meselâ, bir kimse bir malı satın aldıkta o mala mâlikiyet menfaatine ehil olduğu gibi parayı bayiiine vermek mecburiyetinde bulunmasıyla dahi mazarratına ehil oluyor. İşte vasf-ı mezkûre "zimmet" itlâk olunur.

Zimmet, akl-ı insanın aynı değil ise de aklın zimmette medhali vardır. Ama sâir hayvanatta ne menfaate ne de mazarrata ehil olmadıklarından onlarda zimmet bulunmaz.

Zimmet için ânifen tafsil olunan manaya göre "berâet-i zimmet" demek, vasf-ı mezkûr itibâriyle "zât-ı insanın berâeti asıldır" demek olduğu gibi "zimmette deyn sabit oldu" demek vasf-ı mezkûr itibâriyle "nefis-i insan üzerine borç sabit oldu" demek olur. (*İzmîrî*)

- 49 Bu kâide 11. maddeden yani "bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır" kâidesinden akva olmakla bu iki kâide teâruz ettikte bu kâide ile amel etmek lâzım gelir. Meselâ fevkânîsi bir kimsenin ve tahtânîsi diğer kimsenin mülkü olup da fevkânî sahibinin tahtânîninin sathında hakk-ı murûri bulunup memerrik bir miktar mahalli münhedim olduktan sonra tahtânî sahibi "sen fevkânide şunu, bunu ihdâs etmekle



bozuldu” ve fevkânî sahibi dahi “ben onları ihdâs etmeyip kadîmdir” diye iddia ve ihtilaf ettiklerinde söz fevkânî sahibinindir. (*Hayriyye*)

(Binâen-alâ-zâlik bir kimse) diğeri (birinin) misli ya kıyemi (bir malını) gasben ya sâir bir sûretle (telef edip de) telef edilen malın (miktarında) yahut kıymetinde mal sahibi ile mütlif (ihtilaf etseler) yani mal sâhibi “o mal, meselâ, bin kilo buğday” ya “bin kuruş kıymetinde bir at idi” ve mütlif dahi “o mal dört yüz kilo buğday” ya “sekiz yüz kuruş kıymetinde bir at idi” diye ihtilaf etseler zimmet-i mütlifin ikrâr ettiği miktarın ziyadesinden berâet-i asıl olmakla (söz) ziyâde olmadığına yeminiyle gârimin yani (mütlifin olup mal sahibi iddia ettiği) miktar ya kıymetteki (ziyâdeyi) hüccet ile (ispata muhtaç olur.) Zira 77. maddede zikrolunduğu üzere “beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için ve yemin, aslı ibkâ içindir.”

Kezâ bir kimse, diğeri cihet-i karzdan şu kadar kuruş iddia ve müdde-aleyh, inkar etse söz borcu olmadığına yeminiyle müdde-aleyhin olur. Müddei, bu aslın hilâfına yani zimmetin meşguliyetine ikâme-i beyyineye muhtaçtır. Ve ikâme-i beyyine ederse “aslın hilâfına delil bulundu demek” olmakla beyyine mûcibince hükmolunmak lazım gelir.

Ve kezâ bir kimse diğeri kimseye “şu altınlarımı, ba’dehu bedellerini bana vermek üzere sana temlik ettim” diye mübalağ-ı mezkûreyi o kimseye verdikte, bununla karz münakit olur. Ancak ba’dehu bedel zikrolunduğunda ihtilaf etseler yani âhiz, esnâyı temlikte “bedeli vermek üzere” gibi bir ibâre zikrolunmadığı cihetle hibe ettiğini iddia etse berâet-i zimmet asıl olmakla söz, âhizindir. (*Hamevî*)

Kezâlik, gasp ve vedia ve sirkat gibi maa’l-cehâle sahih olan umurda 1579. madde mûcibince meçhulü ikrâr sahih olduktan meselâ mukar, “bende falan adamın emaneti vardır” diye ikrar edince o emanetin ne olduğunu zî kıymet bir şey ile tayine cebrolunur.

- 50** Bunun üzerine mukir olan kimse o emânet-i meçhule meselâ “bir attır, yahut bir kuruştur” diye ikrâr ve mukarrun leh iki attır, yahut iki yüz kuruştur diye mukirrin tayin eylediği miktardan ziyadeyi iddia etse ikrarından ziyade olmadığını yemin ile söz mukirrin olarak mukarrun-leh, ziyadeyi ispata muhtaçtır.

Bu kâide üzerine bervech-i âti sual vârid olmuştur. Medyûn, deyni eda yahut dain,

kendisini ibrâ eylediğini iddia ettikte söz maa'l-yemin dâyinindir. Halbuki dâyin, zimmet-i medyûnun meşguliyetini ve medyûn ise berâetini iddia eylemekte olduğuna göre bu kâideye mebni söz, bilakis medyûnun olmalı idi. Buna cevâben dâyin ve medyûn, subût-i deynde müttefik oldular meşguliyet-i zimmet bu ittifak sebebiyle asıl, ve berâet, hilâf-ı asıl olduğundan medyûn, ibkâ ya ibrâyı dava ile hilâf-ı aslı iddia ve dâyin, inkar etmekle söz dâyinin olur denilir “77.” maddeye bak. (*Zeyle-i; fi'd-Dava*) Nitekim madde-i âtiye şerhinde dahi zikrolunur. Diğer cevap 1. maddede zikrolunduğu vechile bu kavâidi yekdiğerini takyîd ve tahsîs ettikleri cihetle şu maddeyi dahi madde-i âtiyede yani 9. madde tahsis ediyor. Şöyle ki, bu maddeye binaen söz, medyûnun olmak lâzım gelir ise de edâ, ibrâ sıfat-ı ârizadan olmakla madde-i âtiye hükmünce onda asıl olan “adem” yani ademi'l-edâ veyahut ademi'l-ibrâ idiğinden söz meal yemin dâyin oldu.

### 3.3.10. Madde 9

#### [Sıfat-ı ârizada asıl olan ademdir.]

(Sıfat-ı ârizada asıl) yani râcih (olan ademdir.) Bu madde *Eşbâh*'ta "الاصل العدم ليس الاصل" diye mastûr bulunan kâidenin tercümesidir. Yani sıfat-ı ârizada asıl olan, o sıfatın yokluğudur. Ama sıfat-ı asliyede asıl olan o sıfatın vücûdu olmakla bunda “77.” madde mûcibince söz, vücûdu iddia edenin olup ademini iddia, ispat etmeğe mecburdur. Binâen-aleyh bir kimsenin, bir feresi iştirâ ve kabzettikten sonra onda ayb-ı kadîm bulunduğunu iddia ve bâyiye, ayb-ı mezkûri inkar ile sahih ve salim olduğunu dermeyan ettikte söz, maa'l-yemin bâyiindir. Zira sıhhat, sıfat-ı asliyeden olup sıfat-ı mezkûrede ise asıl olan vücuttur.

Hülâsa, sıfat iki kısımdır. Biri sıfat-ı asliyedir ki bunda asıl olan, vücut olup söz, vücûdu iddia edenidir. Diğer sıfat-ı ârizadır. *Mecelle*'de beyan olunan işte budur.

- 51 Sıfat-ı âriza, mevsûfunun zâtında ve vücûdunda bulunmayıp belki mevsufun vücûdundan sonra ona yani mevsûfa âriz olan hâlettir. Nitekim emsilesi âtide zikrolunur.

Sıfat-ı asliye, mevsûfun vücûdiyle mevcut olan yani mevsûfun zâtında ve vücûdunda

<sup>1</sup> Aslolan ademdir, aslolan mutlak adem değildir. Bu adem ancak arizi olan sıfatlardandır.

bulunan hâlettir. Nitekim misali ânifen zikrolundu.

Bu kâide üzerine şirket, müdâyene, bey', icâre, gasptan bazı mesâil bervech-i âti tefri olunur.

**Şirket:** (Meselâ) tarif ve tafsili 1404. madde mevâdd-ı tâliyesinde gelecek olan (şirket-i mudârebede kâr olup olmadığına) yani rabbü'l-mâl, kâr ve temettu hâsıl olduğunu ve binâen-aleyh hissesinin kendisine verilmesini dava ve mudarib kârın vücudunu inkar ile beyyinelerinde bu vechile (ihtilaf olursa) kar ve temettu sıfat-ı ârızadan yani mevkufu bulunan şirketin vücut ve in'ikâdında bulunmayıp belki ba'de vücudu'ş-şerike icra olunacak muameleden sonra ârız idiğine ve kârın ya bi'l-külliyeye mudaribin ikrarından ziyadesinin (adem-i asıl olduğuna binaen söz) "77." madde vechile maa'l-yemin asıl ve râcih tarafını iddia eden (mudaribin olup sahib-i sermaye) re'sen ya mudaribin ikrârından ziyade (kâr olduğunu) hüccet ile (ispata muhtaç olur.)

Lakin mudârib, iki bin kuruşla gelip de "bu iki bin kuruş hem re'sü'l-mâl hem de kârdır binâen-aleyh kârda hissem vardır" dediği halde rabbü'l-mâl, "yalnız re'sü'l-mâl olduğundan onda hissen yoktur" diye ihtilaf etseler söz mudâribindir. Vakıa gerek adem-i asıl olduğuna göre bu maddeye binaen söz rabbü'l-mâl olması lazım gelir ise de bu kaide ve asla diğer bir asıl yani "makbuzun miktarında söz kâbızındır" kâidesi muâriz olmuştur. (*Hamevî*)

Bu kâide üzerine şirketten olarak şu misal dahi tefri' olunur rabbü'l-mâl , "falan malı alma diye nehyetmişim sen ise emrimin hilâfına olarak yine o malı aldığın cihetle hasarı zâmin ol." Mudârib, "nehyetmemiştin binâen-aleyh zamân-ı hüsrân lazım gelmez" diye ihtilaf ettiklerinde nehy, sıfat-ı ârızadan olup adem-i asıl olmakla söz mudaribindir. Nitekim vasî "mal-ı yetimde ticaret etmedim" diye iddia ve yetim aksini dava ettikte söz kendisinin yani vasînin olup yetim hüccet ile ispata mecburdur. (*Hamevî*) Çünkü ticaret sıfat-ı ârıza olmakla adem-i asıldır.

- 52 Müdayene:** Bir kimsenin diğer kimseye medyun olduğu ikrâr ya beyyine ile sabit olduktan sonra o kimse dahi deyni eda, ya dâyin onu ibrâ ettiğini iddia etse söz istifa ya ibrâ etmediğini yemin ile dâyin olup medyûn iddiasını ispata muhtaç olur.

8. maddeye yani: Berâet-i zimmet asıl olmak kaidesine göre bunda “söz medyûnun olması lazım gelir” diye varid olan suale mârrü’z-zikir 8. madde şerhinde cevap verilmişti.

Keza, medyûn dâyine “falan adam yediyle deynimi sana gönderdiğim cihetle vâsıl oldu.” Diye iddia ve dâyin, vusûlünü inkar ile alacağını talep ettikte adem-i vusûl asıl olmakla söz dâyinindir. (*Hamevî*) Çünkü vusûl sıfat-ı ârıza olmakla adem-i asıldır.

**Bey’:** Müşteri, mal-i müşterâda gayb-ı kadîm bulunduğunu iddia ve bayî inkar etse gayb-ı kadîmin ademi asıl olmakla söz bayiin olup müşterinin gayb-ı kadimi isbat eylemesi lazım gelir.

Keza, bayi “kable’ş-şirâ mebîi gördüğün cihetle “332.” maddeye mebni artık hıyâr-ı ru’yetin yoktur” ve müşteri “görmedim binâen-aleyh hıyar-ı ru’yetim vardır” diye ihtilaf ettiklerinde adem-i ru’yet asıl olmakla söz müşterinindir.

Ve kezâlik, tarafeyn “hıyâr” şart olunup olunmadığında ihtilaf etseler “adem-i şart” asıl olmakla söz, şartı inkar edenidir.

Ve kezâlik bâde’r-ru’yeti yani mebî, kable’l-iştira görülüp de ba’dehu mübâya etmeden mukaddem tağyir-i mebî’de ihtilaf olunsa, yani müşteri “kable’ş-şirâ mebîi görmüş idiysemde ondan sonra iştira etmeden mebîi tağyir eylemiş olmakla “332.” maddenin fikra-i ahîresine binâen hıyâr-ı ru’yetim vardır.” Ve bayi “tağyir etmediğinden hıyâr-ı ru’yetin yoktur” diye ihtilaf ettiklerinde söz bayiindir. Zira adem-i tağyir asıldır. (*Hamevî*)

**İcâre:** Me’cûrun ve keza mebîn kabzında ihtilaf olundukta söz, kabzı inkar edenidir. Zira ademü’l-kabz asıldır. (*Hamevî*)

**Gasp:** Bir kimse diğer kimseye “ben senden bin kuruş gasp edip bi’t-ticare 500 kuruş kazandım. Bin kuruşu al, ribh olan beşyüz kuruş benimdir” dediği halde o kimse “mübelliğ-i mezkûr bin kuruşu ben sana vererek icra-i ticarete emretmemiştim. Binâen-aleyh ribh-i mezkûrda hissedarım diye iddia etse söz, malikin yani, o kimsenin olur. Zira ademü’l-gasp asıldır. (*Hamevî*)

Bu 9. maddenin dahi bazı müstesneyâtı vardır. Şöyle ki vâhib, hibesinden rucû-i irade ettikte mevhûbun leh, mal mevhûbun helakini iddia etse “1773.” maddede zikrolunduğu üzere bilâ yemin söz, mevhûbun lehindir. Zira mevhûbun leh, vücub-i reddi münkir olmakla müstevdia şebih oldu. Halbuki helak, sıfat-ı ârızadan olmakla bu kaide muktezâsınca söz vâhibin olmamalı idi.

Keza sârik, “mal-i mesrûki istihlak ettiğim cihetle bedelini almaya hakkın vardır” ve sahibü’l-mal “istihlak etmeyip yedinde duruyor binâen-aleyh aynen isterim” diye ihtilaf ettiklerinde “fakihin” “*Nevazil*” de zikrettiğine göre söz, bila yemin sarikin olur. Halbuki ademü’l-istihlâk asıl olduğuna nazaran bu kaideye binaen söz, sahib-i malın olması iktiza eder idi. (*Hamevî*)

Ve keza zevc, zevcesinin malında tasarruf ettikten, yani mesela, zevc zevcesinin parasını diğer kimseye ikrâz eyledikten sonra zevce fevt olmakla veresezi zevc-i merkume “bilâizin tasarruf etmiştin zâmin ol” ve zevc “zevcemin izniyle tasarruf etmiştim zamân lazım gelmez” diye iddia ettikte söz zevcindir. (*Hamevî ve Redd-i Muhtâr; fi’l-Gasp*) Halbuki izin sıfat-ı ârızadan olmakla bu kâide muktezâsınca ademü’l-izin asıl olarak söz, veresenin olmalı idi.

### 3.3.11. Madde 10

**[Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur.]**

(Bir zamanda sabit olan) yani bir zamanda subûti muhakkak olup maznûn olmayan (şeyin hilâfına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur.)

Bu madde *Mecâmi*'de "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه فما ثبت كونه ملكا في وقت من الماضي يحكم ببقائه مالم" <sup>1</sup> يوجد المزيل

Şu madde dahi istishâb olup beşinci madde ile müttehid ve istishâbın iki kısmına dahi âmm ve şamil olduğundan birisiyle iktifa olunmak ve bir kaide iki addedilmemek icab ederdi.

<sup>1</sup> Bir zamanda sabit olan şeyin bakâsıyla hükmolunur. O halde geçmiş zamanda mülk olması sabit olan şeyin mülkiyetini izale eder bir şey bulunmadıkça bekâsıyla hükmolunur.

Bu kaidenin dahi 5. madde şerhinde beyan olunduğu üzere, müştemil olduğu iki kısım istishâbın her bir kısmı, bervech-i atı ayrı ayrı tarif olunur. Şöyle ki “zaman-ı mazide sabit olan bir şeyin hilafına delil olmadıkça fi’l-hâl dahi onun üzerine bekasıyla hükmolunur.”

- 54 Keza “zaman-ı halde sabit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça mazide dahi onun üzerine bekasıyla hükmolunur.”

Bu maddede “hilâfına delil olmadıkça” denilir ki 4. madde şerhinde izah olunduğu üzere hilâfına delil olduğu halde artık onun bekâsıyla hükmolunamayıp belki mezkûr delil-i şer’î mucibince hükmolunur. Mesela mefkûdun vefatı şehadet-i âdile ile sabit olunca vefatıyla hükmolunup yoksa evvelde olduğu gibi şimdi de “hayyen bâkidir” denilemez.

(Binaen alâ zâlik) geçmiş (bir zamanda bir şey bir kimsenin mülkü olduğu) beyyine ya ikrâr ile (sabit olsa) o şeyi âhara bey’ ya hibe gibi bir vechile o kimsenin ondaki (mülkiyetini izale eden bir hal) sabit ve vâki (olmadıkça) fi’l-hal dahi (mülkiyetin) yani o şeyin o kimsenin mülkünde (bekâsıyla hükmolunur.) Şu tefri’, biraz izaha muhtaç olmakla bervech-i âti tafsîl olunur: Bunda üç sûret vardır. Sûret-i ûlâ, müddei halde mülkü iddia ve şahitler, mazide mülke şehadet etmeleridir. Bu şehadet kabul olunur. Çünkü şahitler bekâ-i mülki, ancak istishâb ile bilecekleri cihetle şuhûdun mülkü maziye isnatları fi’l-hal mülkün nefyine delalet eylemez.

Mesela bir kimse, “bu mal benimdir” diye dava ettikte şahitleri “bu mal şu kimsenin idi” diye şehadet etseler kabul olunarak mezkûr mal o kimsenin olduğuna hükmolunur. İşte *Mecelle*’deki şu tefri’den maksat budur.

Sûret-i saniye, müddei mazide mülkü iddia, ve şahitler, halde mülke şehadet etmeleridir. Bu şehadet kabul olunmaz. İstishâbü’l-maklûbe, yani stishâbın kısım-ı sanisine bina edilip de bu şehadetin kabulü cihetine gedilemez.

Sûret-i sâlise, müddei mazide mülkü iddia ve şahitler dahi mazide mülke şehadet eylemeleridir. Bu şehadet dahi kabul olunmaz. İstishâbın kısım-ı evveline bina edilip de bu şehâdetin kabulü cihetine gedilemez. Bu iki surette şehadetin adem-i kabulünün

sebebi müddeînin mülkü maziye isnadı fi'l-hal nefy-i mülke delalet etmesidir. Zira müddeînin fi'l-hal mülkü baki bulursa idi maziye isnâdında faide bulunmaz idi. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr; fi's-Şehadeh*) Binâen-aleyh şehadet-i vakia, davayı gayr-i sahihe üzerine olmuş olur. Halbuki sıhhat-i şehadette sıhhat-i dava şarttır.

55 Keza müddeî, menkûl olan müddea-bih için “müddea-aleyhin yedinde mevcuttur Meclise götürsün ki “1621.” madde mücibince dava ve şehadette ona işaret edelim” dediği halde müddea-aleyh, müddea-bihin yedinde mevcut olduğunu inkar etmesi üzerine müddeî, bir sene o müdde-bihi, müddea-aleyhin yedinde mevcut olduğuna beyyine ikame ederse “*Camii'l-Fusuleyn ve Sahibü'l-Bahr ve Kuhistâni*” beyanlarına göre kabul olunarak müddea-bihi meclise ihzâr etmek için müddea-aleyhe cebrolunur. Çünkü müddea-bihin bir sene evvel vücudu sabit olduğundan telefî gibi bir hal tahakkuk etmedikçe bekasıyla hükmolunur. Kezalik, mefkudun hakikaten yahut 90 yaşını ikmal etmesi üzerine hakimın usul-i meşrua dairesinde mevti ile hükmeylemesiyle hükmen vefatı sabit olmadıkça nefsi hakkında “hay” itibar olunarak malı veresesi beyninde taksim olunamaz. Ve zevci, zevc-i ahara varamaz. Zira mefkudun kable'l-gaybe hayatı sabit olmakla hilâfına delil olmadıkça hayatının bekasıyla hükm olunur. (*Dürr-i Müntekâ; fi'l-Mefkud*)

İstishâb huccet-i müsebbite değildir. Yani: İstishâb ile bir hüküm sabit olmaz. Zira hükmün ademi, delilin ademine müstenid olup ademde asıl ise delilü'l-vücut zahir oluncaya kadar istimrârdır. Binâen-aleyh mefkûd, varis olmaz. Çünkü irs ispat babında olmakla istishabın kısm-ı evveline binaen “mefkûd hayattadır” denilerek “vefat eden mûrisine varis olur” denilemez. (*Menafiu'd-Dekâyık; fi'l-Hâtime*)

Keza bir kimse, kendisine nisbet olunan cem'i emvâlini “1591.” madde vechile diğer kimseye nefy-i mülk ettikten sonra o kimse, bir mal için “bu mal dahi vakt-i ikrarında mevcut idi binâen-aleyh benimdir” diye dava eylese ve o kimse “mezkûr mala sonradan malik oldum” diyerek müddeînin davasını inkar etse söz o kimsenindir. Yoksa “mezkûr mal fi'l-hal mevcut tur” denilerek istishâbın kısm-ı sânisine binaen “mazide dahi mevcut idi” denilip de mal o kimse için hükmolunamaz. (*Risale-i İstishâb Li-İbn Nüceym*) Ama istishâb, huccet-i dâfiadır. Binaen aleyh mefkûdun vefatı usul-i dairesinde tahakkuk etmedikçe varis olamaz. Çünkü ademü'l-irs def kabîlinden olmakla

istishâb ile sabit olur. Yani mefkûd zaman-ı mazide ber hayat idi. Binâen-aleyh istishabın kısım-ı evveline binaen şimdi dahi berhayattır denilerek gayrin irsi def' edilir. (*Menafiu'd-Dekayik; fi'l-Hatime*)

### 3.3.12. Madde 11

#### [Bir emr-i hâdisin akrab-i evkâtına izâfeti asıldır.]

(Bir emr-i hâdisin) hal (akrab) bulunan (evkâtına izafeti) racih ve (asıldır.)

56 Bu madde *Eşbâh*'ta "الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

*Dava el-Velvâliciyye* dahi "الاصل فى الحوادث ان يحكم بحدوثها لا قرب مآظهر اذالم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت لان الحكم بحدوثها لا قرب مآظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل اوجب الحدوث" <sup>2</sup> diye mezkûr bulunmuştur.

(Yani hâdis) yani evvela yok iken sonradan mevcut (olan bir işin sebebi ve zamanı vuku'unda ihtilaf olursa zaman-ı baîde nisbeti) hüccet ile (ispat olunmadıkça hale akreb olan zamana nispet olunur.) Yani yakın zamana nispet ile hükmolunur. Bu maddede "zaman-ı baîde nispeti ispat olunmadıkça" denilir ki bunun sebebi, 4. madde şerhinde izah olunmuştu.

Mesela bir hakim, ba'de'l-azil bir kimseye "ben kadı iken senden ba'de'l-murafaati's şer'iyye ve'l-hüküm şu kadar kuruş alıp falan kimseye verdim" dediği halde o kimse, hakimin sana tevcih olunmadan evvel gadren mübelliğ-i mezkûru benden aldın zâmin ol" diye dava ettikte emr-i hâdisin, akreb-i evkâtına izafeti asıl olmakla mübelliğ-i mezkûr, hakimlik esnasında ahzolunduğuna haml olunup söz, hakim-i ma'zulündür. Ve hakim, fiilini damâna münafî bulunan hale muzâf kıldığından, damân lazım gelmez.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Hadiseleri en yakın zamâna izafeti asıldır.

<sup>2</sup> Havadiste asılan ortaya çıktıkları en yakın zamânda varolduklarına hükmedilmesidir. Hüküm halihazırda onun varlığını içermiyorsa sabit olan şeyi nakzeder. Çünkü varlığına hükmetmek zuhuruna en yakın zamanadır. O delil ile değil, istishâb-ı hal ile sabittir. Hâl için varolmak zorunludur. İstishâb-ı hal ile sabit olan, sabit olan şeyi nakzedemez.

<sup>3</sup> O ilde kudât-i usûl, meşrûa dairesinde bir davayı fasıl ettikleri gibi hemen icra ederlerdi. Hükümlerini mübeyyen-i tanzim i'lâm ve diğer tarafa tebliğ etme mecburiyeti yok idi. Bu mesele o zamana göredir. Ama el haletu hazih mer-i bulunan usule göre ilam-ı tanzim ve diğer tarafa tebliğ ve daire-i icra marifetiyle tenkiz ve buna dair evrak-ı muhafaza eylemekte olduğundan bu gibi müddeiyât-ı evrak-ı icraiyye bil müracea fasıl edil-mek lazım gelir.



Şu madde üzerine: Talak, bey', hibe, hacr, ikrâr, vekâlet, irse dair bazı mesail tefrî ile izah olunacaktır.

**57 Talak:** Zevce, kendisini zevci, maraz-i mevtime iken bâyin en tatlık etmekle fâr olduğu<sup>1</sup> ve kendisi de iddeti içinde bulunduğu cihetle vâris olacağını iddia ettiği halde veresetü'z-zevc, hâl-i sıhhatte bâyin en boşamakla vâris olamayacağını dava etse söz zevcenin olur. Çünkü emr-i hâdis olan talakın akreb-i evkâtı bulunan hal-i maraza izafeti asıldır.

**Bey':** Müddet-i hıyârın mururundan sonra men lehü'l-hıyâr “müddet-i hıyârda akdi fesh ettim feshim sahihtir.” Ve diğeri “müddet-i mezkûre mururundan sonra fesih ettiğin cihetle feshin sahih değildir” diyerek ihtilaf ettiklerinde emr-i hâdis bulunan fesh, akreb-i evkât olan ba'de murûri'l-müdde vukûuna hamlonularak söz, müddet-i hıyârda vukû-i feshi inkar edenindir. Ama feshin müddet-i hıyârda vukûunu, muhayyer olan taraf, beyyine-i adile ile ispat ederse emr-i hâdis olan feshin zaman-ı ba'de nispeti, hüccet ile ispat olunmuş olacağından beyyine-i mezkûre mûcibince hükmolunmak lazım gelir.

Kezâlik eb, oğlunun malını bi'l-velâye bey' ettikten sonra oğlu “vakt-i bey'inde bâliğ idim bey'in sahih değildir” ve eb “sağir idin binâen-aleyh velâyetim baki olmakla bey'im sahihtir” diye ihtilaf ettiklerinde emr-i hâdisin yani bey'in akreb-i evkâta yani vakt-i bulûğa izafeti asıl olmakla söz oğlunundur.

**Hibe:** Zevce, mihrini zevcine hibe ettikten sonra vefat etmekle zevc, “hibe-i mezkûre zevcemin hâl-i sıhhatinde vâki olmuştu binâen-aleyh hibe sahihtir.” Verese-i saire “hâl-i marazında vâki olmuştu hibe sahih değildir” diye ihtilaf ettiklerinde, *Haniyye*'de musarrah olduğu üzere, söz veresenindir. Çünkü emr-i hâdis olan hibenin akreb-i evkâtı bulunan halin maraza izafeti asıldır.

**Hacr:** Mahcûr, “şu tasarruf kılmayı ba'de'l-hacr yaptım binâen-aleyh sahih değildir” ve hasmı, “kable'l-hacr yaptın binâen-aleyh sahihtir.” Diye ihtilaf ettiklerinde söz mahcûrun olup hasmı ikâme-i beyyineye muhtaçtır. Şu misalde dahi tasarruf kılınan akreb-i evkâtı bulunan halin hacra nisbeti ve izafeti asıl oluyor.

<sup>1</sup> Talak, bâyin olur ise zevciyeti kalmaz. Tecdîd-i nikah lazımdır.

58

**İkrâr:** Bir kimse vârisine bir şeyi ikrâr ettikten sonra vefat edip de mukarrun leh, “müteveffa hâl-i sıhhatinde ikrâr ettiğinden muteberdir” vesâir verese “maraz-ı mevtinde ikrâr ey lediği cihetle biz icazet vermediğimizden bu ikrâr sahih değildir” diye dava eylediklerinde emr-i hâdis olan ikrârın akreb-i avkâtı bulunan halin maraza izâfeti asıl olmakla söz veresinin olup mukarrun leh, ikrârın hâl-i sıhhatte vukûunu ispat etmesi lazım gelir. Şu halde tarafeyn ikame-i beyyine ederler ise mukarrun leh beyyinesi tercih olunup ama mukarrun leh, ikame-i beyyine edemediği takdirde sâir veresinin yemin etmesini talep edebilir.

**Vekâlet:** Vekil bi'l-bey', “malı kable'l-azl bey' ve teslim eyledim” ve müvekkil “ba'de'l-azil ve'l-ilm bihi bey' ve teslim eyledik” diye ihtilaf ettiklerinde meb' kâim ve mevcut ise bu kaideye binaen söz müvekkilindir. Ama mebi' müstehlik ise bunda söz münkir'üd-daman bulunan vekilin olup şu mesele bu maddeden müstesnadır “8.” maddeye bak.

**Beyyinât:** Şahitler mesela talaka şهادet edip de hal-i marazda mı ya hal-i sıhhatte mi idi bilmiyoruz deseler hal-i maraza haml olunur. Zira havadis akreb-i ezmineye muzaf kılınır. (*Hamevî*)

**İrs:** Zevcesi Nasrâniyye bulunan bir Müslim, vefat ettikten sonra zevce-i mezbûre “zevcimin vefatından mukaddem Müslüman olduğum cihetle varisim” ve verese-i zevc “ba'de'l-vefat Müslüman olduğum cihetle varis değilsin”<sup>1</sup> diye ihtilaf ettiklerinde emr-i hadis bulunan islamiyetin akreb-i evkat olan ma-ba'di vefata izafeti asıl olmakla söz veresinindir. Hali hazır tahkim kılınıp da “zevce-i mezbure fi'l-hal Müslüman olduğu cihetle vefatına mukaddem dahi Müslüman idi binâen-aleyh varistir” denilemez. Zira “10.” madde şerhinde zikrolunduğu üzere zahir hal, yani istishab, hucet-i müsebbite olamaz. Ve zevcenin maksadı ise isbat-ı irsdir.

Bu maddenin bazı müstesneyatı dahi vardır. Şöyle ki bir kimse, hakim-i ma'zulün azlinden sonra benden cebren bin kuruşa aldın” diye dava ettikte müdde-a-leyh dahi “kable'l-azl, yani hakimliğim esnasında ba'de'l-murafaati's-şer'iyye ve's-subut ve'l-hüküm o bin kuruşu senden alıp falan kimseye verdim” dese medfû yani mezkûr bin

---

<sup>1</sup> Dinde ihtilaf, irse manidir.

kuruş medfuun ileyh yedinde mevcut olmayıp telef olmuş ise söz bila yemin hakimin olup damân lazım gelmez. Zira hakim, fiili damâna münafi bulunan hale muzaf kılınmıştır. Halbuki, vakt-i azilde almak, hale akreb olmakla bu kaideye binaen ona izafeti evla itibar ve hakim gasıp addedilerek hakime damân lazım gelmeliydi. Nitekim Şemsüleimme es-Serahsi dahi bu vechile akrep ve evkata izafeti asıl addederek hakime damân geleceğine kail olmuştur. Şu kadar ki medfû, medfuun-ileyh yedinde aynen mevcut olunca makzî-aleyhe reddolunacağını Pirizade *Hizanetü'l-Ekme'l*'den nakil eylemiştir.

Keza, tebaadan bir Hıristiyan vefat ettikte zevcesi, “onun vefatından sonra Müslüman olduğum cihetle varisim” dediği halde verese “mevtinden önce Müslüman olduğun hasebi ile varis değilsin” diye ihtilaf ettiklerinde söz veresenindir. Halbuki “İslamiyet emr-i hadis olduğuna nazaran bu kaideye binaen akreb-i evkatına nispet olunarak söz zevcenin olmalı idi. (Ebu's-Suud) Nitekim İmam Züfer hazretleri bu kaideye binaen bu vecih üzere ictihad buyurmuştur.

Şu meselenin kaideyi mezkûreden hariç kaldığına sebep şudur ki irsden sebübül-hirman fi'l-hal mevcut ve sabit olup beşinci madde şerhinde beyan olunan istishab'ül-maklûbe binaen gemiş zamanda dahi sabittir denilir. İşte şu istishab, madde-i anife şerhinde beyan olunduğu üzere def'a huccet ise istihkaka huccet olmakla istihkakü'l-irs davasında bulunan vereseye huccet oluyor.

Kezalik, bir kimse, bir malını bir seneye kadar muhafaza için diğer kimseye i'ta ya ona ücret-i malume şart ettikten sonra o kimse, yani “o mal ba'de tamamı's-sene telef olmakla tamam-ı ücrete müstehakım” ve o kimse “bir ay sonra telef olmakla bir aylıktan ziyade ücrete müstehak değilsin diye ihtilaf ettiklerinde söz müste'cirin, yani o kimsenindir. Zira vücut-i ücreti inkar ediyor. Halbuki bu maddeye binaen emr-i hadis olan telefin akreb-i evkata, yani ba'de tamamı's-seneye izafeti asıl olduğuna göre söz ecirin olmamalı idi.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>“فان قيل الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير يقال الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق”  
Hadiselerde aslolan, havadise en yakın vakte izafe etmektir. Dolayısıyla ecîri doğrulamak gerekir denirse şöyle denir, mezkur aslın istihkâk için değil def için geçerli olduğu açıktır. Ecîrin amacı ücret almaktır. *Zevahiru'l-Cevahir*

Kezalik, bir kimse, diğerk kimse için hal-i sabâvetinde ikrar ettiğini ikrar eylediği halde mukarrun leh, “ba’de’l-buluğ ikrar ettin” diye iddia etse söz maa’l-yemin mukırrındır. Halbuki emr-i hadis olan ikrarın akreb-i evkatı bulunan vakti buluğ izafeti asıl idi. 8. kaideye binaen berâeti, asıl olmakla salifü’z-zikir ücret ve ikrar mesaili bu kaideden hariç kalmış ve binâen-aleyh “8. kaide, bu maddeyi takyid ve tahsis etmekte bulunmuştur” denilebilir.

### 60 3.3.13. Madde 12

#### [Kelâmda asıl olan manay-ı hakikidir.]

(Kelamda asıl) yani: racih ve ekser (olan manay-ı hakikidir.) Bu suretle manay-ı mecazî hilaf-ı asıl olur.

Bu madde *Eşbâh*’ta "الاصل فى الكلام الحقيقة" diye mezkûr olan kaidenin tercümesidir. Asıl, delil, kaide-i külliye, ma-yebtenî aleyhi gayruhû, muhtacun-ileyh, evlâ müteferriun-aleyh, halet-i kadîmeh, mukaddem gibi birkaç manaya gelir ise burada racih manasıdır.

Mânâ burada lafızdan kast olunan şey demektir. Turuk-i edai maksûd,<sup>1</sup> inde ehli’l-belağa üçtür. Hakikat ve mecaz ve kinayedir. Hakikate misal “fenerdeki mumu yak” kelamı gibi. Mecaza misal dahi “feneri yak” sözüdür. Kinayeye gelince “falanın tavilü’n-necâdı yani falan adamın kılıç bağı yani hamailü’s-seyfi uzundur lafızdır ki bu lafızdan manay-ı hakiki kast olunur lakin manay-ı hakikininkastı li-zâtihi olmayıp belki melzûmu bulunan tavîlü’l-kâme manasını kast ve irade içindir. Ama inde’l-usûl turuk-i edâ-i maksud ikidir ki o da hakikat ve mecazdan ibâettir. Ulemâ-i usûle göre kinâyâtın bazıları hakikattir bazıları mecazdır. Hakikat olan kinâyât hüve ve hiye ve ente gibi elfâzdır. Nitekim bir raculü veledine nispetle künyelemek yani meselâ Ebu İbrâhim demek kinaye olup fakat lafzının manası hakikidir. Lakin darîre yani gözsüz olarak tevellüd eden âmâyâ Ebu’l-Aynâ’ denilmek yani bu vechile künyelemek kinâyeye olup fakat mecazdır.

Hakikat, vâzın vaz eylediği manada istîmâl olunan lafızdır. “Esed” lafzının, “aslan”

<sup>1</sup> Turuk, tarikin cem’idir. Tarik, yol demektir. Yani insan için maksudunu ifade etmenin yolları.

manasında istimâli gibi.

Mecaz manay-ı hakiki ile manay-ı müsta'melün fiḥ beyinde alâka ve münâsip ve manay-ı hakikiyi iradeye mani kârine bulunduğu halde vâzın vaz eteği mananın gayrisinde müsta'mel olan lafızdır. Lakin manay-ı hakiki ile manay-ı müsta'melün fiḥ arasında alâka itlâk olunan münasebet bulunmak mecazın mahiyeti iktizâsından olup ama manay-ı hakikiyi iradeye mani karine bulunmak dahi mecazın sıhhatinde lazımdır. "Esedî hamamda gördüm" kelamındaki "esed" lafzının, racu'l-i şecâ' için istî'mâl edilmesi gibi. Buradaki esed lafzı manay-ı mecazide müsta'mel olduğuna karîne "hamamda" lafzıdır.

- 61 Yani her kelimada racih olan o kelamı mehma emken manay-ı hakikisinde istî'mâl etmektir. Binaberîn, bir lafız manay-ı hakiki ile manay-ı mecazî beyinde dair yani bir makamda bu iki manada dahi istî'mali mümkün oldukça manay-ı hakikisinde istî'mâl olup manay-ı mecazı sakıt olur. Tabiri diğerle, manay-ı hakiki ile amel mümkün oldukça mecaza gedilemez. Zira mecaz hakikatin halefi olup halef ise asıl olan hakikate muaraza edemez.

Lafzın, manay-ı hakiki ile manay-ı mecazide istî'mali müsavi olduğu, yahut manay-ı hakikide istî'mali, manay-ı mecazide istî'malinden daha aḡleb bulunduğu takdirde hüküm bil ittifak böyledir. "40." madde şerhinde bu mesele tafsil olunur. Nitekim lafzın manay-ı hakikide istî'mali mümkün olunca manay-ı mecazi de istî'mali daha aḡleb olsa bile İmam-ı Azam hazretlerine göre yine manay-ı hakikide istî'mâl olunur. Ama bir kelamın manay-ı hakikisinde istî'mali mümkün olmaz ise "60. ve 61." maddelerde beyan olduğu gibi o kelam, mecrûh ve gayr-i asıl olan manay-ı mecazide istî'mâl olunur. Yoksa ihmal edilemez .

Bu madde üzerine vakıf, vasiyet, ikrardan bazı mesâil, bervech-i âti teferrû' olunur.

**Vakıf:** Hem veled-i sulbîsi hem de veledinin veledi bulunan bir kimse "bu malımı veledime vakf ettim" dedikte bu vakıf, ancak veled-i sulbîsine masrûf olup veledü'l-veled bunda dâhil ve galle-i vakıftan hissedar olmaz. Hatta vâkıfın evlad-ı sulbîsi münkariz olsa galle-i vakıf fukaraya sarf olup yoksa veledü'l-velede sarf olunmaz. İşte bunda görülüyor ki kelam manay-ı hakikide istî'mâl olundu. Lakin hiyn-i vakıfta

vâkıfın veledi bulunmayıp belki veledü'l-veledi bulunsa galle-i vakıf veledü'l-velede sarf edilip fakat bervech-i bâlâ hiyn-i vakıfta vâkıfın evladı sulbîsi bulunmayıp belki veledü'l-veledi bulunmakla vakıf ona sarf olunduktan sonra vâkıfın veledi sulbîsi doğsa vakıf veled-i sulbîsine rucû eder. Zira ism-i veled, veladetten me'hûz ve veled-i sulbîde hakikidir. Gerek zükûr gerek inâs olsun.

Keza, hem evlad-ı sulbîsi hem de ahfâdı, yani evladının evladı bulunan bir kimse “bu malı evladıma vakfettim” deyip de, yani evlat lafzını bir defada zikrettikte “sulbî evladı” yahut “ihfâdı” diye tasrih etmese bu vakıf, yalnız evlad-ı sulbîsine mahsus olup evlad-ı sulbîye munkarız olduktan sonra dahi mesele-i ânife vechile âhfâd bu vakıfta dâhil olmaz. Zira “evlat” lafzını manay-ı hakiki olan evlad-ı sulbîye haml asıl olmakla, evladın manay-ı mecazisi bulunan evladü'l-evlada, bu vakfa teşrik edilmez.

Evlad-ı sulbîye var iken evladü'l-evlada vakıf sarf edilmez. Çünkü manay-ı hakikiyi irade etmek mümkün iken mecaza gidilemez. Fakat suret-i mezkûrede hem manay-ı hakikiyi hem de manay-ı mecaziyi irade ederek bervech-i mezkûr olan vakıfta ahfâda teşrik olunmadı. Çünkü manay-ı hakiki ile manay-ı mecazi vakt-i vahitte lafz-ı vahid ile irade-i vahidede içtima edemez.

Yani, lafz-ı vahitten müstâ'milin itlâk-i vahidinde hakiki ve mecazi manalarıyla beraber iradesi mümkün olamaz. Mesela “aslanı katletme” sözündeki aslandan hem racül-i şücaî hem de hayvan-ı malumu birden kastetmek mümkün olmaz. (*Mecâmi ve Şerhi*)

Ama “evlad” lafzının ahfâda dahi şumulüne delalet eder bir karine mevcut bulunur ise o surette umum mecaza gidilerek “evlad” lafzı ahfâda dahi şâmil olur. “4.” madde şerhine bak. Umum mecaz bir lafızdan bir manay-ı eâm kast edilmektir ki o manay-ı âmm ın bazı envayı hakikat ve bazı envayı mecaz olur. Binâen-aleyh umum mecazda hakikat ile mecazın beyni cem' edilmiş olmaz.<sup>1</sup>

Mesela vâkıf “vakfımın gallesini neslen ba'de neslin evladıma vakf ettim diye, neslen ba'de neslin sözü karinesiyle evlat lafzı ahfâda dahi şâmil olarak gerek vâkıfın evlad-ı

<sup>1</sup> عموم المجاز عبارة عن ان يستعمل اللفظ في معنى كلى شامل للمعنى الحقيقي والمجازى وذلك كاطلاق لفظ اسد على المجترى اى صاحب الجرأة والقوة فان هذا المعنى يتناول الرجل الشجاع الذى هو المعنى المجازى والحيوان المفترس الذى هو المعنى الحقيقي (Hasan-ı Basrî) للفظ الاسد

sulbîsi, gerek ahfâdı, galle-i vakfa müstehak olur.

**İstidrâd:** Evlad-ı sulbîsi bulunan vâkıf, bu mesele vechile “evladıma vakfettim” dedikte, yani evlat lafzını bir defa olarak zikrettikte *Muhît-i Serahsi* ve ona tebaan *Dürer ve Gurur* sahibi ve *Fethü'l-Kadir*'e azven *Eşbâh* ve keza *İs'âf* sahipleri evladın inkırazından sonra vakıf, evlad-ı evlada dahi sarf olunur. Çünkü “evlad” tabiri, evlada ve evlad-ı evlada şamil olur demişler isede Mevlana Ebussuud, *Muhît-i Serahsi* tahtie ederek “bu vechile bir defa zikrolunan evlat lafzı vâkıfın veledi olunca evlad-ı evlada şamil olmaz” demişlerdir. *Tenkihu'l-Hamidiyye* 'nin kitab-ı vakfına müracat oluna.

**63 Vasiyet:** Bir kimse bu malımı falan kimsenin veledine vasiyet ettim, dedikte o kimsenin veledi sulbîsi bulunduğu taktirde bu vasiyet yalnız ona munsarîf olup veledü'l-veled vasiyete dâhil olmaz.

Keza bir kimse, bostanının semeresini “yemişini” birine vasiyet ederek vefat ettikte hiyn-i vefatında mezkûr bostanda semere bulunsa vasiyet ona, yani, hiyn-i vefatında mevcut semereye masruf olup yoksa ondan sonra hâdis olana dahi şamil olmaz. Zira semere, hakikaten mevcudun ismi olup ma'duma şumulü ancak mecazen olabilip lafzın hakikatte istî'mali mümkün olduğu cihetle mecaza gedilemez. Hem hakikat hem de mecaz beynini cem' caiz olmadığından semere-i mevcude ve ma'dumeye şamil olmaz. Fakat musi, ebeden lafzını zikr ettikte umum mecaza gidilerek semere-i mevcude ve ma'dumeye şamil olur. Ve bir de musinin vakt-i vefatında mezkûr bostanda semere bulunmasa artık semereden mecazen semere-i ma'dume kast edilmek lazım gelip musinin vefatından sonra hadis olacak semereye musallah berhayat oldukça müstehak olur.

**İkrar:** Bir kimse "هذه الدار لزيد" dese bu kelamın manay-ı hakikisi: “bu hane zeydin mülkdür” demek olmakla o hane zeydin mülkü olduğunu o kimse ikrar etmiş olur. Hatta o kimse “bu kelamdan maksadım o hane Zeydin meskeni olduğunu, yani mesela icare ya iare tarikiyle Zeyd onda sakin idiğini ifade idi. Yoksa mezkûr hane mülküdür” dese bu mana, mecaz ve mercuh olmakla kabul olunmayıp ikrarıyla muaheze olunur. "الزيد" deki lâm-ı cârre ihtisas için olduğuna, ihtisas ise mülk ve süknâya âmm bulunduğuna binaen mülk manasını ifadede munhasır olmamalı denilemez. Zira eğerki ihtisas âmm

ise de ferd-i kamili ihtisasü'l-mülk olduğuna binaen o kimse, bervech-i mezkûr o hane Zeyd'in mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.

### 3.3.14. Madde 13

#### [Tasrîh mukabelesinde delâlete itibar yoktur.]

(Tasrîh mukabelesinde) yani tasrih mukabelesinde (delâlete) ve keza örfe (itibar yoktur). Yani tasrih iki şey üzerine racihtir. Evvela, delaletü'l-hâl üzerine racihtir. Zira delaletü'l-hal tasrihe nispetle zayıf olduğundan tasrih bulunduğu yerde delalet sakıt ani'l-itibardır. Tabir-i diğerle sarahat, delaletten ekvâdır. Tasrihi ifade eden lafza sarîh 64 itlak olunur ki sarîh, inde'l-usuliyyin şu lafızdır ki ondan murat, zuhur-i beyyine ve tâmme ile zâhir olur. Sarîh hakikat olacağı gibi mecaz dahi olur. “Sattım, satın aldım” lafızları gibi. Bu, niyetten müstağni olup hatta “sattım, satın aldım” dedikten sonra bey' niyet etmedim dese bile bey' ve işтира vaki olur. (İbn Melek)

Bu madde, *Mecâmi'* de "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"<sup>1</sup> mezkûr olan kaidenin tercümesidir. Yani bir kimse mesela halin delaletiyle bir şeye me'zûn bulunduğu hükmî halde o kimse, sarâhaten o şeyden nehyedilse artık delaletü'l-hal ile olan me'zûniyetten kalmaz. Binâen-aleyh “772.” maddede zikrolunduğu üzere bir kimse birinin izni ile hanesine girdikte meydanda duran kadeh ile su içerken kazara yedinden o kadeh düşüp kırılrsa damân lazım gelmez. Çünkü o kadeh ile su içmeye delaletü'l-hâl ile o kimse me'zundur. Fakat hane sahibi o kadehe dokunma diye o kimseyi nehyettikten sonra artık delalet olan şu me'zuniyetin hükmü kalmaz. Şu cihetle o kimse bundan sonra o kadehi eline alıp da düşürse ve kadeh dahi kırılrsa dâmin olur. Nitekim bir kimse diğer bir kimseye bir şeyi hibe ettikte 843. maddede zikrolunduğu üzere vâhibin îcabı delaleten mâl-i mevhubeyi kabza izindir.

Şöyle ki vâhibin “şu malı sana hibe ettim” demesi, “o malı kabzet” demeye delalet edeceği cihetle ba'de'l-icab vâhib sarahaten “kabzet” demese bile mevhubun lehin onu kabzetmesi ile hibe tamam olur. Fakat vâhib, ba'de'l-icab mal-i mevhubu kabzdan mevhubun lehi sarahaten nehyetse artık delaletin yani delaleten olan kabza iznin hükmü

<sup>1</sup> Sarâhat karşısında, delâlete itibar dilmez.



kalmayıp 863. maddede beyan olunduğu gibi mevhubun leh, o mecliste bile mâl-ı mevhubu kabzedemez. Ederse gâsıp olur.

Lakin sarîhin delalet rüchânı muaraza vaktinde olup vakt-i mezkûr dahi delalet ile hüküm sabit olmazdan evveldir. Ama delaletin muktezasıyla amel olunduktan yani, delaleti ile hüküm sabit olduktan sonra tasrihe itibar yoktur.

65 Mesela 183. maddede beyan olunduğu üzere ba'de'l-icab kable'l-kabul ahad-i tarafeynden i'râza delalet edecek bir kavil yahut fiil sadır etmiş olunur ise icap batıl olup kabule mahal kalmaz. Şöyle ki tarafeynden birisi bu malı elli kuruşa sana sattım dedikten sonra diğeri başka bir işle meşgul oldukta icap batıl olup ondan sonra kabul ettim dese bile bey' mün'akid olmaz. Halbuki başka bir işle meşguliyyetin i'râzı iş'arı delaleten ve "kabul ettim" kelamının kabulü inbâsı, sarahaten olarak bu madde hükmünce sarahat, delaletten akvâ olmakla suret-i mezkûrede bey' mün'akid olmak iktiza eyler idi. Fakat sarîhin delalet rüchânı ânifen beyan olunduğu üzere muaraza vaktinde olup vakt-i mezkûr ise delalet ile hüküm-i sabit olmazdan evvel olur. Ama delalet ile hüküm yani i'razı sabit olmasıyla icap batıl olup ondan sonra olan sarahat, faide vermez. Ve mefsuha icazet lâhık olmaz.

Keza, mal sahibi bir fuzulinin kendi malını sattığını istimâ' ettikte parasını talep etse bu talep delaleten bey'e icazet olup ondan sonra sarâhaten bey' fesh ve reddetse reddi sahih ve bey' münfesih olmaz. Ve bu vechile delalet ile hüküm yani icazet sabit olduktan sonra tasrihe yani sarâhaten feshe itibar olunmaz.

Sâniyen, tasrih, örf ve âdet üzerine racihtir. Yani tasrih, delalet fâik olduğu gibi örfe dahi racihtir.

Mesela dersaadette ahz ve i'tada Osmanlı altını maruf ve revaci ziyade olup ale'l-itlak altın ile akd-i bey' olundukta, altın tabiri örfe mebni ona masruf iken tarafeyn hiyn-i akitte Fransız ya İngiliz altını üzerine akd-i bey' etseler bey' nakd-i meşrut üzerine mün'akid olup yoksa tasrihin muhalifi olan örfe binaen Osmanlı lirası üzerine olmaz.

### 3.3.15. Madde 14

#### [Mevrid-i nasta ictihada mesağ yoktur.]

(Mevrid-i nasta) yani herhangi mesele ki onda nass-ı Şari' varid olmuştur o nassın hilafına olarak (ictihada), yani müctehidlerin ictihad etmelerini (mesağ) yani cevaz-i şer-î (yoktur) ve bir mesele ki onda nass-ı Şari' varid olmuştur. İbâd için onu tağyir etmek kabil olamaz. Ve öyle nassın muhalifi olan ictihada itibar ve onunla amel olunamaz. Çünkü kıyas ve ictihadın sıhhati furu'da ademü'n-nass yani nass-ı şari' bulunması ile meşruttur.

Bu madde "لامساغ للاجتهاد فى مورد الناص" diye *Mecâmi'*de mezkûr olan kaidenin tercümesidir.

İctihad, iftiâl babından olup sülasisi, "يجهد"- "جهد" olarak iftiâl babı burada tekellûf içindir. Nitekim tarif-i âti buna delalet eder.

66 İctihâd, ıstılah-i fukahada bir hükmi-şer'iyye fer'iyye delil şer'îsinden ilim ya zan tahsili için tamam-ı takat ve tekmil-i kudreti o derece sarf ve bezl etmektir ki artık ondan ziyadesi mutasavver olmaya.

İşte mevrîd-i nasda ictihad olunamayacağından "*Nihâyetü'n-Nihâye*" nam kitapta denilmiştir ki "bir hadisin sıhhati tebyin edip halbuki onun hükmü müctehidin mezhebine muhte'lif bulunsa mezkûr hadisin hükmüyle amel olunur. Ve bir müctehide mukallid olan kimse bu amel ile o müctehidin mezhebine muhalefet etmiş ve ona taklitten çıkmış olmaz" eimme-i müctehidînden dahi bu vechile rivayet edilmiştir.

Mesela beyyine, müddei için ve yemin, münkir üzerine olmasına nass varid olmakla bu nassın hilafı olarak yemin, müddei üzerine olması hakkında ictihada mesağ olmadığı gibi bir kimsenin malını diğer kimsenin gasp ve itlaf ve rüşvet olarak ahz ve bir şahsın diğerini bigayr-i hak katletmesi nass ile memnu' olduğundan bu nassın muhalifini yani gasp ve itlaf ve rüşvet olarak ahz ve bir şahsın diğerini bi gayr-i hak katletmesi hususunun tecavüzü hakkında ictihada mesağ yoktur.

Nitekim bey'in meşruiyeti hakkında "احل الله البيع"<sup>1</sup> nassı celili varid olmakla bunun adem-i meşruiyetini ictihada cevaz-ı şer'i bulunmayıp böyle mesağ-i şer'i olmayarak olunan icihad ile amel olunamaz.

*Külliyât-ı Ebi'l-Bekâ'* da şöyle zikrolunmuştur, icihad bazen mevrîd-i nassda olur. "المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا"<sup>2</sup> hadis-i şerifindeki icihad gibi. İnteha. Eimmei Şafiyye bu hadis ile bila istidlal bey' de hiyar-i meclisin subutuna kail oldular. Ve bu hadise şöyle mana verdiler: Bayi ve müşteri meclis-i bey'den teferruk edilmedikçe yani bedenen ayrılmış olmadıkça icap ve kabulden sonra her biri muhayyerdir. Dilerse bey' üzere sabit kalır dilerse bey'den rucu' eyler. Buna hiyar-ı meclis denilir. Nass-ı hadis ile hiyar-ı meclis sabit iken eimme-i Hanefiyye hiyar-ı meclisin bulunmadığına kail oldukları cihetle mevrîd-i nassda o nassın hilafına icihad ettikleri gibi görünür. Lakin eimme-i Hanefiyye bu hadis-i âliye şöyle mana verdiler: Bayi ile müşteriden herhangi akd-i bey' icap ederse meclis, teferruk-i akval ile teferruk etmedikçe diğeri muhayyerdir. Dilerse icabı kabul dilerse reddeder. Yani, hadis-i şerifteki teferruka, Şafiiler teferruk bi'l-ebdan, Hanefiler teferruk bi'l-akval manasını verdiler. 167. madde şerhine bakınız.

### 67 3.3.16. Madde 15

**[Alâ hilâfi'l- kıyas sabit olan şey, sâire makîsün aleyh olmaz.]**

Bu madde "ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه" diye *Menâfiü'd-Dekâyık'* da mezkûr olan kâidenin tercümesi olup yine mahal-i mezkûrede "النص على خلاف القياس يقتصر على مورده" yani "Alâ hilâfi'l-kıyas olarak sabit olan nass, mevrîdine maksûr olur" diye mastûr olan kâide dahi bu manadadır.

İlm-i usûl-i fıkhıta evvel şeye "makîsün-aleyh" ve "asl" ve "müşebbehün-bih" ve evvel-i sâire "makîs" ve "fer'" ve "müşebbeh" denilir.

Kıyas, asıl olan makîsün aleyhin hükmünün mislini, asılda bulunan illetin misli fer'de

<sup>1</sup> "Allah alışverişi helâl kıldı." (1/Bakara: 275)

<sup>2</sup> "Alışveriş yapan taraflar ayrılmadıkça muhayyerdiler." Buharî, Buyu', 42,44,47; Müslim, Buyu', 45; Ebu Davud, Buyu', 51; Neseî, Buyu', 9,11; Muvatta, Buyu', 79; Hanbel, 1/56.

dahi bulunması sebebiyle fer olan makîste izhar etmektir. Yani bir mesele ki, kıyasa muhâlif olarak sabit olmuştur. Evvel mesele “makîsün-aleyh” yani “müşebbehün-bih” ve mesele-i uhrâ “makîs” yani “müşebbeh” yapılarak evvel meselenin hükmü o mesele-i uhrâda icra edilemez.

Kıyasın tafsîli, ilm-i usûl-i fikhın kıyas mebâhisindedir.

Mesela, alâ hilâfî'l-kıyas tecvîz edilen istisna “makîsün-aleyh” ve bir ağacın hiç belirmemiş olan meyvesi “makîs” yapılabılıp de istisna tecvîz edildiği gibi bu bey' dahi caizdir denilmek sahih olmaz.

Kezâ mülk hâneyi müşteriden bişşuf'a cebren ahz ve istimlak hakkı şefî için alâ hilâfî'l-kıyas sabit olmakla buna kıyasen hakk-ı şuf'adan i'tiyâd yani, hakk-ı şuf'ayı terk ile onun mukâbelesinde şefin müşteriden mal yani ivaz alması caiz olmaz.

Keza 1659. maddede beyan olunduğu üzere bir şahıs bir malı mülkumdür diye ekâribinden yahut zevc ve zevceden bir kimse huzurunda âhara bey' ve teslim ettikde o kimse bunu görüp bilâ özür sükut etmişken sonradan o kimse “o mal benimdir” yahut “onda şu kadar hissem vardır” diye dava etse istima' olunmaz. Ve bu adam istima', alâ hilâfî'l-kıyastır. Şu cihetle o şahıs, bir malı o kimse huzurunda âhara iâre ya icar yahut rehin ve teslim edip de o kimse sükut etse bervech-i bâlâ olan bey'e kıyasla o kimsenin “o mal benimdir” yahut “onda hissem vardır” diye “davası istima' olunmaz” denilemeyip belki davay-ı mezkûre istima' olunur. Zira mal sahibi malının, gayrın mülküne geçmesine razı olmaz ise de malıyla, gayrın intifaina razı olabilir. İârede olduğu gibi.

Kezâlik mütebayân, semenin ya mebîn ya ikisinin miktarında ihtilaf edip de ikisi de ikâme-i beyyineden aciz kaldıkları halde birisi diğerin davasına razı olmayınca tehâlûf câri olur. Ve bu ihtilaf, kable kabzi'l-mebi' olur ise bayi ve müşteriden her biri diğerin davasını münkir olmakla, tehâlûf-i mezkûr kıyasıdır. Ama ihtilâf-ı mezkûr ba'de kabzi'l-mebi' ise mebi', müşteri için salim kalmış ve ancak bayiin ziyâde-i semen iddiası bulunmuş olup müşteri ziyade-i mezkûreyi münkir olmakla kıyas olduğu üzere yalnız müşterinin yeminiyle iktifa kılınmak icabederken bu surette اذا اختلف المتبايعان

"والسلعة قائمة بعينها تحالفا و ترادا"<sup>1</sup> hadis-i şerif-i ile alâ hilâfi'l-kıyas tehâlûf sabit olmuştur. İşte bu mesele makîsun aleyh yapılp da buna kıyâsen "mûcir ile müstecir ba'de istifâi'l-menfaat, ücretin miktarında ihtilaf ettiklerinde dahi tehalûf câri olur. Çünkü icarede menfaat bayide mebi' gibidir." denilemez. Zira ba'de kabzi'l-mebi' tahâlûf alâ hilâfi'l-kıyas sabit olmakla icare ona kıyas olunamaz. Belki bu takdirde tehâlûf câri olmayıp söz maa'l-yemin ziyade-yi münkir olan müste'cirindir. (*Mecmeu'l-Enhür; fi't-Tehâlûf*)

### 3.3.17. Madde 16

#### [İctihad ile ictihad nakz olunmaz.]

(İctihad ile) şurûtunu cami olan diğere (ictihad nakz olunmaz.) Bu kâide üç vechile ispat olunmuştur. Evvela, ictihad-ı sâni ictihâd-ı evvelden akvâ değildir ki nakz olunabilsin.

Sâniyen, ictihad ile ictihad nakz olursa hiçbir hükmün müstekar olmaması lazım gelir. Bunda ise meşakkat vardır. (*Külliyât*)

Sâlisen, ictima-i ümmet bunun, yani ictihad ile ictihadın nakz olunamaması üzerinedir, mün'akid olmuştur.

Bu madde "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد و دليلها الاجماع" diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir. Yani, bir müctehid bir meselede evvela bir türlü ictihad ederek onunla amel ve bir hadisede evvel ictihadı mûcibince hümettikten sonra ictihad-ı evveli tebeddül edilerek aynı meselede sâniyen başka türlü ictihad etse evvelki ictihadı ile vuku' bulan amel ve hükmü nakzolunamaz.

Keza, bir müctehit bir hadisede bir türlü ictihad ve hümettikten sonra diğere müctehid aynı hadisede başka hükmetse evvelki müctehidin hükmü nakzolunamaz.

- 69 Hülâsa, bir müctehidin ictihadını bizzat o müctehit nakzedemeyeceği gibi diğere müctehit dahi nakzedemez. Çünkü emîru'l-müminin Ebubekir (r.a) hazretlerinin bazı mesâilde içtihatlarına binaen vuku' bulan hükümlerine emîru'l-müminin Ömer (r.a)

---

<sup>1</sup> "Alışveriş yapan iki kişi kâime-i malın değeri üzere ihtilaf ederlerse yeminleşirler ve reddederler." Beyhâkî, Buyu', 157

muhalafet buyurdıkları halde muahharan makam-ı hilafete geçtiklerinde Ebubekr'in içtihatlarıyla meydana gelen ahkâmı nakz buyurmamışlardır.

Binâen-alâ-zâlik müctehid olan hakim bir meselede vuku' bulan içtihadına binâen bir şey ile hükmettikten sonra ictihad-ı evveli tağyir edip yani bozulup da ikinci defa da başka türlü ictihad etse hükm-ü sâbıkını nakz ve fesh edemez ise de sâniyen başka bir vakada hükmedecek oldukta ikinci defadaki ictihadı ile hükmeder. Çünkü rey müctehidin tebdili intisahı'n-nass<sup>1</sup> menziline olmakla onunla yani ictihad-ı sâni ile mâmezâ da hükmolunmayıp müstakbelde amel olunur.

Nitekim Ömer (r.a) bir hadisede bir türlü diğer bir hadisede başka bir türlü hükmetmiş ve sebebi sual olundukta "تلك كما قضينا وهذه كما نقضى" yani "o hükmettiğimiz gibi olduğu misillü bu da hükmettiğimiz gibidir." Yani ikiside sevaptır buyurmuştur.

Kezâ hakim, bir kimsenin bir husutaki şهادetini fiskına binâen reddetipte ba'dehu o şahit tevbe ederek fiskını izale ettikten sonra husus-u mezkûra bir daha şهادet ettikte bu ikinci şهادeti kabul olunamaz. Çünkü ictihadın içtihat ile nakzını tazammun eder.

Kezâlik mesâil-i ictihadiyyede hakimin hükmü mehmâ-emken nakz ve ilgâ olunmaması bu asıldan teferru' eder. Şöyleki hakim hükmünde hata ettiği sabit olur ise hükmünden rucu' etmesi lazım gelir ise de hükm-i hakim mühtelefun-fih olan mesâilden birine tevafuk eder ise nakz olunmayıp imza ve tenfiz olunur. (*Tahtâvi; fi'l-Kaza*) Mesela vakıf İmam-ı Azam'a göre lazım olmayıp iptal olunarak mülkiyete iade edilir. İmameyne göre lazım olup artık onda mülkiyet üzere tassarruf etmek caiz olmaz. Bu surette bir hâkim bir davayı, sahiha zamanında İmameyn kavline binaen vakfın luzumuna hükmetse bundan sonra İmam-ı Azam'a göre dahi lazım ve bunun mülkiyeti iadesi gayr-i mümkün olur.

Hatta rivayet olunur ki Ömer (r.a) hazretleri kesret-i meşguliyetlerine binâen umur-u kazayı Ebi'd-Derdâ hazretlerine tefvîz eylemiş ve kadâ-i Müşarun-ileyh bir murâfaada biri aleyhine hükmetmekle mahkumun aleyh emir Müşarun-ileyhe müracaat ve şikayet ettikte Müşarun-ileyh "ben Ebi'd-Derdâ yerinde olaydım senin lehinde hükmederdim"

70

<sup>1</sup> Nass-ı Şâri'in yine Şâri' tarafından fesh edilmesi o nassın hükmü kaldırılması demektir.

buyurması üzerine mahkûmun-aleyhin “lehime hükmünde ne mani var” diye sualine cevaben bu babta nass olmayıp rey ise müşterektir. Yani “ehad-i reyinin âhar üzerine meziyyet ve rüchânı yoktur” buyurmuştur.

Bu kaide üzerine bervec-i âti sual irade edilmiş ve cevap verilmiştir. Şöyleki “1160.” maddede zikrolunduğu üzere kısımette gabn-i fâhiş olduğu tebeyyün ederse fesh olunması lazım gelip halbuki kısımet-i mezkûre onda adalet bulunduğu icthadi ile vaki olduğuna nazaran bu madde mucibince diğer içtihat ile nakz olunmaması lazım gelir idiye de 1127. maddede beyan olduğu vechile kısımette adalet şart olduğundan şart-ı mezkûr bulunmayan taksim ibtidâen sahih değildir. Nitekim, bazı şurûtun fevâtıyla hakimîn hükmündeki hatası zahir olsa hükm-i mezkûr nakz olunur.

İşte bu maddedeki icthad-ı sâni “şurûtunu cami’ olan icthad” diye takyîd olunduktan “nitekim maddenin esnayı şerhinde o vechile takyîd olunmuştur” bu sual varid olmaz.

Bir de bu kaideden bervec-i âti bir husus müstesna kılınmıştır. Şu ki, icthadın nakzi maslahat-ı âmmeyi müstelzim olur ise o halde diğer icthad ile onun nakzi caiz olur.

Mesela bir müctehidin kavli nâsa erfak ve maslahata evfak olduğu mütalâ ve icthad edilerek o kavil ile amel olunması hakkında irade-i seniyye istihsâl edildikten sonra ba’de müddet diğer mücthidin buna muhalif olan kavli nâsa erfak ve maslahata daha evfak mütalâ ve icthad edilse bu ikinci müctehidin kavliyle amel olunmak üzere irade-i seniyye istihsâl olunabilir.

### **3.3.18. Madde 17**

#### **(Meşakkat teysiri celbeder.)**

Bu madde *Eşbâh*’da "المشقة تجلب التيسر" diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir. (Yani) birşeyde görülen (saûbet) ve güçlük o şeyin (sebeb-i teshîli) ve bâis-i tehvîni (olur ve) tabir-i diğerle (darlık vaktinde vüs’at gösterilmek lazım gelir.)

(Karz ve havale ve hicr) ve vasiyet ve selem ve ikale ve rehin ve daman ve ibrâ ve şirket ve sulh ve vekâlet ve icâre ve muzâraa ve musâkat ve mudârabe ve âriyet ve vedfa ve

ukûd-i sâirenin meşru ve vekilin ve hakimin ve sair ashab-ı vezâifin azli onun ilmine

71 mevkûf olması ve sabi ve mecnunun emvâlinde hakk-ı tasarrufu velilerine verilmesi (gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye) ve mesâil-i fer'iyye (bu asla müteferri'dir. Ve fukahanın ahkâm-ı şer'iyye)-i fer'iyye (de gösterdikleri ruhas ve tahfifat hep) yani cümleten (bu kâideden istihrac olunmuştur.)

Râ'nın zammı ve hâ'nın fethiyle olan ruhas ruhsatın cem'i olup ruhsat ise lugaten tevessua ve yesr ve suhuletten ibarettir. Şer'an *Mirkât*'de "ما شرع ثانيا مبنيًا على الاعذار" diye tarif olunduğu üzere ruhsat, berâyı özür birşeyin sâniyen meşru kılınmasından ibarettir.

Tâhffifat, tahfifin cem'i olup ruhsatın atf-ı tefsîridir.

Mesela selem bey-i ma'dûmdan yani vakt-i bey'de mevcut olmayıpta ba'de müddet mevcut olacak olan müsellemin fihi satmaktan ibaret idiğinden "205." madde hükmünce caiz olmamak lazım gelirken mebîn vücudundan o nâsın paraya ihtiyacı görüldüğü cihetle mesâlih-i nâsı tezhîl için selem tecvîz edildi.

Keza hıyar-ı gabn ve tağrîr ve tehâlûf ve erkeklerin itlâi mümkün olmayan yerlerde mal hakkında yalnız kadınların şehadetlerinin kabulü ve şehadet ale's-şehâdenin tecvîzi ve vedîin yedinde bulunan akçeden 799. maddede zikrolunduğu üzere mûdi'in üzerine nafakası vacip olan kimse için hâkimin emriyle nafaka takdir ve sarf olunması ve ikrâh-ı muteber ile vuku' bulan bey', şirâ, icar, hibe, ferağ ani'l-arazi ve'l-evkâf, an mâl-i sulh, ikrâr, ibrâ, te'cil-i deyn, iskat-ı şuf'anın muteber tutulmaması hep bu kâidein furûâtıdır.

Ve kezâ 223. maddede zikrolunduğu vechile bir yığın buğday toptan satıldıkta müşteri o yığının dışını görmek ve içi dışı bir düzey olan bez ve kumaşın dışını görmek ve numune gösterilerek satılan şeyin numunesini görmek hıyar-ı ru'yetin sukûtunda kifayet etmesi bu kâidenin fer'leridir. Zira mesela, o yığın buğdayın her yerini görmek mûcib-i meşakkat olmakla bazı yerleri görülmek hıyar-ı ru'yetin iskâtında kâfi addolundu.

Kezâlik 313. maddede zikrolunan hıyar-ı nakd ve 396. madde ile mevâdd-ı tâliyede muharrer bulunan bey'-i bi'l-vefâ müşterinin mümâtalesini yani, ifây-ı deynde saûbet



göstermesini ve hıyar-ı şart, muhayyer olan tarafın pişmanlığını def için meşru kılınmıştır.

Kezâlik hıyârattan âri bulunan bey' ve icâre gibi ukûdun lazım olması dahi bu asıldan teferru' eder. Zirâ bu misillû ukûdun lazım olması ukûd-i şer'iyeye istikrar etmez. Yani, kararlaşmaz ve o halde saûbet ve meşakkati câlib olur idi.

72 Kezâlik zevc olacak kimsenin kadını görmeksizin nikahın cevazı ve luzumu dahi bu madde üzerine müteferri' mesâildendir. Zîra çok kimseler kendi kızlarını ve hemşirelerini tâlibe göstermekden imtinâ edeceklerinden teysîri münâsip görülerek bunda hıyâr-ı ru'yet meşrû kılınmamıştır. Nitekim talâkın meşrûiyeti dahi bu madde üzerine tefri' kılınmıştır. Çünkü 'inde't-tenâfür yani zevc ve zevcenin yekdiğerinden nefret etmeleri halinde zevciyyet üzere bekâda meşakkat-i azîme vardır.

İnsan, hal-i sıhhatinde fevt ettiği şeyi tedârik edebilsin için 'inde'l-mevt vasiyyet meşrû kılınması dahi bu kâide üzerine müteferri'dir. Tafsîlât-ı ânifeden müstebân olur ki ilm-i fikhın ekser-i ebvâbı bu kâide üzerine müteferri'dir. Lâkin meşakkat ancak nass olmayan mevâzide muteber, yani teysîri câlib olup ama nass vârid olan mevâzide meşakkat özüyle o nassın hilâfı irtikâb olunamaz. Ve bunda "meşakkat teysîri celb eylemez."

### 3.3.19. Madde 18

#### [Bir iş dîk oldukça müttesi' olur.]

(Bir iş dîk<sup>1</sup>) yani dar (odukta müttesi' olur.)

Bu madde *Eşbâh*'da "ذكر بعضهم أن الأمر إذا ضاق اتسع، و إذا اتسع ضاق"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâideden mütercem ve ondan me'hûz olup *Hamevî*'de zikr olunduğu vechile bu kâideyi beyân eden İmam Şâfi'î'dir.

İttisâ' tef'îl bâbından olan "وسع" nun mutâvî'ı olup tevsî' tazyîkin zıddıdır.

<sup>1</sup> "الضيق" : Dâdın kesri ve fethi ile; "dar olmak". Bundan yapılan isim, dâdın kesriyledir ki; darlık demektir.

<sup>2</sup> Âlimlerimizden biri: "Bir iş daralınca genişler, genişleyince de daralır" demiştir.

(Yani bir işte meşakkat) ve güçlük (görülünce ruhsat ve vüs'at) yani genişlik (gösterilir) ve kıyâsen câiz olmayan ve kâidenin muğâyiri bulunan şeyler tecvîz olunur.

*Eşbâh* hâşiyesi *Hamevî*'de "وهذه القاعدة بمعنى قاعدة المشقة تجلب التيسير"<sup>1</sup> diye zikr olunduğu üzere bu madde onyedinci madde manasında olmakla onun furûâtı buna dahi furûâttır. Bu sûret de *Mecelle*, mana ve mâsadakları vâhid olan iki şeyi müstakil iki kâide yapmış oluyor.

Bâlâda *Eşbâh*'dan menkûl ibâre-i Arabiyyeden anlaşılacağı üzere bu kâidenin aksi yani "bir iş müttesi' oldukça dîk olur" kelâmı dahi kâide olmakla bu iki kâide müteâkisdır.

Binâen-aleyh İmam Gazzâli, *İhyâ*'sında bu iki kâidenin beynini "كل ما جاوز عن حده" kavli ile cem' eylemiştir. Yani bir iş haddinden ziyade dîk oldukça müttesi' olur. Nitekim bir iş haddinden ziyade müttesi' oldukça dîk olur.

### 73 3.3.20. Madde 19

#### [Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.]

(Zarar) yani bidâyeten zarar etmek yoktur (ve) keza dırâr, yani zarar edene dahi (mukâbele bi'z-zarar) yani ibtidaen zarar edene ettiği zararın misli ya mâdûnı ya mâfevki ile mukâbele etmek (yoktur.)

Bu madde "لا ضرر و لا ضرار في الإسلام"<sup>3</sup> hadîs-i şerîfinin, yani bu maddenin fıkra-i evvelisi, hadîs-i şerîfin fıkra-i evvelisinin ve fıkra-i sâniyesi dahi hadîs-i mezkûrun fıkra-i sâniyesinin tercümesi olarak iki fıkra-i hükmiyyeyi müştamil olduğundan bunları ayrı ayrı zikr ile bazı mesâil tefrî' olunacaktır.

Fakat teâzîr ve hudûd gibi bir çok zararın müntefî olmadığı şübhesiz olduğu cihetle bu hadîs-i şerîf ve bu kâide âmm-ı mahsustur. Yani kendisinden bazı mesâilin istisna edilmesiyle o âmm tahassus eylemiştir. Netekim bir kimsenin kendi hanesinde vuku' bulan tabh-ı taâmdan hâsıl olan duhân komşularının emâkin-i mahsûsalarına sârî yahut

<sup>1</sup> Bu kaide "Zorluk kolaylaştırmayı celb eder" kaidesi ile aynı anlamdadır.

<sup>2</sup> Sınırını taşan her şey zıddına döner.

<sup>3</sup> "İslâm'da zarar vermek de, zarara zararlarla mukabele etmek de yoktur." İbn Mace, Ahkâm,17; Muvatta, Akdiyye, 13; Hanbel, 5/327.

mezkûr taâmın kokusu cîrâna vâsıl olarak içlerinde bulunan fukarâ ve mardânın iştihalarını tahrik eylemesi yahut bir kimsenin bahçesinde mülkü bulunan ağacın gölgesiyle komşusu intifâ' eylemekte iken ağaç sâhibi onu kat' etmesi gibi birtakım zararlar müntefî ve memnû' değildir. Bu cihetle *Fethu'l-Kadîr*'de mezkûr olduğu üzere hadîs-i şerîf-i mezkûr ve ondan mütercem bulunan şu kâide âmm-ı mahsûsa, yani şu âmm olur ki bu âmmdan bazı şeyler hariç bırakılmak lâ-büdd olmuş olur.

Mesela bir kimse diğerkimseye fenâ ve mûcib-i ta'zîr bir söz söylese o kimse ta'zîr olunur. Halbuki o kimsenin ta'zîr olunması ona zarardır.

Bu maddenin iki fıkra-i hükmiyyeyi müştamil olduğu bâlâda zikr olunmuştu. Şimdi, mezkûr iki hüküm bervech-i âtî tafsîl olunur:

Hükm-i evvel "zarar yoktur." Yani, bir kimse diğerkimsenin malına ya zâtına taarruz gibi bir vechile ona bidâyeten zarar vermek ve onun bir hakkına nakîsa getirmek câiz değildir. Çünkü zarar zulüm olup, zulüm ise kâffe-i edyanda memnû'dur. Enbiyâ ve mürselîne nâzil olan kütüb-i semâviyye zulmün men'inde müttetik olup, hadîs-i şerîfte dahi "إن دمائكم و أموالكم و أعراضكم حرام عليكم، و الظلم محرم عليكم في سائر الأديان" <sup>1</sup> buyurulmuştur.

74 Binâen-aleyh bir çiftlikte çiğçi bulunan bir kimse, diğerkimseye mahale hicret ettikde onu ke'l-evvel mezkûr çiftliğe iâde etmek ve bir şahsı rızası hilâfına bir iş üzerine icbâr olunarak o vechile hürriyyet-i şahsiyyesine taarruz idilmek memnû' olduğunu ulemâ-i din beyân eylemiştir.

Bu vechile birinin arsasından diğerkimsenin hakk-ı murûru olduğu halde arsa sahibi onu murûrdan men edemeyeceği gibi bayi, mu'ayyeb olduğunu bildiği bir malı âhara satacak odukta aynı müşteriye beyân etmesi lazım gelip yoksa ayıbını ihfâ ile müşteriye zarar vermesi haram ve memnu' dur.

Yine bu cihetle bir kimse, bir karyede sakin iken o karye ahalisi o kimseye

---

<sup>1</sup> "Kanlarınız, mallarınız, namuslarınız sizler için haram kılınmıştır. Zulmetmek size ve diğerdinlerde haram kılınmıştır." Buhari, İlim, 9,37 -Hac, 132- Megazî, 77- Edep, 43- İzaha,5; Müslim, Hac, 147- Kasame, 29-30; Tirmizi, Fiten,6- Tefsîr-i Sure 2,9; Neseî, Kudât,36; İbn Mace, Menâsik, 76,84- Fiten, 3; Darimi, Mukaddime, 24-Menâsik, 34,72; Hanbel, 1/230, 3/313,371,385, 4/76,306,337, 5/30,37,39,40, 49,68,72,411,412. İkinci cümle (Zulmetmek size ve diğerdinlerde haram kılınmıştır.) kaynaklarda bulunamamıştır.

incindiklerinde “biz senin bu karyede sakın oduğunu istemeyiz” diye bi-gayri vechin onu karyeden ihrâc ve o vechile bidâyetin idrâr edemezler.

Yine bu cihetle ef’âl-i mubâhanın cevâzı hiçbir kimseye ezâ ve cefâ vukû bulmamasıyla meşrû bulunması dahi buna mütefrri’dir. Yani, mübah olan bir işi işlemek cevâzı hiçbir kimseye ezâ ve cefâ vukû bulmamasıyla meşrû olmakla ef’âli mezkûre öyle ezâ ve cefânın vukûunu mutazammın olur ise câiz değildir. Mesela avcılık gayra mazarratdan ârî oduğı halde câiz ve mübâh ise de hayvanâtın nüfûru ve insânların havf ve ızdırâpları gibi memnu’ olan bir şeyi müstelzim olur ise o gibi avcılık memnu’ dur.

Yine bu cihetle bir kimse kendi milk-i halisi hakkında tasarruf eylediğı takdirde bunda komşusunun zararı yok ise tasarrufu sahih olur. Ama zararı var ise tasarrufu sahih olmaz. Şöyle ki mesela bir kimse kendi hanesinde pencere açabilir, şâhneşîn inşâ edebilirse de komşusuna ya mârreye mazarratı olunca penceresini açamadığı gibi şâhneşîn dahi inşâ edemez.

Hükm-i sâni “mukâbele bi’z-zarar yoktur.” Yani bir kimse diğerkimsenin malına ya zâtına bi’t-taarruz bir zarar îrâs ittikte o kimse dahi cezâen o kimseye zarar ile mukâbele eylemek hakkına mâlik olmayıp belki hakime bi’l-mürâca’a zararını sûret-i meşrû’ada izâle ettirir.

Bu cihetle biri diğerkinin malını itlâf etmekle o da onun malını itlâf etmek hakkını iktisâb edemeyip belki hakime bi’l-mürâca’a itlâf idilen malın bedelini mütlifden alır yoksa o da bi’l-mukâbele onun malını itlâf etse evvelâ itlâf eden ibtidaen zarar ettiğine ve sâniyen itlâf eyleyen mukâbele bi’z-zarar eylediğine binâen ikisi dahi zâmin olurlar.

- 75 Yine bu cihetle bir kimsenin malı gasb ya sirkat olunmakla o kimse, gâsıb ya sârikin yahut şahs-ı âharın malını gasb ya sirkat etmeğe kesb-i istihkâk edemeyeceğı gibi bir şahıs aldanıp da kalp akçe alsa onu başkasına sürmeğe salâhiyeti olamaz.

Takrîr-i meşrûhdan anlaşılır ki zarar-dîde olan bir kimse kendisine îrâs-ı zarar edeni ızrâr etmeğe hakkı olamayacağı gibi âharı ızrâra dahi aslâ hakkı olamaz.

### 3.3.21. Madde 20

#### [Zarar izâle olunur.]

(Zarar) sûret-i meşrû'ada ref ve (izâle olunur.) Çünkü, zarar zulüm olup zulmün adem-i ikâ'i ise vâcib ve takrîr ve tesbîti haram ve memnu' dur.

Bu kâide, kâide-i ânifenin fer'i, yanıkâide-i ânife bu kâidenin aslıdır. "Zarar ve mukâbele bi'z-zarar olmadığından, zararın izâlesi lazımdır" dinilir. Bu madde *Eşbâh*'da "الضرر يزال"<sup>1</sup> diye beyân olunan kâidenin tercümesidir. Ebvâb-ı fikhın birçoğu şu kâide üzerine bina kılınmıştır. 21, 22, 25, 28, 30, 32. maddeler hep bu kâideden istihrâc olunmuş ve bunun furûâtı mesâbesinde bulunmuştur.

Bu maddede dört vecih vardır:

1. Zarar, bilâ zarar izâle olunur.
2. Zarar, ondan dîn olan zararı ihtiyar ile izâle olunur.
3. Zarar, onun misli olan diğer zararı irtikâb ile izâle olunur.
4. Zarar, ondan büyük zararı irtikâb ile izâle olunur.

İki evvelki vecih ile izâle-i zarar câiz ise de son iki sûretle izâle-i zarar câiz değildir. Nitekim 25, 26, 27, 28, 29. maddelerden müstefâd olur.

Hıyâr-ı ayb ile, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı nakd, hıyâr-ı gabn-u tağrîr, hıyâr-ı şart ile redd-i mebi', hacr, şüf'a, bir mâlî itlâf edene tazmîn, şurûtun vücûdu hîyninde taksîme cebr, vâli ve hakimler nasb olunmak ve kîtâlu'l-buğât (hükûmete isyân edenler ile muhârebe etmek) gibi pek çok ahkâm-ı şer'iyye bu kâideden teferru' eder. Şöyle ki mesela hıyâr-ı ayb, zarar-ı aybın izâlesi için meşrû kılındığı gibi şüf'a dahi 'ale'd-devâm sû-i civârlık zararının izâlesi için meşrû kılınmıştır. Görülmez mi ki cîrânın<sup>2</sup> ahvâl-ı haseneleriyle menâzil fiyâtları ğâlî olduğu gibi ahvâl-i seyyieleriyle dahi fiyât-ı mezkûre tenezzül eder.

**76** Keza bir kimse hanesine ihdâs eylediği odasının saçağını komşusunun hanesi üzerine uzatsa o hane üzerine gelen miktârı kat' ve o vechile zarar-ı vâki izâle olunacağı gibi,

<sup>1</sup> Zarar giderilir.

<sup>2</sup> Komşular demektir.

bir kimsenin bahçesindeki ağacın dalları komşusunun hanesi yâhut bahçesi üzerine uzamış olsa, o dalları bağlayıp da geri çektirmek yâhut kestirmek ile havâsını tefrî ittirebilir.

Ve keza bir kimse, kendi arsasında bina ihdâs ile komşusunun pencereci olan odasının penceresini sedd ile yazı okunamayacak mertebe karanlık olsa zarar-ı fâhiş olmakla 1201. maddede zikr olunduğu üzere def' ettirebilir.

Ve kezâlik 998. maddede tafsîl olunduğu gibi edây-ı deynden imtinâ eden medyûnun malı, dâyinın talebi üzerine satılarak alacağı te'diye ittirilir. Ve kalpazanlık edenler men olunurlar.

Ve kezâlik bir kimsenin bâğında bulunan bal arıları kovanından çıkarak civârdaki komşularının bâğlarının esmârını ekl ve gayr-i müntefa-bih bir hale îsâl eylemekte bulunmuş ve civârdaki komşular def'-i mazarrat için kendi arılarını âhar mevziye nakletmeleri mutâd oduğı halde o kimse, mezkûr arıları âhar mahale nakl etmemiş ise zarar-dîde olan komşularının davası üzerine mezkûr arıları def' ederek izâle-i zarar eylemesiyle o kimse emrolunur.

### 3.3.22. Madde 21

#### [Zaruretler memnu' olan şeyleri mübah kılar.]

(Zaruretler) şer'an (memnu' ) ve haram (olan şeyleri mübâh kılar.)

Bu madde *Eşbâh*'da "الضرورات تبيح المحظورات" diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Zaruret, memnu' olan şeyin işlenmesini tecvîz eden özür oduğı mübâh dahi tesâvi't- tarafeyn, yani îtâ ve işlenmesiyle terki ve işlenmemesi cihetleri nazar-ı Şâri'de müsâvi olan şey manasında ise de bu makamdaki istibâhanın manası "terk-i muâhazede mübâh muâmelesi icrâ olunur" demektir.

Zaruretin, memnû'u mübâh kılmasına ilm-i usûl-i fıkihta "ruhsat" denilir ki ruhsat 17. madde şerhinde tarif olunduğı üzere "a'zâr üzerine sâniyen meşrû olan şey" demektir. Vâkıâ mesela itlâf-ı mali'l-gayr evvelâ memnu' iken ikrâh-ı mülci zarûret ve özürüne

77 binâen sâniyen mübâh kılınmıştır. Ruhsat ise muharrem ve hürmetin bekâsiyle beraber mübâh olan şeydir.

Bundaki istibâhanın manası ânifen zikr olunduğu üzere terk-i muâhazede mübâh muamelesi icra olunur demektir. Yani fi'l-i mübahın fâili nasıl muâhaze edilmez ise bu ruhsatın fâili dahi öylece muâhaze edilmez.

Mesela, bir kimse ikrâh-ı muteber ile diğer kimsenin malını itlâf etse ikrâh zarûreti, itlâf-ı mâl-i gayrın memnu'iyet ve hürmetini izâle etmeyip belki memnu'iyet ve hürmet-i mezkûre bâki olup ancak mükreh muâhaze edilmez.

Ve bu ruhsat ile amel etmek bi'l-icmâ meşru olup tafsîli ilm-i usûl-i fikhtadır.

Mesela bir kimsenin malına taarruz eylemek 96. ve 97. maddeler ahkâmınca memnu' iken diğer bir kimse açlıktan helâk olma mertebesine vardığında ba'dehû bedelini vermek ya sâhibiyle istihlâl etmek üzere diğer kimsenin malını onun izni olmaksızın kerhen ve cebren ahz-u ekl ve bir kimse üzerine hücum eden gayrın devesini ba'dehû kıymetini vermek üzere nefsinin tahlîs için itlâf edebilir. İşte açlık zarûretine binâen gayrın malını almak mübâh olduğu gibi cemel-i sâilden (saldırganı deve) tahlîs-i nefis için ânı itlâf eylemek dahi mübâh odur.

Keza 1007. maddede zikr olunduğu üzere tehdîdini ikâa kâdir olan bir kimse diğer kimseye “filânın mâlını itlâf et, yoksa seni katl ederim” yâhut “bir uzvunu keserim” diye ikrâh ettikde o kimsenin o mâlını itlâf etmesi mübâh olarak damân mücbire lazım gelir.

İşte buradaki mübahın ânifen sebk eden manasına nazaran o kimse bu gibi kürh üzerine dahi itlâf-ı mâl-i gayrın memnu'iyet-i asliyesini tercih ederek nefsinin ya uzvunu feda etse İmam Muhammed Hazretlerinin beyânı vechile me'cûr olur.

Zaruretler her memnu' olan şeyi mübâh kılmayacağı ilm-i usûl-i fıkhıta beyân olunmuştur. Ez'an cümle bu zarûretler memnu' olan şeylerden dîn olmaması lazım ve şart olup hattâ dîn olur ise memnû'ı mübâh kılamaz.

78

Mesela tehtîdini îkâa kâdir olan bir kimse “eğer bu şahsı katl etmez isen seni katl ya uzvunu kat ederim” diye bir kimseyi ikrâh etse o kimse o şahsı katl edemez. Zîra ruhsatın delili havfu’l-helâk olup bunda: Katil ile maktûl müsâvî ve belki kâtilin, yani o kimsenin katl olunması kendisinin diğeri katl etmesinden dûn, yani kendisinin diğeri katl eylemesi kendisinin katl olunmasından büyüktür.

Kezâlik bir kimse diğeri kimseyi katl ya kat-ı uzuv ile tehdit ve ikrâh ettikte o kimse bu ikrâha binâen birinin uzvunu kat’ edemeyip, eder ise keennehû bilâ-kürhin kat etmiş olur.

Hükm-i mezkûr, isimde (günahkarlıkta) olup kısasa gelince katl-i ‘amd oduğı takdirde kısas, mücbir ve mükrihe lazım gelir ki esbâb-ı mûcibesi kütüb-i fihhiyyede ve ez’an cümle *Hidâye*’de mesturdur.

### 3.3.23. Madde 22

**[Zaruretle kendi miktarlarınca takdir olunur.]**

(Zaruretle) yani zaruretle mübah olanlar (kendi) yani zaruretle hadd ve (miktârlarınca takdir) ve tahdîd (olunur.)

Madde-i mezkûre "ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها"<sup>1</sup> diye *Eşbâh ve Mecâmi*’de mezkûr olan kâideden me’hûz oduğına göre bu kâide-i Arabiyyenin tercümesi bervech-i âfîdir. “Berây-ı zarûret mübah kılınan şey zarûret miktârı ile takdir olunur.” *Mecelle*’deki tercüme aslına tevâfuk etmediğinden bervech-i bâlâ te’vîl ve tashîh edilmiştir.

*Mecâmi*’de "الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâide dahi bu manada yani "ما أبيح للضرورة... إلخ"<sup>3</sup> kâidesi manasındadır.

İşte şu madde, bervech-i meşrûh te’vîl ve tahrîre muhtaç olup ve illâ, yani bu vechile tahrîr idilmeyip zâhiri üzere ibkâ kılındıkda üç vechile suâl vârid olur: Amâ evvelâ bu

<sup>1</sup> Zaruretle dolaylı mübah kılınanlar zaruretle miktarınca takdir olunur.

<sup>2</sup> Zaruretle sabit olan zaruretle miktarınca takdir olunur.

<sup>3</sup> Zaruretle dolaylı mübah kılınan... vd.



madde, sâlifü'z-zikr "إلخ" <sup>1</sup> "ما أبيح للضرورة... إلخ" kâidesinden mütercem olduğuna göre tercüme-i mezkûre aslına mutâbık değildir. Çünkü, *Mecelle*'nin zâhirince takdir olunan zarûretler, *Eşbâh*'daki kâide-i arabîyyeye nazaran takdir olunan zarûretle mübâh olanlar olup biri sebep, diğeri müsebbeb olarak beynlerindeki fark zâhirdir. Ve ama sâniyen, zâhir tercümenin müfîd bir manası zâhir değildir. Zîra bu madde ta'rib olundukta "الضرورات تنقذ بقدرها" <sup>2</sup> kelâmı hâsıl olup "تقدير الشيء بنفسه" <sup>3</sup> 'i müstelzim olarak bunun da bâtıl olacağı aşikardır. Ve ama sâniyen, zarûret, açlık gibi ya emr-i semâvî olur, yahut ikrâh gibi emr-i gayr-i semâvî olur. İki surette dahi zaruret, zarurete düçar olan için emr-i ihtiyarî olmadığından takdir ve tahdîdi mütesavver değildir. Görülmez mi ki açlık haddi zatında ve gayri ihtiyari olarak ona düçar olanda ne kadar hâsıl olmuş ise zaruret o kadar olup onun derecesi tahdîd ve tenkîs kılınamaz. Ama açlık zaruretiyle sabit olan gayrın malını bilâ-izin ahz edebilmek cevâzı tahdîd olunabilir. Nitekim, emsile-i âtiyeden anlaşılır.

Bu madde madde-i ânifeyi takyîd ve tahsîs eder de "zarûretler memnu' olan şeylerin izâle-i zarûret edecek miktarını mübah kılar" demek olur.

Hulasa-i kelâm berây-ı zarûret tecvîz olunan şey, yalnız def'-i zarûret edecek kadar işlenilebilip yoksa zarûret vesîlesiyle ondan ziyadesi işlenemez. Binâen-alâ-zâlik, bir kimse açlıktan helâk olma dercesine geldiğinde bedelini vermek ya sahibiyile istihlâl etmek üzere bilâ-izin diğerkimsenin malından ekle mecbur oduktaki ancak nefsinin helâkini def edebilecek miktar malı ekl edebilip yoksa bu açlık bahanesiyle ziyadesini ekl edemez.

Keza üç şeyde hıyâr-ı ta'yîn 32. maddede mebnî tecvîz kılındığı halde ondan ziyadesinde ihtiyaç ve zaruret olmadığından dört ya beş şeyde hıyâr-ı ta'yîn câiz olmaz. Bunun tafsîli 316. madde şerhinde gelir.

Ve keza 1202. maddede zikr olunduğu üzere bir kimsenin muhdes penceresinden câr-i mülâsikının yahut sokak aşırı hanesi olan âhar bir kimsenin makarr-ı nisvân olan mahali görünse, o kimse nisvân görünmeyecek surette duvar ya tahta perde yapıp o zararı def

<sup>1</sup> Zarurettten dolayı mübah kılınan... vd.

<sup>2</sup> Zarurettler onların miktarınca takdir olunur.

<sup>3</sup> Bir şeyin kendisiyle takdir edilmesi

etmeğe mecbur olur ise de be-heme-hâl penceresini sedd etmeğe icbâr olunamaz.

*Fethu'l-Müdebber*'de zikr olunduğu üzere bu babda merâtib-i hamse vardır. 1. zaruret, 2. hâcet, 3. menfaat 4. zinet, 5. fuzûldür.

Zaruret, bir kimsenin memnu' u tenâvül etmediği takdirde helâki müstelzim olan haldir. Bu zaruret bâlâda izah olunduğu üzere haram ve memnu' un tenâvülünü mübah kılar.

Hâcet: Bir kimse yiyecek bulamasa telef olmaz ise de cehd ü meşakkate düçar olur. Bu meşakkat haramı mübah kılmaz ise de sâime fitrı mübah kılar.

Menfaat: Hubz-i birr ve lahm-ı ğanem ve taâm-ı desîmi yani yağlı yemeği yemek isteyeninin arzusu gibi...

Zinet: Tatlı ve şekerli şeyleri arzu edenlerin isteği gibi...

Fuzûl: Ekl-i haram ve şüphe ile tevessü' etmektir.

80 Mesela bir kimse açlıktan helâk olma mertebesine varmış değil iken mücerred koyun eti ve yağlı yemeği ve tatlıları canı istemekle bilâ-izin diğerin elinden bunları alamaz. Alsa "gâsıp" ve "fiil-i memnu' u irtikâb" etmiş olur.

### 3.3.24. Madde 23

**[Bir özür için câiz olan şey, o özürün zevâliyle bâtıl olur.]**

Bu madde *Mecâmi'* ve *Eşbâh*'da "ما جاز بعذر بطل بزواله" diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup, bu kâide 22. maddede mezkûr olan kâideye karîbdir.

Yani, bir özüre binâen tecvîz edilen şey o özür zâil ve mündefi' oduktan sonra artık tecvîz edilemez. Binâen-aleyh şehadet ale's-şehâdenin cevâzı, aslın huzûr-u hakime varamayacak mertebe marîz yahut gâib bulunması özürü için olmakla asıl kesb-i ifâkat yahut şahid-i gâib, bulunduğu yerden avdet eyledikte artık şehadet ale's-şehâde tecvîz edilemez.

Kezâ me'cûrda bir ayıp hâdis olmakla müste'cir için fesh-i icâre hakkı sabit oduğu

halde kable'l-fesh, âcir ayb-ı hâdisi izâle ederse müste'cirin hakk-ı feshi kalmaz. (517. maddeye bakınız.)

Kezâlik âcir haneyi teslim edip de içinde eşyasını koyduğu bir odayı teslim etmese hanenin bâkisinde müste'cir muhayyer ve icâreyi feshe kâdir oduğu halde kable'l-fesh âcir, haneyi yani, mezkûr odayı dahi tahliye ederse özür zâil olacağından artık müste'cirin hakk-ı feshi dahi bâtil olur.

### 3.3.25. Mddde 24

#### [Mâni zâil oldukda memnu' avdet eder.]

Bu madde *Mecâmi*'de "إذا زال المانع عاد الممنوع" diye mezkûr olan kâide-i fikhiyenin tercümesidir.

Yani, bir şey fi'l-asl câiz ve meşrû iken bir mâni ârız olarak o şeyin cevaz ve meşrûiyetini men ettikten sonra mezkûr mâni zâil olsa o şeyin cevâz ve meşrûiyeti avdet eder. Şöyle ki, mesela müşteri yedinde mebîn bir ayıbı hâdis oduktan sonra o mebîn ayıb-ı kadîmi meydana çıksa ayıb-ı hâdis, mâni-i redd oduğu cihetle o mebîi bayie redd etmeğe kâdir olmayıp ancak noksân-ı semen ile bayie rucû edebileceği halde mâni-i redd bulunan işbu ayıb-ı hâdis, zâil olsa müşteri evvelce almış oduğu noksan semeni bayie iadesiyle beraber o ayıb-ı kadîm sebebiyle mebîi bayie reddedebilir. 345. ve 347. maddelere bakınız.

- 81 Kezâ bir sabi yahut bir amânın bir davaya ettiği şehadetleri sabâvet ya amâdan dolayı reddolunduktan sonra bâliğ ya basîr olup da yine o davaya şehadet etse mâni-i şehadet olan sabâvet ya amâlık zâil olmakla şehadetleri dahi kabul olunur.

Ve kezâ müşterinin kable'r-ru'ye satın aldığı hayvan ba'de'l-kabz doğurması 335. madde şerhinde tafsîl olunacağı vechile müşterinin hıyâr-ı ru'yet ile reddine mâni ise de mezkûr yavru hatf-i ânife (kendi kendine) telef olsa mâni-i redd zâil olmakla hıyâr-ı ru'yet ile red hakkı avdet eder.

Kezâlik müşteri, bey'-i fâsid ile zatın aldığı arsada ağaç dikse ya bina yapsa artık bayi fesadına binâen bey' fesh edemez. (372. maddeye bak.) Zîra müşteri ağaç ya binasını kal'a icbâr olursa mutazarrır olur. (19. maddeye bak.)

Fakat ağaç ya bina hûd-be-hûd münhedim ve munkali' olsa ya müşteri ağaç ya binayı hedm ya kal' etse mâni-i fesh zâil olmakla bayinin hakk-ı reddi avdet eder.

Kezâlik bir kimse arsayı ecnebiye hibe ve teslim ettikten sonra mevhûbun leh, o arsayı âhara hibe ve teslim ya arsa üzerine bina inşa etse o kimse 869. ve 870. maddelere binâen artık hibesinden rucû edemez ise de mevhûbun leh kendi hibesinden bi'r-rucû arsayı istirdâd ya mezkûr binayı kal' ettikten sonra vâhib, yani o kimse dahi hibesinden rucû edebilir.

Ve kezâlik mükrehin bey' kendi hakkından dolayı nâfiz değil iken ba'de zevâli'l-ikrâh mücîz olsa mâni zâil oduğu cihetle memnu' olan nefâz dahi avdet eyler ve binâberîn bey'-i mezkûr nâfiz olur.

Ve kezâlik 1647. madde hükmünce tenâkuz, mülkiyet davasına mâni iken 1653. ve 1654. maddeler ahkâmınca tastik-i hasm ya tekzîb-i hakim ile tenâkuz zâil odukta davanın mesmû'iyeti dahi avdet eder.

### 3.3.26. Madde 25

#### [Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.]

(Bir zarar) kendisinden büyük bir zarar ile izâle olunamadığı gibi (kendi misliyle) yani kötülükte kendisine müsâvî olan diğer bir zarar ile dahi (izâle olunamaz.) Binâen-aleyh bir zarar-ı hâss diğer bir zarar-ı hâss ihtiyar edilmek ile izâle edilemez. (20. madde şerhine bak.)

82 Bu madde *Eşbâh* ve *Mecâmi*'de "الضرر لا يزال بالضرر"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kaide-i fikhiyyenin tercümesi olup *Eşbâh*'da "الضرر يزال أي لا يضرر"<sup>2</sup> diye

<sup>1</sup> Zarar, bir başka zarar ile izâle olunamaz.

<sup>2</sup> Bu da "Zarar giderilir yani zarar verilemez" sözleriyle mukayyettir.

mezkûr oduğu üzere yirminci maddeyi takyîd ve tahsîs eyler de bu takyîdin neticesi olarak mezkûr yirminci maddenin manası “zarar bilâ-zarar izâle olunur.” demek olur.

İşte bir zarar kendi misliyle izâle olunamayınca ya bilâ-zarar izâle olunur yahut 26, 27, 28 ve 29. maddeler ahkâmınca kendinden dûn zarar ile izâle olunur.

Şu madde üzerine bervech-i âtî bazı mesâil tefrî’ olunur. Şöyle ki, 965. maddede zikr olunduğu üzere bir kimse çarşıda bir sanat ya ticaret icra idip de o sanat ya ticaret erbâbı bizim kâr ve kesbimize hâlel geliyor diye o kimseyi sanat ya ticaretini icradan men ettiremezler.

Nitekim 1141. madde vechile değirmen (tâhûne) gibi tefrîk ve teb’îzi sahiplerinden her birine muzırr olan bir ‘ayn-ı müştereki müşâriklerinden yalnız birinin talebi üzerine hakim cebren taksim edemez. Zîra taksim olundukta tarafeyn için intifâ mümkün olmaması hasebiyle talib-i taksim olmayan müşârike zarar olur. Ve böyle zarar ile şirket zararı izâle olunamaz.

Kezâ 1312. madde vechile bir kimse kâbil-i kısmet olan mülk-i müşterekini tamir etmek isteyip de müşâriki imtinâ eylese tamire cebr olunamaz. Fakat 1313. madde vechile muamele edilir. Nitekim 1288. maddede zikr olunduğu gibi bir kimse diğerinin dükkanı yanında dükkan açıp da evvelki dükkanın ahz ve i’tâsı kâsid olsa ikinci dükkan sedd edilemez.

Ve kezâlik açlıktan ya susuzlukatan helak olmak mertebesine varan bir kimse açlıktan ya susuzluktan helak olmak raddesine varan diğer kimsenin def’i helakine kâfi bulunan taâmını ekl ya suyunu şürb edemez. Ama o kimsenin def’i helakine kâfi mikardan fazla yemeği olur ise fazlasından o kimse helakini def’ edecek miktarını 21. maddeye binâen alabilir. Nitekim açlıktan helâk olmak derecesine varan bir adam diğer adamın bedeninden bir şey ekl edemeyeceği gibi.

Ve kezâlik 345. madde vechile mebî’in müşteri ’inde bir aybı hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa müşterinin mebî’i bayi’e redd etmeğe salâhiyyeti olmaz. Zîra zarar-ı ‘ayb, kendi misliyle izâle olunamaz. Belki 31. madde hükmünce zarar, bi-kaderi’l-ımkân def’ olunacağından noksân-ı semen iddiasına salâhiyyeti vardır.

83 3.3.27. Madde 26

**[Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâss ihtiyar olunur.]**

(Zarar-ı âmmı def) ve izâle (için zarar-ı hâss ihtiyar olunur.) 20. madde şerhindeki vech-i sâniye bak.

Bu madde *Eşbâh ve Mecâmi*'de "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر العام"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâide-i fikhiyenin tercümesi olup 27, 28. ve 29. maddeleriyle meâlen bir olarak yekdiğerini izah ederler.

Zarar-ı hâss, zarar-ı âmmın misli olmadığı cihetle zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâss ihtiyar olundukta bir zarar, kendi misliyle izâle olunmuş olmaz. Ve binâen-aleyh bu kâide, kâide-i ânifeye muhalif düşmez.

(Tabîb-i cahili) ve müfti-i mâcini ve mükâri-i müflisi (men) ve hacr (etmek) ve bir mahalde harîk vuku'unda harîki kat' ve sirâyetden men için emr-i veliyyü'l-emr ile gayrın akârını sahibinin emri olmaksızın hedm ve hakk-ı şürb ashabından bazılarının nehr-i âmm-ı müştereki tathîrden imtinâları takdirinde bi'l-iştirak ayıklamak üzere cebr olunmak (bu asıldan tefferru' eder.) Çünkü tabîb-i cahilin edviye-i mühlike i'tâ etmesiyle nâsı ihlâk etmesi ve müfti-i mâcinin yani hilekar müftünün hilesi sebebiyle din ve mesâlih-i ibâdın harap ve müşevveş olmasına bâis olması ve mükâri-i müflisin, yani, dolandırıcı bârgîrci, deveci, katırcının, âmmenin seyr-ü seferine ve haml-i eskâline hâlel getirmesi gibi mazarrat-ı âmmeleri olmakla kesblerinden men misillû mazarrat-ı hâssaları, bi'l-ihtiyar zararları def olunur.

Mesela bir mahalde harîk vuku' bulmakla tevessua meydan kalmamak üzere irade-i seniyye ile birinin hanesi hedm olunabilir. Ve bu vechile hedm olunan hanenin damânı lazım gelmez. Zîra emîrû'l-müminîn hazretlerinin velâyet-i âmmeleri bulunmak mülâbesesiyle zarar-ı âmmın def'i için irade-i seniyye-i mezkûreleri sahihtir. (İstanbul'da bu hal kesîru'l-vukû'dur.)

---

<sup>1</sup> Genel zararı gidermek için özel zarara tahammül edilir.

Kezâ tarîk-i âmme doğru mâil-i inhidâm olan ve yarılıp münhedim olmak üzere bulunan duvar, münhedim olarak tahtında nefis ya mal telef olmak zarar-ı âmminı def için sâhibine cebren hedm ettirilir ve bu vechile zararı izâle olunur.

84

Ve kezâ me'kûlâtı satanlar, haddi tecavüz edip gabn-i fâhiş ve za'f-ı kıymet ile bey' ve nâsı idrâr etmeğe kalkışıp da hakim, âmmenin hukukunu muhâfazada aciz kalsa erbâb-ı vukûf ve ehl-i hibre ile meşveret ederek me'kûlâta mûtedil narh vaz'ıyla ziyâdeye satmaktan men' eder. İsteddiği fiyata satmaktan bayi'i men etmek ona zarar ise de zarar-ı âmminı def için bu zarar ihtiyar edilir.

Nitekim kaht vukû bulmakla ehl-i mısırın açlıktan telef olmalarından havf olundukta imamü'l-müslimîn hazretleri, muhtekirler yedinde bulunan zehâiri bedelleri alınmak üzere kaht-ı zedegâna tevzî buyurabilir.

Kezâlik bir belde ahalisinin zahîreye ihtiyacı olup zahîrenin harice ihrâcı o beldedeki ahaliye mudırr olsa sâir bilâda ihrâc-ı zehâirden nâs ve ihtikâr için iştirâdan ehl-i belde men olunur.

Ve kezâlik bir kimse bezzâzlar çarşısında aşçı dükkanı ihdâs ile tütünü çarşı emti'asına isabet ederek emti'a sahiplerine bu vechile zarar-ı fâhişi mûcib olsa men ettirilir.

Ve kezâlik 1325. madde dahi bu maddenin furûâtından idiği *Câmiu'l-Fusûleyn*'de muharrerdir.

Bazen bu maddenin aksi, yani zarar-ı hâssın def'i için zarar-ı âmmin ihtiyar olduğu dahi vardır. Şöyle ki bir kimsenin tarlası mürtefi' olmakla hakk-ı şürbi bulunan nehirden ancak vakt-i müddede saky olunabilse, o kimse aşağı taraflarda bulunan hakk-ı şürb ashabının rızâları olmaksızın nehri bazen ya lede'l-îcâb kâmilten sedd ile tarlasını saky edebilip yoksa dâliye yani dolap vaz'ıyla mükellef tutulamaz. Zîra dâliye nasbında harac-ı azîm olup bilakis zarar-ı âmmin, yani sedd-i nehir zararı ise yesîrdir.





ve diğereine muzırır yani menfaat-i maksûdesini müfevvit olup da nef'i bulunan kimse kısmet ister ise hakim onu hükmen taksîm eder. Zîra sahip-i ekser kendi mülküyle intifâ'ın kendisine hasr ile gayrisini intifâ'-ı mezkûrdan men eylesesini hakimden talep etmekte ve talep-i mezkûr ise meşrû ve hakim hukuku ehline îsâl ve mezâlîmi def'e memur bulunmakta olmakla hakimın icâbet yani talep-i vâki'i is'âf eylesesini lazımdır. Ve sahip-i ekall, gayrın mülküyle intifâ'ı kasd etmekle onun mutazarrır olması nazar-ı itibâra alınmaz.

Kezâlik *Mecelle*'nin 906. maddesinin fikra-i sâlisesi bu maddenin fer'idir. (902. maddeye bakınız.)

### 3.3.29. Madde 28

**[İki fesâd teâruz ettikte ehaffı irtikâb ile a'zamının çaresine bakılır.]**

(İki fesâd teâruz ettikte) yani, biri a'zam diğere ehaff olmak üzere iki fesat karşılaştıkta (ehaffı irtikâb ile a'zamının) def' ve izâlesi (çaresine bakılır.) Yani, ehaffı irtikâb etmek a'zamının def'inin çaresi olur. (20. madde şerhindeki vech-i sâniye bakınız.)

86 Bu madde *Eşbâh*'da "و نشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة و هي ما إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها" ضررا بارتكابا أخفها<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Yani, bir kimse 21. maddeye binâen böyle iki fesâddan birisini irtikâba mecbur olduğu halde ehaff ve ehvenini irtikâb ederek a'zamını yani büyüğünü terk eder. Yoksa büyüğünü irtikâb edemez. Çünkü bilâ-zarûretin harama mübâşeret câiz olmayıp ziyâdede ise zarûret yoktur. Ama fesâdların ikisi de yekdiğere müsâvî olur ise lede'l-mecburiyye herhangi biri olur ise olsun irtikâb olunabilir. (902. maddeye bak.)

Bu madde ile 27. ve 29. maddeler meâlen vâhid olup ihtilaf yalnız ibârededir. Binâen-aleyh müedda ve mâ-sadıkları şey-i vâhid olan kâide-i vâhideyi *Mecelle* üç kâide-i müstakille olarak kabul eylemiştir.

<sup>1</sup> Bu kaideden dördüncü bir kaide daha ortaya çıkar ki bu da; iki zarar karşı karşıya geldiğinde daha hafif olan işlenerek büyük zarar dikkate alınmış (giderilmiş) olur.

### 3.3.30. Madde 29

#### [Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.]

(Ehven-i) ve ehaff-ı (şerreyn ihtiyar olunur.)

Bu madde *Eşbâh*'da "ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين يأخذ بأيتها شاء و إن اختلفا" "1 diye mezkûr olan meseleden mütercem bulunmuştur.

Bu maddenin madde-i ânifeden farkı ancak ibâre ve ünvanı idiği madde-i ânife şerhinde zikr olunmuştur.

Şerreyn, şerrin tesniyesi olup hayrın mukâbilidir ki nâ-meşrû şey demektir.

Yani bir kimse iki şerden tabîr-i diğeriyle iki nâ-meşrû emirden birisini işlemekle mecbur olundukta hangisi ehven ve fenalığı az ise 21. maddeye binâen onu ihtiyar ile 22. madde hükmünce diğeri terk eder.

902. madde dahi mevâdd-ı sâlise-i ânife üzerine müteferri' idiği mârrü'z-zikr 902. maddede gösterilmiştir.

### 3.3.31. Madde 30

#### [Def'i mefâsid celb-i menâfi'den evladır.]

(Def'i mefâsid) yani, fesâdları def'ü izâle etmek ekseriyâ (celb-i menâfi'den evlâdır.)

87 Bu madde *Mecâmi*'de "درأ المفاسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارضت مفسدة و مصلحة قدم دفع المفسدة" "2 diye mezkûr olan kâideden mütercem bulunmuştur.

Yani bir menfaat ile bir mefsedet teâruz ettikte yani, bir kimse menfaati mutazammın

<sup>1</sup> İki şer ihtilaf edince ehveni tercih edilir. Çünkü zaruret bulunmadıkça harama mübaşeret olunamaz. Ziyade hakkında ise zaruret yoktur.

<sup>2</sup> Zararı önlemek faydayı celbetmekten daha önemlidir. Bir fayda ile zarar karşı karşıya geldiğinde zararın önlenmesi önce gelir.

bir iş işleyecek olsa bir mefsedetın işlenmesini istilzâm eylediği halde o mefsedet işlenmesin için mezkûr menfaati terk etmek ekseriyâ evlâdır. Zîra şer-i Şerîfin menhiyyâta itinâsı eşedir.

Fakat menfaat mefsedetten daha büyük olur ise 27, 28. ve 29. maddeler ahkâmınca menfaat tarafı gözetilerek mefsedetın vukûuna bakılmaz. Şöyle ki mesela yalan söylemek mefsedet ise de iki hasm beynini ıslah menfaati daha büyük olmakla böyle ıslah-ı beyn için yalan söylenilebilir.

Nitekim şefi, akd-i bey'e yarım gecede vâkıf olduğu halde nezdinde taleb-i takrîr ve işhâdı üzerine işhâd edecek iki şahit mevcut olmadığı halde sabahleyin "ben bey'e şimdi vâkıf oldum, bi'sş-şuf'a isterim" diye taleb-i takrîr ve işhâdı icrâ ve hakkını ihyâ için kizbi ihtiyar edebilir.

Kezâlik zâlim olan bir kimse diğer bir kimse nezdindeki vedîayı gasben almak istedikte o kimse nezdinde öyle bir vedîa bulunmadığını beyân ve vedîayı inkâr ile ihtiyar-ı kizb eylemeğe mecburdur.

### 3.3.32. Madde 31

**[Zarar bi-kaderi'il imkan def' olunur.]**

(Zarar bi-kaderi'l-imbân) yani, mümkün olduğu kadar sûret-i meşrûada (def') u izâle (olunur.)

Kader, fethateynle kıraat olunabileceği gibi kâfin fethi ve dâlin sükûniyle yani, bedr vezninde olarak dahi [kadr] okunabilip bunda tâb ve tâkat manasındadır.

Bu madde *Mecâmi*'de "الضرر مدفوع بقدر الإمكان"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Veledine infakdan imtinâ eden eb, hapsedilerek infaka icbâr olunması bu kâide üzerine müteferri' mesâildendir.

Kezâlik bir kimse bir malı gasp ve istihlâk etse o kimse üzerine onun mislini vermek

---

<sup>1</sup> Zarar imbân ölçüsünde giderilir.

lazım gelir ve o malın misli bulunmadığı takdirde zaman ve mekân-ı gaspdaki kıymetini ödemek iktizâ eyler. Ve bu vechile gasp ve istihlâk ile mağsûbun minhe terettüb eden zarar, tazmîn ettirilerek def´ ve izâle olunur.

88 Müddet-i icârede terâküm eden toz ve toprak ve süprüntünün tathîr ve izâlesi müste´cire lazım olması ve müste´cir, me´cûru tahrîb eder oldukça âcir menfaate muktedir olamaz ise hakime mürâcaat ederek icâreyi fesh ettirebilmesi bu kâide üzerine müteferri´ mesâildendir. (532. ve 533. maddelere bakınız.)

### 3.3.33. Madde 32

**[Hâcet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzîl olunur.]**

(Hâcet umûmî olsun husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl) ve zarûrete binaen yirmi birinci madde hükmünce memnu´ olan şey tecvîz (olunur.) Müellif, yani Sahib-i *Eşbâh*, zarûreti hâcetin gayrı kıldı. Yani zarûret ile hâcetin başka başka olduğunu gösterdi. Halbuki “bu başka yerde görülmemiştir” diye Pîrîzâde Sahibu´l-*Eşbâh*’a itiraz eylemiştir. Yani bu kâidede zikr olunan zarûretten maksûd âdî ihtiyaç olmayıp zarûret olan ihtiyaç olması lazım gelir. Şu halde, “hâcet, zarûret menzilesine tenzîl olunur” ibâresi “zarûret, zarûret menzilesine tenzîl olunur” manasında olur ki bu ibârenin adem-i sıhhati zâhirdir demek ister.

Bu madde *Eşbâh*’da "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" diye mezkûr olan kâideden mütercem bulunmuştur.

(Bey´u´l-vefânın tecvîzi bu kabîlden) yani hâcet zarûret menzilesine tenzîl olunarak tecvîz olunan şeylerden (dir ki Buhara ahalisinde borç tekessür ettikte görünen ihtiyaç üzerine bu) bey´u´l-vefâ (muâmele) si (mer´iyyu´l-icrâ olmuştur.) Fıkh-ı Şâfi´î üzere yazılmış *Bâcûri*’de ci´âle bahsinde diniliyor ki “kıyâs olan her hâcet mess eden şeyin cevâzıdır.” Bu fıkradan anlaşılır ki bey´u´l-vefâ zâten memnu´ olduğu halde zarûrete binâen tecvîz kılınmıştır. Zâten memnu´ olmasının sebebi şudur bir kimsenin ikrâz eylediği para mukâbilinde ribh ve kâr ve fâide alması ribâ olmakla şer´an memnu´ iken, bey´u´l-vefâda müşterinin bayi’e verdiği ödünç, yani semen-i mebî´ mukâbilinde 398. madde vechile intifâi ve vefâ-i mebîn bayinin müşteriden bi´l-isti´car ücretini müşteriye

vermek şart etse bile bu muâmele haram add olunmayıp bervech-i bâlâ zarûrete binâen tecvîz kılınmıştır.<sup>1</sup>

Bey' u'l-vefâ 118. maddede tarif ve 396. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde bazı ahkâmı beyân olunmuştur. Kezâ selem ve icâre ve istisnânı tecvîzi bu kâideden teferru eder. **89** Zîra icârede ma'kûdun aleyh ki 420. maddede zikr olunduğu üzere menfaattir ve selem ve istisnâda mebî' ma'dûm olmakla 205. maddeye binâen kıyâs olan icâre ve selemin adem-i cevâzı iken, berây-ı hâcet alâ hilâfi'l-kıyâs tecvîz kılınmıştır. Nitekim, selem ve istisnâ kitab-ı buyû'un bâb-ı sâbiinin fasl-ı sâlis ve râbi'inde ve icâre de kitabı'l-icârede beyân olunur. Binâen-alâ-zâlik yani tecvîz-i icâre berây-ı ihtiyaç olduğu cihetle bir menfaati o menfaat cinsinden olan diğer bir menfaat mukâbilinde icar, yani mesela bir haneyi diğer hanenin süknâsı mukâbilinde istîcâr etmek sahih değildir. Zîra hâcet yoktur.

Kezâlik hamama girmek, hamamda ne kadar müddet kalınacağı ve ne miktar su istîmal edileceği malûm olmadığı cihetle kıyâs olan adem-i cevâz iken berây-ı hâcet alâ hilâfi'l-kıyâs olarak tecvîz kılındı.

Kezâlik, hıyâr-ı tayîn mebîn meçhûliyyetini müstelzim olduğu cihetle 213. maddeye binâen kıyas olan ademü'l-cevâz iken nâsın istişâreye ve sorup suâl etmeğe ihtiyacı bulunduğundan alâ hilâfi'l-kıyâs tecvîz olunmuştur.

### 3.3.34. Madde 33

#### (İztırar gayrın hakkını iptâl etmez.)

Bu madde *Mecâmi'*de "الإضرار لا يبطل حق غيره" diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Iztırar: Memnu' olan şeyi işlemek mecburiyeti manasına olup, iki kısımdır. Kısım-ı evvel sebep-i dâhilîden neş'et eden ıztıradır ki buna ıztırar-ı semâvî dahi denilir. Açlık gibi. Kısım-ı sâni, sebep-i hâricîden nâşi hâsıl olan ıztıradır ki buna ıztırar-ı gayr-ı semâvî denilir. İkrâh-ı mülcî ve ikrâh-ı gayr-ı mülcî gibi...

<sup>1</sup> İnzâlin halli ve satılan malın sağladığı menfaatler gibi bazı hükümler de sahihtir. Onun kiraya verilmesi ve ücretinin alınması da inzâli ve menfaatinin alınması kapsamındadır. (Tahtâvî; Kefâlet babından hemen önce)

Yani bir kimse ıztırar ve mecburiyyet-i meşrûa üzerine 21. maddeye binâen gayrın malına tecavüz etse, böyle ıztırar sebebiyle o gayrın hakkı bâtil olmaz. Şöyle ki mesela diğerin malına taarruz ve onu istihlâk etmek mûcib-i damân olup, bu ise hükm-i aslî olarak açlık gibi avâriz-ı cüz'iyeye ile sâkit olmayacağından, yine damân lazım gelir.

90 (Binâen-alâ-zâlik bir adam aç kalıp da) açlığı, telefını mûcib olacak raddeye resîde oldukta 21. maddeye binâen miktar-ı kifâye (birinin ekmeğini) ya me'kûlâtta başka bir şeyini bilâ-izin (yese, ba'dehû) o yediği nesne kıyemiyâttan ise yevm-i ahzdaki (kıymetini) ve misliyâttan ise mislini malikine (vermesi lazım gelir.) Meğer ki sahibi muahharan helal ede. O halde bir şey vermek lazım gelmez. Yoksa mücerred ıztırar ile alması, ba'dehû bedelini vermekten kurtulmaya sebep olamaz. İşte bu, ıztırar-ı semâvîye misaldir. Demek olur ki, ıztırar sebebiyle bir kimse gayrın malına tecavüze mecbur oldukta işbu ıztırar o kimseyi tecavüz-i mezkûrdan dolayı muâkab, yani düçâr-ı mücâzât olmaktan kurtarır. Yoksa damândan kurtarmaz.

Nitekim, bir kimsenin sâil olan devesi diğeri bir kimse üzerine hücum etmekle nefsinı tahlîs için o kimse o deveyi bi'l-mecburiyye katl eylese, yevm-i itlâfdaki kıymetini sahibine vermesi lazım gelir. Ama 21. madde hükmünce zarûretler memnu' olan şeyleri mubâh kılar. Bu sûretde o kimse üzerine damân lazım gelince ibâhadan ne fâide hâsıl olur denilirse cevâben denilir ki, ibâhadan hâsıl olan fâide, o kimse diğerin devesini katl etmesinden dolayı cezâ-dîde olmaktan halâstır.

Kezâ müddet üzerine kayık isti'car olunup da esnây-ı râhda müddet münkaziye olsa, icâre sâhile yanaşınca dek bi'l-ıztırâr mümtedd olur ise de (480.) maddede zikr olunacağı üzere fazla olan müddetin ecr-i mislini müste'cirin kayıkçıya vermesi lazım gelir. Yoksa icârenin imtidâdı bi'l-ıztırar olmakla kayıkçının hakkı bâtil olmuş olmaz.

Kezâlik 1007. maddede beyân olunduğu üzere ikrâh-ı mülcîde damân mücîre ve gayr-ı mülcîde damân mükrehe lazım gelip yoksa mücerred cebr ve ikrâh sebebiyle olan ıztırar ile mal sahibinin hakkı bâtil olmaz. İşte bunlar dahi ıztırar-ı gayr-i semâvînin misalleridir.

### 3.3.35. Madde 34

#### (Alması memnu' olan şeyin vermesi dahi memnu'dur.)

Bu madde *Eşbâh*'da "ما حرم أخذه حرم إعطائه"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Yani bir kimseye almak haram ve memnu' olan bir şeyi vermek dahi veren için haram ve memnu' dur. Yani memnu'iyet hem almak hem de vermek cihetlerindedir. Bu cihetle alan da veren de fi'l-i memnu'-i irtikâb etmiş olur. Bunda "memnu' " lafzı mutlak olarak zikr olunduğundan memnu'iyet hem kerâhet hem de hürmete âmm olur.

91 Binâen-âleyh bir iş ki mekrûhtur onu talep ve tahsiline say ve hattâ takvîtime dâir kelâm dahi mekrûh olduğu gibi her şey ki haramdır, onu talep ve tahsiline say ve hatta takvîtime dâir kelâm dahi haramdır. Nitekim, madde-i âtiyede dahi mezkûrdur. (*Zevâhirü'l-Cevâhir*)

Bu cihetle rüşvet almak, alana haram ve memnu' olduğu gibi rüşvet vermek dahi verene haram ve memnu' ve her ikisi hakkında dahi müstelzim-i cezâ olur. Hattâ vasiyy-i sabînin bir davâsından dolayı sabînin malından hakime rüşvet verse dâmin olur.

Kezâ kâhin, fâlcı ve nâiha ma'kûlesinin halkından para alması memnu' ve haram olduğu gibi bir kimsenin bunlara, mesela, fâl ve nevha<sup>2</sup> mukâbilinde ücret vermesi dahi haram ve memnu' dur.

Fakat alması memnu' olan bir şeyin vermesi bazan câiz olduğu cihetle bu maddenin bazı müstesneyâtı bulunmuş olur. Şöyle ki, bir gâsıp, bir sabînin malına müstevlî oldukça vasîsi sabînin malından bir miktarını gâsıba i'tâ ile mâ-adâsını kurtarabilir. Yani, bu sebepten dolayı vasînin gâsıpa mal vermesi câiz olur. Zîra "zarûretler memnu' olan şeyleri mubâh kılar." Fakat gâsıbın alması 97. madde mûcibince herhalde haram ve memnu'dur. İşte bu misalde görüyoruz ki alması memnu' olan şeyin vermesi memnu' değildir.

<sup>1</sup> Alınması haram olan şeyin verilmesi de haramdır.

<sup>2</sup> Feryat edip avaz ile ölü ve cenaze arkasında ağlamak. Ferâ'ine zamanında Mısır'da bu adet var idi.

### 3.3.36. Madde 35

**[İşlenmesi memnu' olan şeyin istenmesi de memnu' olur.]**

(İşlenmesi memnu') ve haram (olan şeyin istenmesi dahi) haram ve (memnu' olur.)

Bu madde *Eşbâh*'da "و يقرب من هذه القاعدة؛ ما حرم فعله حرم طلبه"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâideden mütercem bulunmuştur ki ibâre-i arabiyyesinde dahi beyân olduğu üzere bu madde, madde-i sâbıkaya meâlde yakındır. Zîra almak ve vermek dahi fiildir.

Binâen-alâ-kezâlik rüşvet almak ve yalan yere şهادet etmek ve bir kimseye zulüm ve âharın malını gasp ya sirkat eylemek memnu' olduğu gibi, bir kimsenin rüşvet almasını istemek ve yalan yere şهادet ve falana şöyle zulüm ve teaddî ve falanın malını gasp ya sirkat ya falanı katleyle demek dahi haram ve memnu' dur.

92 Fakat yemin meselesi bu kâideden müstesnâdır. Şöyle ki, yalan yere yemin etmek haram ve memnu' ise de yalan yere yemin etmeğe hazır bulunan adama yemin vermek memnu' değildir. Çünkü bu halde yemin teklîfi teevvîz edilmese tahlîfin faydası olan racâu'n-nükûl zâyi olur. Racâu'n-nükûl müddeâ-aleyh kendisine teklîf olunan yeminden belki nükûl eder de müddeînin hakkı zâhir olur ümidinden ibarettir.

Mesela, bir kimse diğer kimseden sahihan, alacağı olan bin kuruşu dava edip de müddeâ aleyh inkâr etse 1818. maddede zikr olduğu cihetle müddeî, müddeâ aleyhin yemin etmesini talep edebilir. Ama müddeâ aleyhin o vechile borcu bulunduğu halde borcu bulunmadığına yemin etmesi memnu' dur.

İşte şu yemin meselesinde görülüyor ki işlenmesi memnu' olduğu halde istenmesi meşrû oluyor.

### 3.3.37. Madde 36

**[Âdet muhakkemdir.]**

(Âdet muhakkemdir.) Ve 'inde'n-nizâ pek çok mesâilde âdet merci olur. Zîra âdet bir

<sup>1</sup> "Yapılması haram olan şeyin istenmesi de haramdır" kaidesi buna yakın anlamdadır.



delildir ki onun üzerine hüküm bina olunur. Bu cihetle delâletü'l-isti'mâl ve'd-delâle ile hakikat terkedilir. Ve her iklim ve her asırda o iklim ve asrın ehlinin örfü muteber olur. (*Bahr*) Ve hakim ve müftü örf ve adeti terk ederek zâhir-i mezheb üzere hüküm ya iftâ edemez. (*Kunye*)

Bu madde *Eşbâh ve Mecâmi*'de "العادة محكمة، أي: هي المرجع عند النزاع. لأنها دليل يبتني عليه" <sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Bu kâidenin aslı "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" <sup>2</sup> hadis-i şerîfidir.

Âdet, nüfusta takarrür eden ve tabâyi'-i selîme indinde makbûl bulunan umûr-i mütekerrireden yani tekrar etmiş ve merreten ba'de uhrâ vücûd bulmuş olan umûrdan ibarettir.

Âdet lafzı, bir şeyin çok defa tekrarını ve merreten ba'de uhrâ avdetini iktizâ eyler ki tekerrür ve avdet-i mezkûre, o şeyin ittifâk yani rastgele ve tesâdüfî olmak ihtimalini def ve izâle eder. Zîra âdet, muâvededen me'hûz olup muâvede ise tekrar etmek ve merreten ba'de uhrâ vâki olmak sebebiyle nufûs ve ukûlda müstakirre ve kabul ile mütelekkât olmak iktizâ eder ki bir lafzın bu vechile mutâd olan manada istîmal edilmesinde alaka (münâsebet) ya karîne, gayr-i lazım olarak, hakikat-i örfiyye olmuş olur ve örf dahi bu manada, yani örf ile âdet min haysu'l-mâ-sadak bir manadadır. Her ne kadar min haysu'l-mefhûm muhte'lif ise de. Nitekim tefsîr-i âtî ile *Mecelle* buna, yani örf ile âdetin manaları bir olduğuna işaret idiyor. (*Risâle-i Neşru'l-Örf*)

**93** Muhakkem, mîmin zammı ve hânın fethi ve kâf-i müşeddede-i meftûha ile olarak tahkîmden me'hûz ism-i mefûldür ki tahkîmin tarifi 1790. maddede zikr olunmuştur.

(Yani) hakkında nass vârid olmayan (hüküm-i şer'îyi isbât) ve istihrâc (için örf ve âdet hakem kılınır.) Yani âdet, onun üzerine hüküm bina edilir bir delil olduğundan 'inde'n-nizâ merci ve hakem ittihâz olunur.

Hakem, fethateynle idiği 1790. maddede mestûr bulunmuştur (gerek âmm olsun ve

<sup>1</sup> Âdet muhakkemdir. Yani tartışma durumunda başvurulacak mercidir. Çünkü âdet üzerine delilin bina edildiği şeydir.

<sup>2</sup> "Müslümanların güzel olarak kabul ettiği şey Allah katında da güzeldir." Hanbel, 1/279.

gerek hâss olsun.) Bu kabul örf ve âdetin tamîmi için getirilmiştir. Yani örf ve âdet, gerek âmm ve gerek hâss olsun hüküm-i şerîyi ispat için hüküm kılınır. Bu surette esvâkta vâki olan nassın âdât-ı delilü'l-cevâz olarak âdât-ı mezkûre merci ve delil ittihaz edilir. (*Feth*)

Şerhan “hakkında nass vârid olmayan” denildi çünkü hakkında nass-ı Şâri vârid olduktan o nassın iktizâsı üzere hareket ve hükmetmek lâ-büdd olup nass, terk edilerek adete gidilemez. Çünkü, ibâdın tağyîru'n-nassa hakları yoktur. Zîra nass, örfdan akvâdir. Şu sebeple ki örf bâtil üzerine dahi olabilir. Nitekim 37. madde şerhinde beyân olunur. Ama nass-ı Şâri bâtil üzerine olması mümkün olmaz. Bu cihetle ednâ bulunan örf ve âdet sebebiyle akvâ olan nass-ı Şâri terk olunamaz. Şu kadar var ki nass-ı Şâri ile örf teâruz ettikte İmam Ebû Yûsuf'dan bir rivâyete göre, nass örf ve âdete mebnî olur ise itibâr örf ve adete olup, değil ise itibâr nassdır. Fakat bu İmam dahi nassı terk edip örf ile amel etmiş olmayıp belki nassı te'vîl idiyor. Bu mesele 37. madde şerhinde izah olunur.

Nitekim nass-ı ibâd dahi örf ve âdâtdan akvâ olduğu gibi. Şöyle ki, mesela âtîde izah olunacağı üzere misafir önüne getirilen sofradan ekl ve tenâvüle bi-tahkîmi'l-âde me'zûn ise de sofrâ sahibi misafirini o sofradan taâm etmekten men ettiği taktirde âdetin hilâfına tasrîh olunmakla artık âdetin hükmü kalmaz. Ve binâen-aleyh misafir artık ondan ekl edemez.

Örf ve âdet iki vechile taksîm olunur. Vech-i evvel, örf ve âdet evvelâ üç kısma taksîm edilmiştir. Şöyle ki kısım-ı evvel, örf-i âmmdir ki, örf-i âmm, vâzı-ı müteayyin ve tâife-i mahsûsaya müstenid bulunmayan cemaat-i kesîrenin örfüdür. Örf-i âmm ahd-i sahabeden zamanımıza kadar ümmetin teâmül ettiği ve müctehidlerin takrîr ederek kıyâsa muhalif olsa bile teârufa binâen onunla amel ettikleri ve hakkında nass vârid ve delil kâim olmayan şeydir. İşte fukahâ, bu örfü kabul ederek inde ademi'n-nass örf, icmâ menziline bulunduğunu beyân eylemişlerdir. (*Şifâu'l-Alîl*) Bu örf-i âmm vaz'-ı kadîm gibidir. (*Risâle-i Neşru'l-Örf*)

Kısım-ı sâni örf-i hâssdır.

Örf-i hâss her tâife-i mahsûsanın bir şeyi ıstılâh eylemelerinden ibârettir. Ulemâ-i

nahvin “ raf ” lafzını ulemâ-i âdâbın “ nakz ” sözünü ıstılâh etmeleri gibi.

Kısm-ı sâlis, örf-i şer’îdir. Salât ve zekât ve hac lafzları gibi ki, bunların manay-ı şer’îlerinden dolayı manay-ı lugavileri terk edilmiştir. Çünkü salât lugat-ı Arab’da dua manasında iken erkân-ı ma’hûdede istimâl ve lugat manası terk kılındığı gibi hac dahi kasd manasında iken nüsük-i<sup>1</sup> marûfe için Mekke-i Mükerrreme’yi kasd manasına nakl olunmuştur. Kısm-ı sâlis, kısm-ı sânde dâhil bulunması hasebiyle *Mecelle*’de yalnız iki kısım itibâr olunmuştur.

Örf-i âmm ile örf-i hâss beyinde hükmen fark vardır. Şöyle ki, örf-i âmm ile hüküm-i âmm sabit olur. Mesela, bir kimse “falan kimsenin evine ayağımı basmam” diye yemin ettikte ayak basmanın bir lugat ve bir de örf-i âmm manası vardır. Lugat manası çıplak ayağı koymaktır. Ama örf-i âmmece manası eve girmektir. Bu sözün lugat manası metrûk olup örf-i âmm manasında müsta’mel olmakla bu vechile yemin eden kimse, o kimsenin evine girdikte gerek mâşiyen gerek râkiben girsin hânis, yani yeminini bozmuş olup, bilakis haneye girmeden yalnız ayağını koysa hânis olmaz. Ama örf-i hâss ile hüküm-i hâss sabit olur, hüküm-i âmm sabit olmaz. Mesela bir nev’i menkûlün vakfi bir beldede müteâref olup diğer beldede müteâref olmaz ise müteâref ve müteâmel olan beldede onun vakfi sahih olup fakat müteâref ve müteâmel olmayan beldede sahih olmaz. Mesela mahsûlâtı bir cihet-i hayra âit olmak üzere koyun ve keçi ve inek gibi hayvan ve cihatta istîmal edilmek üzere bârgîr ve ester vakf edilmek adeti câri olan beldelerde bu nev’i menkûlâtın vakfi sahih ve âdâtı câri olmayan kasabada bu nev’i menkûlâtın vakfi gayr-i sahihtir.

Nitekim 244. maddede beyân olunduğu üzere bir nev’i meskûkâtın yerine eczâsını verilebilmek için örf ve âdet-i beldeye ittibâ olunmak lazım gelip, bir beldede de meskûkât yerine eczâsı verilir olursa yalnız o beldede verilebilip ama diğer beldede de verilmek âdet olmayınca verilemez. Diğer misal 39. madde şerhinde mezkûrdur.

- 95 Örf ve âdet sâniyen diğer bir sûretle dahi taksîm edilmiş olmakla onu dahi bervech-i âtî nakl ederiz. Şöyle ki, örf iki kısımdır kısm-ı evvel örf-i amelîdir. Bir cemaatin buğday ekmeğini ve koyun etini ekilde teârufı gibi. Bu örf inde’l-Hanefiyye âmmı mahsûs

---

<sup>1</sup> Nüsük; İbâdet

olur. Binâen-âleyh bir kimse diğerkimseye “benim için ekmek ya et al” dese memur ancak buğday ekmeğini ve koyun etini alabilir. Yoksa memur lafz-ı emr âmm olmak bahanesiyle çavdar ya mısır ekmeğini yahut deve ya at ya av etini alamaz. Alır ise kendi üzerinde kalır. Amirine hükm-i hakimle kabul ettiremez.

Kısm-ı sâni örf-i kavlidir. Bu da cemaatin bir lafzı bir manada teâruf etmeleridir ki o lafzı işiten kimsenin aklına başka bir mana tebâdür eylemez. Bu örf hem ‘inde’l-Hanefiyye ve hem de inde’ş-Şâfiyye âmmı mahsûstur. Binâen-aleyh bir kimse diğerkimseye “on altına benim için falanın atını satın al” dese memur olan kimse ancak on âdet Osmanlı altını mukâbilinde o atı satın alabilip yoksa altın lafzı âmm yani İngiliz lirasına dahi şâmildir diyerek on âdet İngiliz altını mukâbilinde satın alsa, aldığı at kendi üzerinde kalıp amirine veremez. (*Risâle-i Neşru’l-Örf*)

Örf-i âmmın muteber olması cây-ı bahs değil ise de örf-i hâssın muteber olup olmadığı meselesi Sahibu’l-*Eşbâh* ile muhaşşîleri tarafında mevzû edilerek Sahibu’l-*Eşbâh* örf-i hâssın dahi muteber olması cihetini iltizâm ve *Mecelle* dahi bunu kabul eylemiştir ki *Mecelle*’nin kabul-i mezkûru bâlâda mezkûr bulunan tamîmden müstefâd olur.

Örf-i hâssın muteber olması üzerine Sahibu’l-*Eşbâh* bazı mesâili tefrî’ eylemiş ve Ez’ân cümle mal mukâbilinde vezâifden nüzul yani imamet, hitabet gibi bir cihete mutasarrıf bulunan adam, bu cihetini para mukâbilinde izn-i hakimle şahs-ı âhara terk etmesi. Kahire’de müteâref olmakla layık olan bunun cevâzıdır. Ve ba’de’l-ferâğ bedel-i ferâğı kabz ettikten sonra rucû edecek olsa artık rucû edemez demiştir.

*Redd-i Muhtâr* sahibi arazi-i emîrden ferağda dahi böyle denileceği, yani bu da vezâifden ferâğ hükümünde olarak bunun da cevâzına hükmetmek lazım geleceğini zikrelemiştir. Fakat gerek arazi-i emîriyenin hakk-ı tasarrufu ve gerek musakkafât ve müstagallât-ı mevkûfenin hakk-ı tasarrufu gibi hukuk-ı mücerrededen i’tiyâdın cevâzına 95 sene-i garbiyyesinde irade-i seniyye şeref-sâdır olmuş olmakla zamanımızda i’tiyâd-ı mezkûrun sıhhatine hükmolunmaktadır. Nitekim el-yevm imâmet, hitabet, kayyımlik gibi cihetlerin ıvaz mukâbelesinde izn-i mütevellî ile huzur-i kadıda şahs-ı âhara terk edilmesi kabul olunmakta olduğu gibi.

96 37, 38, 39, 40. ve 43. ve 44. ve 45. maddeler hep bu kâideden istirâc olunmuş ve bu kâidenin furûâtı mesâbesinde bulunmuş olduğu gibi 41. ve 42. maddeler dahi bu kâidenin, yani şer'an mûteber olan adetin şartlarını beyân eder.

Hulâsa-i kelâm, şu vakâyı-ı cüziyye ki onların ahkâmını beyân için nass-ı Şâri vârid olmamıştır. O vakâyın hükmü bilinmek için örf ve adete mürâcaat edilerek bunlarda nâs nasıl amel ediyorlar ise o vakâyın ahkâm-ı şer'îyyesi dahi o vechiledir. Hatta denilmiştir ki hakime lazım olan evsâfdan biri de âdât-ı nâsı idrâke muktedir karîha sahibi olmaktır. Zîra, ahkâmın çoğu âdâtın üzerine bina kılınır. Hakim, âdâtı bilmediği takdirde hükmünde isabet edemez.

230. madde mûcibince örf-i belde mebîn şâmil olduğu her şeyin min gayr-i zikrin bey'de dâhil olması ve 244. madde hükmünce bir nev' meskûkâtın yerine eczâsının verilebilmesinde örf ve âdet-i beldeye ittibâin lüzûmu ve 251. madde muktezâsınca bey'-i mutlak, semeni bir müddet-i malûme ile muksat olmak üzere örf ve âdet olan yerde bey'-i mutlakın o müddete masrûf olması ve 291. maddede zikr olunduğu üzere odun ve kömür gibi hayvan üzerinde mahmûlen satılmış olan şeyleri müşterinin hanesine nakletmek emrinde ve 574. madde vechile amelin tevâbiinden olup da âcir üzerine şart kılınmayan şeyde örf ve âdet ne ise ona ittibâ olunmasının ve 576. maddede zikr olunduğu gibi örf ve âdet olan yerlerde ecîre yemek vermenin lüzumu ve 1340. maddesi hep bu kâideden teferru eder.

Kezâ 569. madde vechile bir kimse mesela oğlunu sanat öğrenmek için ustaya verip de ehaduhuma âhara ücret şart etmedikleri halde çocuk sanat öğrendikten sonra yek-diğerden ücret mutâlebe etseler örf ve âdet-i belde ne ise onunla amel olunur.

Ve kezâ ziyafete geden kimse sarâhaten sahibinin izni bulunmasa bile önüne vaz edilen taâmdan ekl-i tenâvül edebileceği gibi 575. madde şerhinde zikr olunacağı üzere mükârînin yükü haneye idhal etmesi örf ve âdet olur ise o yükü haneye idhal etmek mükârî üzerine lazım gelir.

Kezâlik, elbise ve yemek mukâbilinde süt ananın isticârı, ücret-i mechûle olmakla 450. ve 460. maddeler ahkâmınca kıyâs olan adem-i cevâz ise de örf ve adete binâen bu isti'car tecvîz edilmiştir.

Nitekim bir çarşının reisi ücret-i maktûa ile çarşığı bekletmek üzere bekçiyi isticâr ettiklerinde bu takdirde bedel-i icarî çarşı ahâlisinin küllîsi üzerine lazım olması mutâd olduğu sûrette diğerkleri imtinâ etseler bile bekçi ücreti cümlesi üzerine lazım gelir. Zîra ücretin bütün çarşı esnafı üzerine olması meşrûd gibidir. (*Hamevî*)

*Mecelle*'nin 188. ve 354. ve 495. ve 555. ve 622. ve 829. ve 1415. maddeleri gibi pek çok ahkâm-ı fikihiye bu kâideden teferru eyler.

### 3.3.38. Madde 37

#### [Nâsın istî'mali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur.]

(Nâsın) beynlerinde vukû bulan ahz ve i'tâ vesâirede (istî'mali) yani nâsın şer'â ve nass-ı fukahâyâ muhalif olmayan örf ve adetleri (bir hüccettir ki) lede'l-hâce ona mürâcaat ve (onunla amel vâcip) ve lazım (olur.) Yani onun hilâfına gidilemez.

Bu madde *Mecâmi*'de "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâideden mütercemdir.

Buna teâmül ve teârûf dahi denilir.

İstî'mâl-i mezkûr küllî, yani cümle bilâda şâmil olduğu takdirde hüccet olduğu derkâr ise de küllî olmayıp yalnız bir beldeye mahsûs olduğu sûrette dahi Belh ulemâsına göre yine yalnız o beldede hüccet olur, ama diğerk beldede hüccet olmaz. Zîra örf-i hâss ile hüküm-i âmm sabit olmaz. Şimdi *Mecelle*, madde-i ânifede örf-i hâssın mûteber olması kavlini ihtiyar eylediğine nazaran burada dahi meşâyih-i Belh'in kavli müreccah tutulması münâsip olur. Çünkü, bir beldeye mahsus olan örf, örf-i hâssdan ibârettir.

İcmâ-i şer'înin hüccet olmasının medârı, yani sebep ve hikmeti küllün, yani cümle nâsın kizbden ismeti, yani bâtıl ve kötü şey üzerine ittifâk ve ittihâd etmelerinden mahfûz olmaları mülâhazasına matûf olduğu gibi teâmül ve örfün hüccet olmasının medârı dahi budur.

<sup>1</sup> İnsanların herhangi bir hususta kullandıkları örf kendisiyle amel edilmesi gereken bir durumdur.

İstî'mâl ile madde-i ânifede zikri sebk eden âdet, yani lafzeyn-i mezkûreyn, ulemanın bazıları “müterâdiftir ikisi de bir manâdadır” dedikleri halde diğer bazıları “âdet, bir lafzı manây-ı mecâzîye, örfen nakl demek olup, ama istî'mal bir lafzı mevzû-i aslısından manây-ı mecâzîye şer'an nakl ve onda istî'malin galebesidir” diye zikir ve beyân eylemişlerdir.

98 İşte nâsın istî'mali şer'a ve nass-ı fukahâya muhalif olmayan husûsâtta hüccettir. Ve masnûsun aleyh olmayan husûsâtta örf ve adete ve istî'mali nâsa tevfiik ve onun muktezâsıyla amel olunur. (*Feth*)

Bu cihetle bir kimse nal ile (nalın) şirâkî, yani tasmayı iştirâ birle bayinin onu teşrîk etmesi, yani tasmayı na'le çakmasını şart eylese sahih olur. Halbuki çuhacıdan bir paltoluk çuha alsa da düğmesini bayi üzerine şart eylese sahih olmaz. Fark şudur ki evvelki muâmele müteâmel olup ama ikinci muâmele müteâmel değildir.

Yine bu cihetle bir malın bey' emrinde tâcirlerden biri diğerlerinden istiâne edip bey' vâki olduktan sonra muîn, müsteînden ücret talep etse çarşı ahâlisinin teâmüllerine bakılır. Eğer ücret ile amel etmek mutâd ise ecr-i misl alır. Değil ise nesne alamaz. (*Bezzâziyye; fi'l-Hâmis mine'l-İcâre*)

Yine bu cihetle 168. maddede zikr olunduğu üzere örf ve âdet-i beldede inşâyı bey' için müsta'mel olan lafzlar ile bey'in in'ikâdı ve 389. madde vechile istisnayı müte'âmel olan şeylerde ale'l-ittlâk istisnanın tecvîzi ve 636. madde mûcibince vakt-i müstakbele muzâf olarak vukû bulan kefâletin sahih olması gibi pek çok mesâil-i fikiyye bu asıldan teferru eder.

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimseye bir kab içinde mevzûan bir hediye gönderse örf ve adete nazar olunarak eğer tabak içinde bulunan meyve gibi şeylerden ise o meyve o kimsenin olup tabağı o kimseye reddetmesi lazım gelir. Ama eğer kutu içinde basılmış Mekke-i Mükerrreme hurmâsı yahut el-yevm Dersaadet'te müteâref olduğu üzere viladeti tehniyet için getirilen mahsûs sepet içine konulmuş şeker gibi kabının reddolunması mutâd olmayan şeylerden ise zarfi dahi o kimsenin olur.

Yine bu cihetle 495. maddede beyân olunduğu vechile bir kimse bir gün işlemek üzere

bir ecîr tutuğu ya bir gün kullanmak için bir dâbbe istikrâ eylediği sûrette tulû-i şemsden asr, yahut gurûb-i şemse kadar işlemek ya istî'mal etmek hususunda örf-i belde ne ise ona göre amel olunur.

Nitekim menkûlün asâleten vakfı sahih değil iken bir menkûlün vakf olunması hakkında bir beldede örf ve âdet cereyân etmiş ise o beldede o ma'kûle menkûlün vakfı sahih olur. Zamanımızda kütüb-i şer'iyeye ve mesâhif-i şerîfenin ve nukûdun vakfı müteâref olduğu gibi.

- 99 Malûm olmalıdır ki âkideyn meyanında şer'a muhalif olmayarak bir şart ve mukâvele der-meyân olunmuş ise 83. madde hükmünce ona ittibâ olunmak lazım gelir. Yoksa bu misillü şart ve tasrîhe karşı örf ve adete ve istî'male bakılmaz.

Mesela bir gün öğleden ikindiye kadar işlemek mukâvelesiyle istî'car olunan ecîr ancak bervech-i mukâvele işlettirilebilip yoksa örf'e nazar edilerek onu ondan ziyâde müddet işletmeğe icbâr edilemeyeceği gibi filan gün sabahtan öğleye kadar filan işte istî'mal olunmak üzere istikrâ olunan dâbbe ancak o kadar müddet istî'mal edilebilip yoksa örf ve adete bina olunarak sahibinin izni olmaksızın daha ziyâde müddette istî'mal olunamaz.

Ve bir de şer'a muhâlif olan örf ve adete itibar yoktur. Zîra nass, örften akvâ olmakla ednâdan dolayı akvâ terk olunamaz.

Nass, örfden akvâdır denildi. Zîra örf, bâtl üzerine dahi olabilir. Zamanımızda leyâlî-i îyde şumû' ve surûcun makâbire ihrâcı gibi. Ama nass sabit olduktan sonra bâtl üzerine olması muhtemel olmaz. Ve bir de örfün hüccet olması ancak teârûf ve iltizâm edenler üzerine olduğu halde nass, küll-i nâs üzerine hüccettir.

Fakat İmâm Ebî Yûsuf Rahimehullâhi Teâlâ'dan bir rivâyete göre nass, âdet ve istî'male mebnî bulunur ise itibâr örf ve adete ve değil ise nassadır. Şimdi, altın ve gümüş veznî, ve buğday ve arpa ve hurma ve tuz keylî olması hakkında nass-ı Şâri, yani hadîs-i şerîf vârid olmakla tarafeyne -İmâm-ı Azam ve Muhammed- göre bunlarda nassa itibâr olunacağından buğdayın buğday mukâbilinde bey' ve mübâdelesinde keylde tesâvî şart olarak keylde tesâvîye riâyet edilemeyip de veznde tesâvîye murâât edilse,



mübâdele câiz değildir. Nitekim altın ve gümüş mevzûnâtdan olmakla bunlar da kîle ile muâmele, yani mesela ikrâz ve istikrâz edilmesi câiz değil iken İmam Ebî Yûsuf'a göre bu eşya-i sitteden altın ve gümüşün veznî ve buğday ve arpa ve tuzun ve hurmanın keylî olması hakkındaki nass-ı Şâri asr-ı saadetdeki örf ve âdet ve istî'mal-i nâs öyle idiğine ve bu gibi örf ve âdet ve istî'male mebnî olan nassın hükmü örf ve adetin tebdîliyle tebeddül edeceğine binâen itibâr örf ve âdet ve istî'maledir. Bu ise nefsu'l-emirde nassa muhalif bulunan örf ile amel olmayıp belki nassı tevîldir. Zamanımızda altın ve gümüş gerek madrûb, gerek gayr-i madrûb olsun asr-ı saadette olduğu gibi mevzûn olduğu misillû arpa ve buğday dahi mekîl bulunmuştur. Vâkıâ altın ve gümüşün madrûb olan kısmı beyne'n-nâs adeden teâtî ve tedâvül ediyor ise de bunun sebebi üzerlerinde alâmet-i vezn bulunan darb mevcut olmasından ileri gelip yoksa bundan dolayı zamanımızda bunlar adedî olmuş değildir. Hatta bunlar silik olmak gibi veznde noksâniyyet alâmeti bulundukta aded ile kabul edilmemesi dahi bunların mevzûn olmasına mebnîdir. Fakat zamanımızda tuz ve hurmada vezn ile muâmele edilmekte olması İmâm-ı Müşârun-ileyhin mezhebine mebnî bulunmuştur.

Yağ ve şeker ve dakîk gibi emvâl hakkında nass vârid olmamakla bunlarda örf ve âdet-i nâsa tevfiik olunur. (*Zeylaî; Hâşiye, Redd-i Muhtâr; fi'r-Ribâ, Şifâu'l-'Alil*)

### 3.3.39. Madde 38

[Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir.]

(Âdeten mümteni olan şey, hakikaten) yani nefsu'l-emrde (mümteni gibidir.) Zîra ta'vîl ve itimâd âdât üzerinedir.

Bu madde *Mecâmi'*de "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Binâen-aleyh bir kimse: "له عندي ثوب في العشرة"<sup>2</sup> diye ikrâr etse bir sevb lazım gelir. Zîra on sevb bir sevbe zarf olması adeten mümteni ise hakikaten mümteni gibi olduğu cihetle, kelâmın âhiri, yani "في عشرة"<sup>3</sup> sözü lağv olur.

<sup>1</sup> Âdete göre imkânsız olan hakikaten imkânsız gibidir.

<sup>2</sup> Onun bende on kat içinde bir elbisesi var.

<sup>3</sup> On kat içinde.

Kezâ bir kimse filan kadının hamli, yani karnındaki cenini bana şöyle bir mal satmış ya şu kadar altın ikrâz eylemiş olduğu cihetle o cenine şu kadar borcum var diye ikrâr etse bu ikrârı ile nesne lazım gelmez. Zîra mukirr adeten müstahîl bulunan sebebi beyân eylemiştir. Çünkü, ceninden bey' ve ikrâz tasavvur edilemez.

Ve kezâ bir kimse diğer kimse için bir şey ikrâr ettikten sonra ikrârında kâzib idim dese kişinin gayr için kâziben ikrâr etmiş ve âkilin kendine muzır bir şeyi kizben söylemiş olması adeten mümteni olmakla 1589. madde vechile mukarrun leh ba'de't-tehlîf mukir ikrârı ile muâhaze olunur.

Kezâlik, fakr ile marûf olan bir kimse diğer kimseden def'a-i vâhid ile ikrâz eylediği yahut kendisinden gasp etmiş olduğu gibi bir sebep beyâniyle emvâl-i azîmeyi davâ etse zâhir olan şu davanın adem-i istî'maldir ki İbnü'l-Ğars dahi *Fevâkih-i Bedriyye*'sinde böylece cezm etmiştir.

- 101** Kezâlik 1629. madde dahi buna misaldir. Şöyle ki, bir kimse sinnen kendisinden küçük ve fakat nesebi marûf olan bir kimse için "bu benim oğlumdur" dese bu davası istimâ edilmez. Zîra adeten mümtenidir. Zeyd'in oğlu sonradan Amr'a oğul olamaz.

### 3.3.40. Madde 39

#### [Ezmânın tegayyürüyle ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.]

(Ezmânın) tebeddül ve (tegayyürüyle) örf ve adete mebnî bulunan (ahkâmın) yani ahkâm-ı cüziyyenin tebeddül ve (tegayyürü inkâr olunamaz.) Zîra, ezmân tegayyür ettikçe nâsın ihtiyacâtı ve ahvâli ve örf ve âdâtı ve isti'malâtı dahi tegayyür edeceği cihetle delile mebnî olmayıp örfte mübtenî bulunan ahkâm-ı cüziyye dahi tebeddül eder. Ama ahkâm-ı külliyye her halde bâki olup tegayyür eylemez. Bu misillû ihtilaf-ı zamânî (zamana mebnî ihtilaf) ile ihtilâf-ı burhânî (delile ve hüccete müstenid ihtilaf) beynini fark ve temyîz etmek hayli dikkate muhtaçtır.

Bu madde *Mecâmi*'de "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup şârih, emkine ve örfün tebeddülü ile dahi ahkâmın tebeddül edeceğini

<sup>1</sup> Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi inkâr edilemez.

zikir ederek demiştir ki bir kimse ramazanda mescide bir mum gönderip de yakıldıktan sonra sülüsü kalsa o kimsenin izn-i sarîhi olmadıkça imam ve müezzin, o bâkiyi ahz edemezler. Meğer ki o mevzide bilâ izn-i sarîh ahz eylemeleri örf ola, o halde ahz edebilir. Demek olur ki, mezkûr bakiyye mumun ahzı örf ve âdet olan beldede ahz olunmak helal olup ama onun ahzı örf ve âdet olmayan beldede onun ahzı haram olur. Bu misal emkinenin tebeddülüyle olan tebeddül-i ahkâma misaldir. Bu mesele *Mecelle*'de mezkûr değildir.

36. madde şerhinde izah olunduğu üzere örf-i hâs ile hükm-i âmm sabit olamayacağı cihetle mezkûr mumu gönderenin izn-i sarîhi olmaksızın bakiyye mumun hademe tarafından ahzı bir beldede örf olmuş olmakla örf-i mezkûr bulunmayan diğer bilâdda mezkûr mum ahz olunamaz. (*Hamevî*)

102 Ezmânın tebeddülüyle tebeddül-i ahkâmın misaline gelince, kudemâ-i fukahâ indinde işтира olunacak hanenin kable'ş-şirâ bir odasını görmek kâfi olup ondan sonra mezkûr haneyi satın alan müşteri için diğer odaları gördükte hıyâr-i ru'yet yoktur. Ve müteahhirîn-i fukahâ indinde kable'ş-şirâ her bir odasını görmedikçe hıyâr-ı ru'yeti bâki olur. Mütেকaddimin ile müteahhirin beynlerindeki bu ihtilaf delil ve hüccet üzerine mübtenî ihtilaf olmayıp belki inşaat hakkında örf ve adetin ihtilafından neşet etmiştir ki, kudemâyı fukahâ zamanında hanelerin her odası bir tarz üzere yapılageldiğinden bir odasını kable'ş-şirâ görmek sâirlerini görmekten muğnî imiş. Muahharan hanelerin odaları muhte'lîf yapılmak âdet olduğundan bir hanenin bir odasını görmek sâir odalarını görmekten muğnî olmamıştır. Ama bu bâbda hükm-i küllî ki maksad-ı şirâyâ göre işтира edilen mala bir ilm-i kâfi hâsıl etmekden ibarettir, tegayyür etmeyip yalnız bu hüküm-i küllînin havâdise emr-i tatbîki tegayyür-i zaman ile tebeddül eder. (326. maddeye bak.) Nitekim, *Mecelle*'nin 244. maddesi dahi buna misal olur. Şöyle ki mezkûr madde hükmünce *Mecelle* te'lîf olunduğu zamanda mecîdiyyenin yerine eczâsından olan kırklık ve ikilik verilemez iken şimdi verilir. Mezkûr madde şerhine mürâcaat oluna.

Şahitlerin sırren ve alenen tezkiye olunması ve mâl-i vakıf ve mâl-i sağîri gasp eden kimse üzerine herhalde damân-ı menfaat, yani ecr-i misl lazım olması bu kâide üzerine müteferri mesâildendir. Şöyle ki İmâm-ı Azam zamanında nâsın salâhı bulunduğundan

hasmı ta'n-etmedikçe mal hakkında olan şهادette tezkiye-i şuhûda hâcet olmadığını ictihâd buyurmuşlar iken İmameyn zamanı daha muahhar olarak müşârun ileyhimâ, nâsın ahvâlinde tegayyür ve kizb müşâhede buyurmalarıyla sırren ve alenen tezkiye-i şuhûdun lüzumunu ictihâd buyurmuşlar olup fetvâ dahi İmameyn mezhebi üzerine olarak *Mecelle*'nin 1716. maddesinde böylece kabul edilmiştir.

Nitekim menâfi-i gasp mazmûn değil iken müteahhirîn-i fukahâ nâsın emvâl-i eytâm ve evkâfa olan taaddîlerini müşâhede eylediklerinden kat'an li'l-atmâ'el- fâside (gayr-i meşru hırsları kesmek için) bunlarda lüzûm-i damân ile iftâ eylemişlerdir ki 596. madde dahi bu vech üzere yazılmıştır.

Esnâ-i şerhde işâret olunduğu vechile ezmânın tegayyürüyle tegayyür eden ahkâm, örf ve âdet üzerine mebnî bulunan ahkâmdır. Ama nass ile sabit olan ahkâm tegayyür eylemez. Zîra nass örfden akvâdır. Çünkü nass, asla bâtil üzere olması muhtemel değil iken örf bâtil üzere olabilir. Leyâlî-i îyde şumû' ve sürûcin (kandîller ve mumların) makâbire ihrâcında zamanımız ehlinin teârüfleri ve nâsın kadîm-i zamandan beri buyû'-i fâsedeyi teâmülleri ve bu cümleden olarak mazrûf bey' ve zarf için mikdâ-ı muhammenin tarhı ve nakdinin neş'eten ve mütefâzilen bey' ve bunlar misillû ukûd-i fâside ve bâtileyi teârüfleri ve ğıybet gibi muharremâta ülfetleri ve buna benzer envâ-ı fusûkı itiyâdları gibi. Bu misillû muharremât, itiyâd ve teâmül ile helal olur denilmek bâtil ve buna itikâd olunmak (el-ıyâzu billâh-i teâlâ) dinin ve imanın tehlikeye vukûunu müstelzim olur. (*Şifâu'l-Alîl*) Nitekim, 37. madde şerhinde dahi zikr olundu.

### 103 3.3.41. Madde 40

**[Âdetin delâletiyle manay-ı hakiki terk olunur.]**

(Âdetin delâletiyle manay-ı hakiki terk olunur) da mecâza gidilir.

Bu madde *Mecâmi'* ve *Menâr*'da "الحقيقة تترك بدلالة العادة"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Lafzın iki manâsı bulunup birisi manây-ı hakikidir ki asıl olan budur. Diğeri de manây-ı

<sup>1</sup> Âdetin delaletiyle hakikat terk olunur.

mecâzîdir. Üçüncü olarak ulâma-i beyânın zikr ettikleri manây-ı kinâî, ulemâ-i usûle göre bazen hakikat ve bazen mecâz olur. Nitekim 12. madde şerhinde izah olunmuş idi. Lafzın manây-ı hakikisi libâs-ı mülk ve manây-ı mecâzîsi libâs-ı müsteâr gibidir. Binâen-aleyh bir lafzın manây-ı hakikisinde istî'mali için karîne ve delil lazım olmayıp ama manây-ı mecâzîde istî'mali için karîne, yani manây-ı hakikiden sârîf bir delil lazımdır. Bu karîne ve delilin envâî vardır. Birisi de manây-ı hakikinın adeten mehcûriyyetidir ki bu maddede beyân olunur. 61. madde şerhinde beyân olunacağı üzere bu madde 61. maddede dâhildir.

Yani bir lafzın manây-ı hakikisinin gayrı bir manâda istî'mali örf ve âdet olunca manây-ı hakikiye bakılarak marûf ve mutâd olan manâda istî'mal olunur. Bu takdirde örf ve âdet o lafzın manây-ı hakikisinden sârîf kâide olur.

İlm-i usûl-i fıkıhta mezkûr olduğu üzere bu kâidenin tafsîlâtı şudur bunda üç sûret vardır. Sûret-i ûlâ: Hakikat müsta'mel olmadığı takdirde gerek müteazzir gerek adeten ya şer'an mehcûr olsun, mecâza bi'l-ittifâk evlâdır. Bu sûrette manây-ı mecâzîye gitmek üç sebepten dolayı olmuş olur. Birincisi hakikatın müteazzir bulunmasıdır. Müteazzir şu manâyaya denir ki ona vusûl bilâ meşakkat mümkün olmaz. Buna misal bir kimsenin şu ağaçtan yemem diye yemin etmesi olup, bunun manây-ı hakikisi bulunan nefis-i ağaçtan ekl etmek müteazzir olmakla mecâza haml olunarak o ağaç müsmir ise semerine, değil ise parasına haml olunur. Şimdi, bunda manây-ı hakiki mehcûr olmakla hatta hâlif, tekellûf ederek ağacı ekl etse hânis olmaz.<sup>1</sup>

İkincisi, hakikatın adeten mehcûr olmasıdır. Buna misal: Bir efendi geceleyin sokağa giderken uşağına “feneri yak” dedikte, bu kelâmın manây-ı hakikisi, fenerin zâtını yakmak ise de hakikat-i mezkûre müsta'mel olmayıp mehcûr olmadığı ve bu söz zikr-i mahal ve irade-i hal alâkasıyla fenerin içindeki mumu yakmak manâsına marûf ve müstamel bulunduğu cihetle uşak, mezkûr mumu yakabilir. Yoksa kelâm-ı mezkûru manây-ı hakikisine haml ederek fenerin zâtını yakamaz. Hatta yakar ise 912. madde hükmünce dâmin olur.

<sup>1</sup> Eğer: “Hakkında yemin edilen şey ağacın yenilmemesidir. Bu durumda ortada imkânsızlık yoktur. Tam tersine bu yemine göre artık yemesi imkânsız olur” dersin; derim ki: “Bu konuda yemin edilince amaç engel koymaktır. Hakkında yemin edilen şeyin engellenen durumunda olması gerekir. Zaten yenilmeyen bir şey ise yemin ile engellenmiş olamaz.” İbn Melek

Adeten mehcûra diğeri misal falanın evine ayak basmam, diye vâki olan yemindeki “ayak basmam” lafzıdır ki manây-ı hakikisi bulunan “çıplak ayağımı koymam” mefhûmu mehcûr olmakla evine girmem manâsında müsta’mel idiği 36. madde şerhinde beyân olunmuştu. Üçüncüsü hakîkatin şer’an mehcûr olmasıdır. Şer’an mehcûra misal “falanı husûmete tevkîl ettim” lafzındaki husûmetin manây-ı lüğavîsi nizâ ise de Şâri Teâlâ "و لا تنازعا" <sup>1</sup> emr-i celîl-i hidâyet-i delil ile nizâ men buyurmuş ve binâen-aleyh bu manâ mehcûr bulunmuş idiğinden bu kelâmdaki husûmet, cevap manâsında müsta’mel ve cevap ise ikrâra da inkâra da şâmil olmakla vekil bi’l-husûme, hasmın müddeayâtını ikrâr etse dahi câiz olur.

Sûret-i sâniyede hakîkat müsta’mel olup mecâz gayr-i müsta’mel olduğu yahut istîmalde ikisi de müsâvî yahut manây-ı hakiki istîmalen mecâzdan ekser bulunduğu takdirde hakikat mecâzdan bi’l-ittifâk evlâdır.

Sûret-i sâlise, mecâz hakîkatin istîmalinden ekser ve ağleb olunca İmam-ı Azam’a göre hakîkat evlâdır. Zîra müsteâr asıla müzâhame edemez. Ve İmameyn’e göre mecâz evlâdır. Buna misal bir kimse “şu buğdaydan yemem” yahut “Fırat’tan içmem” diye yemin ettikte İmâm-ı Azam’a göre aynı hintayı yemek ve Fırat’tan bi-tarîki’l-ker’ (suyu mevziinden ağzıyla, yani bardak ve keff gibi bir şey ile almayarak) içmekle hânis olup ama o buğdaydan imal edilmiş dakîki ya hubzı yemekle hânis olmayacağı gibi Fırat’tan testi ve fiçı ile su alıp içerse yine hânis olmaz. Fakat İmameyn’e göre gerek buğdaydan ve gerek ondan imal edilmiş dakîk ve hubzdan yemiş olsun hânis olacağı gibi Fırat’tan ker’ yahut kab ile almak sûretiyle içtikte yine hânis olur. (*İbn Melek*)

Bu maddeden sûret-i ûlâ kâsd olunarak mesele, mesele-i ittifâkiyye addedilmek mümkün olduğu gibi sûret-i ûlâ ve sâliseye âmm ve şâmil addolunarak İmameyn mezhebine mebnîdir demek dahi mümkün olabilir.

- 105** İşte ta’vîl ve itimâd, âdet üzere olduğu cihetle ulemâ demişlerdir ki bir belde müftüsüne o belde ahalisinden olmayan bir müstefî vârid olduğu halde mezkûr beldenin adeti üzerine iftâ etmeyip müstefînin memleketi ahalisince suâl olunan lafz-ı lüğavînin manây-ı örfîsi olup olmadığı ve lafz-ı mezkûr lüğavî olmayıp örfî bulunduğu sûrette

<sup>1</sup> “...birbirinizle çekişmeyin...” 8/el-Enfâl: 46

mezkûr memleketin örfü, belde örfüne mutâbık bulunup bulunmadığını tahkîk ve tetkîk ettikten sonra cevap verebilir.

Bu madde üzerine müteferri mesâil bervech-i âtî zikr olunur. Şöyle ki 1584. maddede beyân olunduğu üzere şarta talîk olunan ikrar, bâtıl olduğu halde örf-ü nâsda hulûl-i ecele sâlih olan bir zamana talîk olunur ise deyn-i müecceli ikrâra haml olunur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimseye “ben filan mahale varır isem sana şu kadar kurûş deynimdir” diye ikrâr etse, bu ikrâr bâtıl olduğu halde “filan ayın ibtidâsı yahut rûz-i kasım gelir ise sana şu kadar kurûş deynimdir” dese deyn-i müecceli ikrâra haml olunarak mukarrun-leh eceli tekzîb edip de mukir dahi ispât edemez ise mukarrun leh, bi't-taleb müeccel olmadığına tahlîf olunduktan sonra hâllen meblağ-ı mezbûrin mukarrun lehe tediyesi lazım gelir.

Kezâlik mevte muallak olarak ikrâr, verese deyni inkâr etmesin için işhâda haml olunur. Şöyle ki, bir kimse “eğer vefat eder isem filan kimseye şu kadar kurûş borcum var” dese işhâd olup gerek sağ kalsın gerek vefat etsin meblağ-ı mezkûru o kimseye vermesi lazım gelir.

Nitekim, 82. madde şerhinde beyân olunacağı üzere şarta talîk olunan ibrâ bâtıl olduğu halde dâyin ibrâyı kendi mevtine talîk etse, yani mesela dâyin medyûnuna “ben vefat eder isem zimmetindeki alacağımdan sen berîsin” dese sahîh ve talîk burada manây-ı mecâzîde istî'mal olunarak vasiyyete haml olunur.

### 3.3.42. Madde 41

#### [Âdet ancak muttarid yahut galip olduğunda muteber olur.]

(Âdet) ve örf (ancak muttarid yahut galip) ve vakt-i telaffuzla muttasıl ve mukârin (ol-dukta muteber olur.) Bu madde *Eşbâh*'da "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kavilden mütercem ve me'hûz bulunmuştur. Ve bu madde, madde-i âtiyenin aslı ve kâidesi gibidir.

<sup>1</sup> Âdete ancak standart olduğunda ve çoğunlukla olduğunda itibar edilir.

106 Yani şer'an muteber idiği 36, 37, 38, 39. ve 40. maddelerde beyân olunan örf ve âdet muttarid, yani aslâ tehallûf etmez ya galip yani kalîlen tehallûf etse bile ekseriyâ tahallûf eylemez olmak lazım geleceği gibi *Eşbâh*'da beyân olunduğu üzere örf ve adetin vakt-i telaffuzda, yani örf ve adete haml olunacak şeyin vukû-i zamanında mevcut bulunması şart olup hatta mesela muahharan hâdis olan bir örf ve adete o örfün hudûsundan evvel zuhûr eden vakâyî haml olunamaz.

Hulâsa-i kelâm, örf ve adetin muteber olmasında iki şart vardır. Şart-ı evvel, âdet ve örf galip ya muttarid olmak şart-ı sâni, âdet ve örf mukârin-i sâbık olup yoksa müteahhir hâdis ve târî olmamaktır.

Mesela bir beldede İngiliz ve Osmanlı ve Fransız altınları gibi maliyyetde muhalif altınlar tedâvül edip de fakat Osmanlı altınının revâcî, yani ahz ve i'tada alınıp verilmesi diğerlerine nisbeten galip ve ziyâde olunca, mesela bir kimse cinsini beyân etmeyerek iki altına bir mal alsın Osmanlı altınına masrûf olur. Yani bu takdirde altın tabîrinin Osmanlı altınına masrûf olmasında mezkûr altının revâcda ağıbîyyeti şarttır. Nitekim 240. madde şerhinde tafsîl olunur.

### 3.3.43. Madde 42

#### [İtibâr galib-i şâyiadır, nâdire değildir.]

(İtibâr) yani ahkâm-ı şer'iyede itibâr ancak (galib-i şâyi'a olup) yoksa mağlûb ve (nâdire değildir.) Zîra mağlûb galibe tâbi olmakla âti'üz-zikr 48. madde hükmünce ona ayrıca hüküm verilemez. Şâyi', nâs içre yapılp fâş ve âşikâre olmak manâsınadır. Nâkıs-ı vâvîlerde ism-i fâil hemze ile yazılmak ve "kavl"den "kâil" denilmek ve nâkıs-ı yâîlerde ism-i fâil yâ ile yazılmak ve bey'den bayî' denilmek ve o vechile nâkıs-ı vâvî ile nâkıs-ı yâî arası kitabeten fark olunmak kâide-i sarfîyye muktezâsından ise de bazan nâkıs-ı yâîler, nâkıs-ı vâvîler gibi hemze ile dahi yazıldığı vardır.

Bu madde *Mecâmi*'de "الاختبار للغالب الشائع لا للنادر"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup madde-i ânife bu maddenin fer'i gibidir. Yani itibâr ancak galib-i şâyi'a olup

<sup>1</sup> İtibâr yaygın olan galibedir, nâdire değil.



mağlûb ve nâdire olmadığı cihetle âdet ancak muttarid yahut galip oldukta muteber olur.

Mefkûdun doksan yaşını ikmalinde mevt ile hüküm olunması bu asıla teferru eder.

**107** Şöyle ki mefkûd, vakt-i viladetinden itibâren doksan yaşını ikmal ettikte hakîkaten vefâtı sabit olmasa bile hakim usûlüne tevfikân vefatiyle hüküm ederek emvâlini veresesi beyinde taksim edebilir. Zîra, galib-i şâyi' olan beni Âdemin bu sinne vâsıl olmazdan evvel vefât etmek olup eğerki bu sinnden ziyâde ber hayât kalan kimse bulunur ise de bunlar nâdir olmakla ona itibâr olunmaz. İşte bu meselede galib-i şâyi'a itibâr olduğundan doksan yaşını itmâm eyledikten sonra mevt-i mefkûd ile hüküm olunup itibâr mağlûb ve nâdire olmamakla bu sinnden sonra mefkûd, ber-hayât itibâr edilmedi.

Mefkûda müteallik mesâil bundan akdem tab olunan "*Risâle-i Mefkûd*" nâm risâlemde mufassalan mezkûr olmakla oraya mürâcaat oluna.

Kezâlik, 987. maddede zikr olunduğu üzere on beş yaşını ikmal eden kimsenin hükmen bâliğ addolunması bu kâidenin bu fer'idir. Galiben ve ekseriyâ alâmetu'l-bulûğ müddet-i mezkûreden ziyâde teahhur eylemez. Vâkîâ bazı kimselerde alâmetu'l-bulûğ on altı ya on yedi yaşın ikmalinden sonra zâhir olur ise de bunlar nâdir olmakla ona itibâr olunmaz. Ve binâen-aleyh bu kimseler dahi on beş yaşını ikmal eylediklerinde bâliğ addolunurlar.

Kezâlik, müddet-i hîdâne erkek çocuğun istiğnâsına yani kendi başına ekl ve şürb ve telebbüs ve istincâyâ muktedir ve kız çocuğun müştehat oluncaya kadar olup müddet-i mezkûre, erkek çocukta yedi ve kız çocukda dokuz yaş olmak üzere takdir olunmuş ve *Mecmâ'u'l-Enhür'de* zikr olunduğu vech ile fetvâ dahi bunun üzerine bulunmuştur. Çocukların çoğunda müddet-i mezkûrede istiğnâ ve müştehat olmak hâsıl oluyor. Lâkin çocukların bazısında beyinleriyle ve iklim ve terbiyelerine göre müddet-i mezbûrede istiğnâ ve müştehat olmak hâsıl olmaz ise de bunlar nâdir olup itibâr ise galip-i şâyiadır.

### 3.3.44. Madde 43

#### [Örfen mar'uf olan şey şart kılınmış gibidir.]

(Örfen mar'uf olan şey) şer'an, sarâhaten (şart kılınmış gibidir.) Eğer o örfün gayrisiyle tasrîh edilmez ise bu madde *Eşbâh*'da "المعروف عرفا كالمشروط شرطاً"<sup>1</sup> ve *Redd-i Muhtâr*'ın *Kitâbu'l-hibe*'sinde "و الأصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطاً"<sup>2</sup> ve *Müşri*'de "الثابت بالعرف"<sup>3</sup> ve *Pîrîzâde*'de: "المعروف بالعرف كالمشروط"<sup>4</sup> diye mezkûr bulunan meselelerden me'hûz bulunmuştur.

108 Örf, müştahir bi-şhadeti'l-ukûl ve tabayi-i selîme indinde makbûl olan şeydir.

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil bervech-i âtî zikr ve îrâd olunur. Şöyle ki bir kimse şu kadar altına bir mal iştirâ etse de o altının nev'ini, yani Osmanlı ya İngiliz ya Fransız altını olduğunu beyân eylemese bi-delâleti'l-örf Osmanlı altını taayyün ederek güya hiyn-i mukâvelede ve esnây-ı mubâyâada Osmanlı altını tasrîh ve şart edilmiş gibi olur.

Fakat örfün gayrisiyle tasrîh edilerek mesela şu kadar âdet İngiliz ya Fransız altını diye mukâvele ve pazarlık olunur ise artık o örfe itibâr kılınmaz. (*Keşfu'l-Esrâr, Şerhu'l-Menâr*)

Nitekim, 563. maddede zikr olunduğu üzere bir kimsenin talebi üzerine ücret ile hizmet eder me'kûleden bir şahıs o kimseye ücret mukâvele edilmeyerek yani ücretten sükût olunarak, hizmet ettikte şahs-ı merkûm, ecr-i misl alır (461. maddeye bak.) Çünkü şahs-ı merkûmun ücret ile hizmet eder me'kûleden olduğu marûf bulunması sarâhaten ve lafzen kendisi için ücret şart kılınmış gibidir. Şimdi, bu vechile şart-ı ücret ile bir ecîr isti'car olunup fakat miktar-ı ücret beyân olunmasa ecr-i misl lazım geleceği cihetle bunda dahi ecr-i misl lazım geldi.

Kezâ, bir kimse dikmek ya boyatmak ya yıkamak için elbisesini terzi ya boyacı ya

<sup>1</sup> Örfen bilinen şey şart koşulmuş gibidir.

<sup>2</sup> Bu konuda asıl olan örfen bilinen şeyin şart olarak koşulmuş gibi olmasıdır.

<sup>3</sup> Örfle sâbit olan şey şer'î delil ile sabit olmuş gibidir, örfle sabit olan şey nass ile sâbit olmuş gibidir.

<sup>4</sup> Örf ile bilinen şey lafızla şart koşulmuş gibidir.

yıkayıcıya verip ba'dehû ücretle ya meccânen işlendiğinde ihtilaf etseler yani o kimse meccânen işledin ve terzi ve boyacı ve yıkayıcı, ücret ile yaptım diye nizâ eylediklerinde terzi ya boyacı ya yıkayıcının ücret ile icrây-ı sanat eylemeleri marûf olunca, söz eşhâs-ı merkûmenindir. Çünkü bunların amellerinin ücret ile marûf olması ücretin meşrût olması menziline olur.

Kezâ bir kimse bir ineği satın aldıktan sonra sağılamaz idiği zâhir oldukça bu misillü ineğin süt için alınması marûf ise müşteri 310. maddeye binâen bayiine reddedebilip ama et için alınması mutâd ise (satın alan kasap olmak gibi) reddedemez.

109 Ve kezâ bir kimse mal sahibinin izni olmaksızın muaddun li'l-istiğlâl olan bir malı isti'mal etse 596. maddede zikr olunduğu üzere tevîl-i mülk ve akd olmadığı halde ecr-i misil lazım gelir. Zîra mezkûr malın ücret ile isti'mali marûf olması o kimse üzerine ücret şart kılınmış hükmünde oluyor. Halbuki, ücret mukâvele olunup da miktarı tayîn olunmayınca ecr-i misil lazım gelir. Şöyle ki, mesela bir haneye nâzil olsa ya hamama girse yahut bir tellale mal sattırsa ücret mukâvele etmese bile bi-hasebi'l-örf hane ve hamam ve tellal ücretli ve ücret şart kılınmış gibi olup binâen-aleyh ücretini vermeğe mecburdur.

Kezâlik, velîme ve hıtân gibi cemiyetlerde bir şahsın diğerine irsâl eylediği malın eğer alâ vechi'l-hibe olması marûf ise hibe hükümünde olup, mal-ı mevhûb helâk olduktan ya itlâf olunduktan sonra bu hibeden rucû olunamaz (871. maddeye bak) Ve eğer alâ vechi'l-bedel olması marûf ise bedel ile vefâ, yani bedelini vermek lazım olduğundan misliyyâtтан ise mislinin ve eğer kıyemiyâtтан ise kıymetinin i'tâsı îcâb eder.

Kezâlik, kıyem (vakfin mütevellîsi) ecr-i misile müstehik olur. Kadı ya ehl-i mahale kıyem için ücret gerek şart etsin ve gerek etmesin. Zîra zâhir olan kıyemliği ancak ücret ile kabul etmek olup marûf ve mahûd meşrût gibidir. (*Bahr; fi'l-Vakf*)

Ve kezâlik eb, kızına cihâzen bazı emvâl verip sonra âriyet olarak verdiğini iddiâ ettikte örfen ve adeten eb, bu emvâli değil âriyet, mülk olmak üzere vermek mutâd ve örf olup örf-i vâki dahi müstemir olunca beyyine bulunmadığı halde ebin kavli kabul olunmaz. Ama örf müstemir olmayıp müşterek olunca söz ebindir (41. maddeye bak) (*Eşbâh*)

Nitekim, karye çobanı serh yani sığır sürüsü karye sokaklarına dâhil olduğunda her sığırı sahibinin sokağına salıverip hanesine teslim etmemekle telef ya zâyî yahut kurt yese nazar olunur. Örf ve âdet bu vechile salıvermekte muttarid olunca çobana damân lazım gelmez. Zîra marûf meşrût gibidir. Ama örf ve âdet muttarid olmayınca damân lazım gelir. Gerek kurt yesin ve gerek zâyî olsun. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr; fi Âhiri'l-Vedî'a*)

Malûm olmalıdır ki 37. madde şerhinde dahi zikr olunduğu üzere örfen marûf olan şeyin muhalifî zikr ve tasrîhle mukâvele olundukta artık itibâr örf olmayıp tasrîhedir. Şöyle ki mesela bir terzi bir kimsenin elbisesini teberruan ve meccânen dikmeği sarâhaten taahhüd edip dikse sonra örf bina edilip de o kimseden ücret mutâlebe olunamaz.

110 Kezâlik, ânifen zikr olunduğu üzere bi-delâleti'l-örf derâhim-i mutlaka nakd-i belde masrûf iken tarafeyn gayr-i marûf olan nakdi tasrîh ve mukâvele ederler ise artık örf mebnî hilâfına gedilemeyeceği gibi sığır sürüsü karyeye girdikten sonra her bir ferdi sahibinin hanesi sokağına salıvermek âdet iken sahibi sığır çobanını bundan nehyettikten sonra salıverse de zâyî olsa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr; fi Âhiri'l-Vedî'a, Şerhu'l-Menâr Keşfu'l-Esrâr*)

### 3.3.45. Madde 44

**[Beyne't-tüccar ma'ruf olan şey beynlerinde meşrut gibidir.]**

(Beyne't-tüccâr marûf) ve müştahir (olan şey beynlerinde) sarâhaten (meşrût) yani mukâvele olunmuş (gibidir.) Hatta muâmelelerinde tasrîh kılınmasa bile o şeyin îfası lazım gelir. İmam Muhammed boyacı esnafı yanına giderek muâmelelerinden bu ve şu işten maksatları ne idiğini suâl ve istîzâh eder idi. (*Bahr; fi'l-Kazâ*)

Bu madde, madde-i sâbikanın gayrı bir şey olmayıp ondan dâhil ve *Şerhi Mecâmi'*de: "و منها: لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن و لم يصرحا بحلول و لا تأجيل، و كان المتعارف فيها بينهم أن يأخذ

"البائع من ثمنه كل جمعة قدرا معلوما، انصرف البيع إليه بلا بيان للعرف" <sup>1</sup> diye mezkûr bulunan meseleden me'hûz bulunmuştur. Madde-i sâbika bu maddeden daha eşmeldir. Zîra madde-i sâbika tüccâr ve sâir sınıf-ı ahali beyninde marûf olana âmm ve şâmil iken bu madde yalnız tüccâr beyninde marûf olana mahsustur. Ehemmiyyet-i ticariyyeye binâen *Mecelle* bu kâideyi ayrıca tasrîh eylemiştir.

Binâen-âlâ-zâlik, bir tâcir bir malını bey' etmesini diğer kimseye emr edip o dahi malı bi'l-bey' parayı emin bildiği bir şahs ile irsâl ettiği halde şahs-ı merkûm firâr ederek para zâyî olsa vekillerin emin bildiği şahs ile semen-i mebî müvekkillerine göndermeleri beyne't-tüccâr marûf ve iştihâr-ı şâyi ile müştehir ve mutâd olduğu takdirde o kimseye damân lazım gelmez. Yani 1463. madde hükmünce "semen-i mezkûr o kimse yedinde vedîa olup 790. maddeye binâen müstevdi, vedîayı bilâ-izin âhara teslim edemeyeceğinden o kimseye damân lazım gelir" denilemez. Zîra bu muâmele beyne't-tüccâr müştehir olunca vekil bi'l-bey' üzerine parayı emin bildiği şahs ile göndermesi şart kılınmış hükmünde olur.

Kezâ, i'tibâren li-adeti't-tüccâr mudârib, rükûb için hayvan iştirâ ve sefîne istikrâ edebilir. Ama rükûb için sefîneyi iştirâ edemez.<sup>2</sup>

### 3.3.46. Madde 45

#### [Örf ile ta'yin nass ile ta'yin gibidir.]

(Örf) ve âdet (ile ta'yin) ve tahsîs (nass ile ta'yin) ve tahsîs (gibidir.)

- 111 Bu madde dahi ânifü'z-zikir 43. ve 44. maddelerde dâhil olup *Menâfi' u' d-Dekâyk'* da "كذا قالوا: المعروف كالمشروط. فعلى المفتى به صارت، العادة كالمشروط صريحا"<sup>3</sup>

**Îâre:** 816. maddede zikr olunduğu üzere îâre-i mutlakanın örf ve âdet ile tekayyüd

<sup>1</sup> Satıcı pazarda parayla bir şey sattığında vadeli veya peşin olduğunu zikretmezse ve o konuda aralarındaki örf olan, satıcının parasının bilinen miktarının tamamının alınması ise örfün beyanına bakılmaksızın satış bu şekilde gerçekleşir.

<sup>2</sup> Bezzâziyye'de alışverişle ilişkili konular bölümünün hemen öncesinde şöyle denir: Belirli bir fiyata belli bir cins pamuk alsa eğer bu konu alışılmış bir husus ise pamuk işleyicisinin hissesinden indirim yapılabilir. Zira örfle bilinen şey şart koşulmuş gibidir.

<sup>3</sup> Şöyle demişlerdir: Örfle dayalı olan şey şart koşulmuş gibidir. Fetvânın kendisine göre verildiği esasa göre de âdet olan şey açıkça şart koşulmuş gibi olmuştur.

etmesi bu maddeye müteferridir. Nitekim *Redd-i Muhtâr*'da: "يحمل ما شاء أي من أي نوع كان لا الحمل فوق طاقته كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة إلى ذلك المكان ضمن. إذ مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف و ليس المتعارف الحمل فوق طاقتها"<sup>1</sup> denilmiştir.

**Vekâlet:** Bey'e tevkîl, müteâref olan zarardan ârî olacak sûretle tevkîle mahmûl olarak 1499. madde vechile bir malın teb'îzinde zarar var ise vekil onun nısfını satamaz. Çünkü bu takdirde müvekkile şirket zararı lâhik olur. Fakat kable'l-husûme nısf-ı âharı dahi sattıkta zarar-ı şirket zâil olmakla memnu' olan nefâz dahi avdet eder. (24. maddeye bak.)

Ve kezâ 1498. maddede zikr olunduğu gibi ale'l-ittlâk bey'e vekil olan kimse müvekkilinin malını peşin akçe ile yahut o mal hakkında beyne't-tüccâr marûf olan müddet ile veresiye satabilirse de örf ve adete muhalif zikrolunduğu gibi ale'l-ittlâk bey'e vekil olan kimse müvekkilinin malını peşin akçe ile yahut o mal hakkında beyne't-tüccâr marûf olan müddet ile veresiye satabilirse de örf ve adete muhalif bir müddet-i tavîle ile satamaz. Çünkü, "müddet-i tavîle ile olarak satılamaması örf ile tayin edilmemiş olmakla sarâhaten şart kılınmış gibi olur da mârru'z-zikr 1498. maddede sarâhaten bervech-i peşin satmaya vekil olsa, veresiye satamaz" diye mezkûr olan fıkra kabîlinden olur.

**İcâre:** 527. ve 528. maddeler dahi bu kâide üzerine müteferri' mesâildendir.

### 3.3.47. Madde 46

**[Mânî ve muktazî teâruz ettikte mâni takdim olunur.]**

(Mânî ve muktazî teâruz) ve ictimâ (ettiğinde mâni takdim olunur.)

Bu madde *Eşbâh*'da "إذا تعارض المانع و المقتضي فإنه يقدم المانع"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâideden mütercem bulunmuştur.

<sup>1</sup> Dilediğine, yani hangi türe isterse ona haml eder. Burada işi üstlenme, kişinin tâkati üzerinde olamaz. Mesela, insanların kullanmadığı bir yolu bu mekâna ihtiyaç duyduğu için kullanırsa, tazmin eder. Çünkü burada mutlak manadaki izin, durumun örf'e göre gerçekleşmesi demektir. Yoksa örf olan kişinin tâkati üzerinde bir şey yüklenmesi değildir.

<sup>2</sup> Mânî ve muktezî (gerekirici durum) çatıştığında mâni öne alınır.

Bundaki مقتضى [muktazî] ism-i fâil sîgasıyla olup yoksa ism-i mefûl sigasıyla مقتضى [muktazâ] değildir. Zîra muktazâ usûliyyûna göre şu lazım mütekaddime itlâk olunur ki şer'an yahut aklen mantığın sıhhati ona mütevakkıf ola. Şimdi buradaki مقتضى bu manâda değildir.

- 112 Bu maddenin üzerine mütefrî' bazı mesâil onun nev'ine göre birer ünvan tahtına vaz ile bervech-i âtî tefrî' olunur.

**Bey'**: (Binâen-alâ-zâlik) 756. maddede beyân olunduğu üzere (bir adam) yani râhin (borçlusu) yani dâyini<sup>1</sup> (yedinde merhûn olan malını) dâyinini yani mürtehinin izni olmadıkça (âhara satamaz.) Yani satsa nâfiz olmayıp mürtehinin iznine ya fekk-i rehne mevkûf olur. Çünkü râhinin mezkûr mala malik olması 1192. madde hükmünce âhara satmaya iktidarını muktazi ve mezkûr mal merhûn bulunması 747. madde vechile şu iktidardan mâni olmakla mâni tarafı tercih olunarak âhara bey' tevcîz olunmadı. Yani bey'-i mezkûr nâfiz olmadı.

Kezâ 397. maddede zikr olunduğu üzere vefâen satılan mebîi gerek bayi gerek müşteri âhara satamayacağı gibi 350. maddede beyân olunduğu vechile mâni-i redd bulunduğ halde bayi muayyeb olan mebîi geri alamayıp noksân-ı semeni vermeğe mecbur olur. İşte mebîin muayyeb çıkması 337. madde hükmünce reddi muktazi ve mâni-i redd bulunması redde mâni olup bu vechile mâni ile muktazi teâruz etmekle mâni tarafı tercih olunarak redd cihetine gidilemeyip fakat otuz birinci maddeye tevfikân zararın bi-kaderi'l-imbân izâlesi zımnında noksan semenin reddi lazım geldi.

Kezâ, bir kimse malûm bir mal ile nizâa müfzî cehalet ile mechûl olan malını akd-i vâhid ile sattıkta rûkn-i bey'in vücûdu ve birinin malûm olması malûmda bey'in sıhhatini muktazi ise de diğer malın bervech-i mezkûr mechûl olması bey'in sıhhatine mâni olmakla mâni tarafı bi't-tercih bey'-i mezkûr o iki maldan hiç birinde sahih olmaz.

Ve kezâ, bir kimse bir mal-ı mütekavvim ile lâşe gibi hiç ve asla mal olmayan şeyi akd-i vâhid ile sattıkda İmam-ı Azam Hazretlerine göre bey' hiçbirisinde sahih olmaz. Çünkü

---

<sup>1</sup> Dâyin alacaklı, medyûn borçlu. Bunda zâhir olan "borçlusu" yerinde "dâyini" demek idi.

birinin mal-ı mütekavvim olması sıhhat-i bey' muktazî ise de diğèrinin lâşe bulunması 210. maddeye binâen sıhhat-i bey'e mâni olmakla burada mâni tarafı tercih olundu.

Kezâlik müteâkidînden ikisi için dahi hıyâr-ı şart bulunup da birlikde olarak yani maan birisi fesh ve diğèri mücîz olsa fesh tarafı tercih olunur.

**113 Şirket:** 1192. maddede zikr olunduğu üzere fevkânîsi birinin ve tehtânîsi diğèrinin mülkü olan ebniyede birisi diğèrinin izni olmadıkça ona muzırr olabilecek bir şey yapamaz ve kendi binasını yıkamaz. İşte bu misalde görürüz ki, mesela fevkânî sahibi fevkânîye malik olması ve 1197. madde hükmünce hiçbir kimsenin mülkünde tasarrufdan men olunamaması cihetiyle fevkânî sahibinin fevkânîsinde tasarrufunu muktazi ve tehtânî sahibinin fevkânîde hakk-ı sekafî bulunması cihetiyle fevkânî sahibinin fevkânîsinde tasarrufuna mâni olmakla mâni tarafı tercih olunur.

**İkrâr:** Bir marîz maraz-ı mevtinde: “bu mal, filan vârisim ile filan ecnebîndir” diye ikisine ikrâr edip mukarrun lehumâ dahi şirketi tastik etseler birinin vâris bulunması 1598. madde hükmünce ikrârın sıhate mâni ve diğèrinin ecnebî olması 1601. madde mücibince ikrârın sıhhatini muktazi olup fakat mâni tarafı tercih olunarak ikrâr-ı mezkûr hiç birisi hakkında sahih olmaz.

**Şehadet:** Müteveffânın sağîr veledi lehine vasînin şehadeti 1703. madde hükmünce gayr-i câiz ve kebîr veledi lehine şehadeti câiz iken vasî, müteveffânın biri bâliğ diğèri sabî olan iki veledi lehine şehadet ettikte, şehadet-i vâkıa, mirasın gayrisinde dahi reddolunur.

Kezâ, birader ve hemşîre bir kimseden bir malı davâ ettiklerinde bu davâyâ kızın zevciyle ecnebî bir kimse şehadet etseler 1700. madde hükümünce zevcin zevcesi lehine şehadeti câiz olmadığından bu şehadet ne birader ne hemşîre hakkında kabul olunur. Yani ikisi hakkında dahi kabul olunmaz. İşte kızın zevcinin kayın biraderi lehine şehadeti câiz ise de zevcesi lehine şehadeti câiz olmadığından bu şehadet ikisi hakkında dahi red ve o vechile mâni tarafı takdim olundu.

**Kazâ:** Hakim, kendi veledi ile ecnebî bir kimsenin lehine bir husûsda hükmetse 1808. madde hükmünce hakimin kendi veledi lehine hükmü câiz olmadığından diğèrinin



hakkında dahi hükmetmesi câiz olmayıp hükm-i mezkûr tamamıyla bâtil olur.

114 590. maddenin hükmü yani bidûn-i izni'l-müste'cir âcirin me'cûru satması hakkında müste'cirin izni olmaksızın bu bey' nâfiz olmaması 1725. maddenin hükmü, yani müzekkîlerden bazısının şahitleri cerh ve bazısının tadîl eylemesi halinde cerh tarafının muraccâh tutulması dahi bu kâide üzerine müteferri mesâîldendir.

Bu maddenin müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, 1081. maddede zikr olduğu üzere bir hanenin hissedarlarından biri gâib olduğu surette hazır olan kimse, müşterek hanenin küllîsinde sakin olabilir.

Bunda görüyoruz ki, mezkûr hanede gâibin hissesi bulunması 96. maddeye binâen hâzırın onda sakin olabilmesine mâni ve hâzırın dahi hissedar bulunması 1192. maddeye mebnî onda sakin olabilmesini muktazi olup bu meselede muktazi tarafı tercih olunmuştur.

### 3.3.48. Madde 47

#### [Vücudda bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabi olur.]

(Vücûdda bir şeye tâbi olan) nesne (hükümde dahi ona) yani o şeye (tâbi olur.)

Bu madde *Eşbâh*'da: التابع تابع<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâideden mehûz olup bunun zâhir-i tercümesi "tâbi olan şey tâbidir" cümlesi olduğuna ve bundaki haml ise القائم قائم<sup>2</sup> kelâmındaki haml gibi mânâyı gayr-i müfid bulunduğuna binâen *Mecelle*: التابع تابع kâidesini "التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم" diye şerh ve tefsîr eylemiştir. 48. ve 50. maddeler bu kâideden istihrâc olunmuştur.

(Binâen-alâ-zâlik, bir gebe hayvan satıldıkta) ya hibe edildikte (karnındaki yavrusu) vücûdda o hayvana tâbi olmakla hükümde dahi ona tâbi olarak mezkûr yavru (tebean satılmış) ya hibe edilmiş (olur.)

<sup>1</sup> Tâbi olan şey tâbidir.

<sup>2</sup> Kâim olan şey kâimdir.

Kezâ, bir kimse bir hayvanı bin kuruş mukâbilinde rehin edip mürtehin yedinde iken mezkûr hayvan yavrusa mezkûr yavru dahi o hayvan ile beraber meblağ-ı mezkûr mukâbilinde merhûn olmuş olur. Çünkü yavru vücûdda hayvana tâbi olmakla hayvanın hükmü olan merhûnunda dahi mezkûr yavru ona tâbi olur.

Ve kezâ, 236. maddede zikr olunduğu üzere ba'de'l-akd ve kable'l-kabz mebî'de hâsıl olan semere müşteriye ait olur. Mesela bir bahçe satıldıkta kable'l-kabz hâsıl olan meyve ve sebze ve satılmış olan ineğin kable'l-kabz tevellüd eden yavrusu müşteriye ait olur.

- 115** Kezâlik, zevâidü'l-mağsûb vücûdda mağsûba tâbi olmakla hükümde dahi ona tâbi olarak 903. maddede zikr olunduğu vechile mağsûbun minhin malı olur.

### **3.3.49. Madde 48**

**[Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilemez.]**

(Tâbi olan şeye ayrıca) yani metbûundan ayrı ve müstakil olarak (hüküm verilemez.)

Bu madde *Mecâmi*'de "التابع لا يفرد بالحكم"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

(Mesela bi hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca) yani müstakillen, tabî-i diğlerle anasız âhara (satılamaz.) Ve hayvan satılırken mezkûr yavru istisnâ olunamaz. Hatta bey'den yavru istisnâ olursa bey' fâsid olur.

Kezâ 856. maddede beyân olunduğu üzere bir hayvanın karnındaki yavrusu âhara hibe edilemez. Ve bir kimse gebe hayvanı hibe ve teslim edip de karnındaki yavrusunu istisnâ etse bile hem ana, hem hamlde hibe câiz ve istisnâ bâtil olur.

Ve kezâ 216. madde vechile arza tebean hakk-ı şürbin bey' ve kezâ icarı câiz ise de münferiden bey' ya icarı câiz değildir. Çünkü hakk-ı şürb arza tâbi olmakla, ayrıca bey' olunmak gibi ona müstakillen hüküm verilemez.

Hakk-ı şürbün ayrıca bey'inin adem-i cevâzı bir rivâyette olduğu 216. madde şerhinde

---

<sup>1</sup> Tâbi olana ayrıca hüküm verilmez.

tafsîl olunur.

Kezâlik 224. maddede beyân olunduğu üzere teb'îzinde zarar olan mevzûnâtdan bir mecmûun miktarı beyân ve yalnız o mecmûun bahâsı zikr olunarak satıldıkta mebî lede't-teslim ziyâde gelirse ziyâdesi müşterinin olup bayi muhayyer olmaz. Şöyle ki, beş kırâttır diye yirmi bin kuruşa satılan bir elmas taş beş buçuk kırât çıksa o taş yirmi bin kuruşa müşterinin olup, bunda bayi muhayyer olmaz. Çünkü yarım kırât beş kırâta tâbidir.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, bir kimse sebab-i sâlih beyâniyle cenin için bir mal ikrâr etse târîh-i ikrârdan itibâren altı mâhdan ekalde o cenin hayyen doğarsa mukarrun-bihe malik olur. İşte bu meselede cenin, vâledesine tâbi iken ayrıca hüküm verilerek mukarrun-leh olmuştur. Ve bu ikrâr ile cenin mukarrun-bihe kesb-i istihkâk eylemiştir.

Kezâ cenin hayyen doğmak şartıyla kendisinin tevellüdünden evvelce vefat eden pederine vâris olur.

116

Nitekim mürtehin, rehindeki hakk-ı habsini iskât etse ve mekfûlun-leh kefilî ibrâ eylese rehin ve kefil deyne tâbi olup deyn ise henüz bâki olduğu halde şu iskât ve ibrâ, râhin ve mekfûlun-leh haklarında sahih olur.

Ve kezâ bir kimse meskûkât-ı halisadan olan alacağına mukâbil meskûkât-ı mağşûşeye razı olarak, cevdet ve halisiyyet hakkını iskât etse sahih olur. Halbuki cevdet ve halisiyyet deynin sıfatı ve deyne tâbi olmakla ayrıca hüküm verilmemeliydi.

**Faide:** *Eşbâh*'da ecel, deynin sıfatı ve deyne tâbi olduğu halde deyn-i müeccelin ecelini terk ve iptal ile peşin kılmak câiz olmak meselesi dahi bu kâidenin müstesneyâtından add olunmuş ise de *Zeylâ Tehalîf*'de ecel, deyn ve semenin vasfi olmadığını beyân eylediği gibi Hâsirî dahi *Câmi-i Kebîr* şerhinde bu vechile zikr edilmiştir.

### 3.3.50. Madde 49

**[Bir şeye malik olan kimse o şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi malik olur.]**

Bu madde *Mecâmi*'de "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

(Mesela haneyi satın alan kimse) o haneye malik olduğu gibi onun ulvîne ve (ona mûsıl olan tarîke) ve onun kenîfine (dahi malik olur) (232. maddeye bak) Zîra tarîk, hanenin zarûriyyâtından olup tarîk olmayınca hane ile intifâ edilmez ve girilip çıkılmaz.

Nitekim 1194. maddede zikr olunduğu üzere kim ki bir yere malik olur ise mâ-fevkine ve mâ-tahtına dahi malik ve binâberîn mülkü olan arsada istediği ebniyeyi yapmak ve dilediği kadar çıkmak ve istediği kadar zemini hafır ile mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak gibi tasarrufâta muktedir olur.

### 3.3.51. Madde 50

**[Asıl sâkıt oldukta fer' dahi sâkıt olur.]**

(Asıl) yani metbû (sâkıt oldukta fer') yani tâbi (sâkıt olur.) Buradaki asıl müteferraun-aleyh manâsındadır.

Şu madde *Eşbâh*'da "يسقط الفرع إذا سقط الأصل"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup "التابع يسقط بسقوط المتبوع"<sup>3</sup> kâidesi dahi buna karîbdir.

- 117 Yani metbûun sukûtiyle tâbi dahi sâkıt olur. Ama fer'in sukûtu asılın sukûtunu müstelzim olmaz. Binâen-aleyh 662. maddede zikr olunduğu üzere asil deynden ibrâ olundukta kefil dahi deynden berî olup ama 661. maddede beyân olunduğu vechile kefil kefâletden ibrâ olundukta bununla asil ibrâ olunmuş olmaz.

Kezâlik 1527. ve 1530. maddelerde zikr olunduğu vechile müvekkilin fevt ya mecnûn

<sup>1</sup> Bir şeye sahip olan, zaruri olarak ona tabi olanlara da sahip olur.

<sup>2</sup> Asıl düşünce onun fer'i de düşer.

<sup>3</sup> Tâbi, metbû'un düşmesiyle düşer.

olmasıyla vekil mün'azil yani hakk-ı gayr taalluk eylediği takdirde vekilin müvekkelün-  
bihdeki hakk-ı tasarrufu sâkıt olup ama vekilin vefatiyle müvekkilin müvekkelun-  
bihdeki hakk-ı tasarrufuna hâlel gelmez.

Fakat *Eşbâh*'ın: "و قد يثبت الفرع و إن لم يثبت الأصل"<sup>1</sup> diye beyânı üzere bazan asıl sabit  
olmadığı halde fer'in sabit olduğu vâridir. Nitekim, seksan birinci maddede beyân  
olunur.

### 3.3.52. Madde 51

[Sâkıt olan şey avdet etmez.]

(Sâkıt olan şey avdet etmez yani giden) şey bir daha (geri gelmez.)

Bu madde *Mecâmi*'de: "الساقط لا يعود"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Sâkıt, bâb-ı evvelden olan سَقَطَ – يَسْقُطُ fiilinden mehûz olup, mastarı قَعُودُ vezninde  
bulunan سَقُوطٌ dur. Sukût dahi düşmek manâsındadır.

Yani bir kimsenin iskâtı kâbil olan bir hakkını ıskât ettikte artık o hakkı avdet eylemez.  
Ama kâbil-i ıskât olmayan hakkın ıskâtının hükmü olmayıp ıskât-ı mezkûr bâtıl olur.  
Mesela bir kimsenin diğer kimsenin mülkünde vâki tarîki ya mesîli yani tarîkin ya  
mesîlin rakabesi yani tarîkin ya mesîlin zâtı o kimsenin mülkü bulunup da o kimse, o  
kimseyi mezkûr tarîk ve mesîlden ibrâ ve ıskât etse o tarîk ve mesîl sâkıt olmaz. Zîra  
ayn olan mülkden sahip ve malikinin i'râz eylemesiyle o mülk bâtıl, yani mezkûr ayn  
terk ile metrûk olmayıp belki ondaki hakk-ı mülk sâkıt olmak için maliki tarafından  
âhara bey' ve hibe ve teslim gibi bir vechile temlîk edilmek lazımdır.

Bu madde üzerine bey', sulh ve ibrâ, şirket, vasiyyet bazı mesâil bervech-i zîr tefrî'  
olunur.

**118** **Bey'**: 281. maddede beyân olunduğu üzere bayi, semen-i mebîi müşteriye teslim ederse  
hakk-ı habsini ıskât etmiş demek olup artık semeni kabz edinceye dek mebîi müşteriden

<sup>1</sup> Asıl sabit olmasa bile fer' bazen sabit olabilir.

<sup>2</sup> Sâkıt olan geri dönmez.

istirdâd ve hakk-ı habsini iâde edemez. Bu meselede görüyoruz ki bayiin sâkıt olan hakk-ı habsi bir daha avdet etmiyor.

Kezâ, hıyâr-ı ru'yetle muhayyer olan müşteri mebûi görmeden yahut gördükden sonra kendisi muhayyer olmayarak bey' ya rehn ya icar etse 335. madde hükmünce hıyârı sâkıt olup o mebî hıyâr-ı ayb ve hükm-i hakim ile kendisine redd ya rehn fekk olursa ya müddet-i icâre munkaziye olsa sâkıt olan hıyâr-ı ruyeti artık avdet etmez.

Ve kezâ selem, ikâle olunduktan sonra bu ikâleyi dahi ikâle etmek ve bu vechile selemi iâde eylemek câiz olmaz. Zîra selemde müsellemun-fih, yani mebî, deyn olup ikâle ile mezkûr deyn sâkıt olmakla, ikâlenin ikâlesiyle sâkıt olan selem avdet etmez.

**Sulh ve ibrâ:** 1558. maddede zikr olunduğu vechile bazı hukukun ıskâtını mutazammın olan sulh, tarafeyn-i mütesâlihaynın rızâlarıyla fesh olunmaz.

Kezâ bir kimse bin kuruş alacağından medyûnunu ibrâ ve o da ibrâyı kabul ettikten sonra o kimse mezkûr bin kuruşu medyûn-i merkûmdan iddiâ ve medyûnu “o bin kuruştan beni ibrâ eylemiştin” diye def eylediğinde o kimse her ne kadar “ben seni o bin kuruştan ibrâ eyledim ise de sen ibrâ eylediğim o bin kuruşu bana borcun olduğunu muahharan ikrâr eyledin” diye dava etse bu dava kabul ve istimâ olunmaz. (1562. maddeye bak)

**Şirket:** 1227. madde vechile birinin arsasından bir memerr-i muayyende hakk-ı murûrı olan kimsenin izniyle sahib-i arsa, o memerr üzerine bina ihdâs eylese o kimsenin hakk-ı murûrı sâkıt olup sahib-i arsa ile artık muhâsame ederek hakk-ı mezkûru iâdeye hakk kalmaz.

**Beyyinât:** Kadı, bir şahidin şهادete ehliyeti mevcut iken fisk ya töhmet gibi bir sebebden dolayı şهادetini reddettikte artık o hadisede onun şهادeti kabul edilmez. (*Eşbâh*)

**Vasiyyet:** Vâris, müteveffâ murisinin sülüs-i malı üzerine zâid olan vasiyyetini mücîz olduktan sonra nâdim olmakla bu icâzetten dönecek olsa mezkûr icâzetiyle hakk-ı feshi sâkıt olarak artık icâzetten dönemez.

119 *Zehîra ve Umdetu'l-Fetâvâ*'da mezkûrdur ki, deyn sâkıt olduktan sonra avdet eylemesi câizdir. Görülmez mi ki, dâyin medyûnunu deynden ibrâ ettikte deyn sâkıt olup fakat medyûn ibrâyı reddetse ba'de's-sukût deyn avdet eder. Buna cevaben denilebilir ki bu takdirde deyn, henüz sâkıt olmayıp medyûnun adem-i reddine mevkûf kalır.

Kezâ mürtehin, yedinde bulunan merhûn hayvan, firâr ettikte deyn sâkıt olup sonra firârî hayvan avdet etse deyn dahi avdet eder. Buna dahi bâlâda verilen cevap misillû cevap verilebilir.

### 3.3.53. Madde 52

**[Bir şey batıl oldukça onun zımındaki şey dahi batıl olur.]**

(Bir şey bâtil oldukça onun) yani bâtil olan o şeyin (zımındaki) diğer (şey dahi bâtil olur.) Şey-i evvele mutazammın ve şey-i sâniye mutazammen itlâk olunur. O şey, yani şey-i evvel şey-i sâniyi gerek hakîkaten mutazammın olsun. “Âtîde demimi sana sattım” kelâmındaki bey'de olduğu gibi ki, bey'-i mezkûr katle izni hakîkaten mutazammın olur. Ve gerek hakîkaten mutazammın olmayıp belki onun üzerine müterettib ve ona müsebbib olsun. Âtîde beyân olunacak mevkûfun-aleyhin mal-ı vakf-ı icarı ile beraber müste'cire imârete izin vermesi gibi ki, imârete izin-i icâre zımında değil ise de onun üzerine müteretteb olduğundan onun zımında add olunur.

Bu madde *Eşbâh ve Mecâmi*'de "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup: "إذا بطل المتضمن بالكسر - بطل المتضمن بالفتح"-<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâide dahi bu manâda olduğu gibi: "المبني على الفاسد فاسد" yani “fâsid üzerine mebnî olan şey fâsiddir” diye bulunan kâide dahi bu maddeye karîbdir.

Yani zımnen sabit olan şey, mutazammının butlânından sonra artık bâki kalmaz. Zîra, bâki kalmış olsa bekâda kasden sabit olması lazım gelip, yoksa bekâda dahi zımnen sabit olmuş olmayacağından bâki olan sabit olanın aynı olmayıp, gayrı olmuş olur.

Bu madde üzerine bey', icâre, vekâlet, kefâlet, sulh ve ibrâ ve ikrâdan bazı mesâil onun

<sup>1</sup> Bir şey geçersiz olduğunda onun zımında olan şey de geçersiz olur.

<sup>2</sup> Bir şeyi içine alan (mutazammın) geçersiz olunca içine gren şey (mutezammen) de geçersiz olur.

nev'ine göre birer ünvan tahtında olarak bervech-i âtî tefrî' olunur.

**Bey'**: 175. maddede zikr olunduğu üzere teâtî tarîkiyle bey', mün'akid olduğu halde bey'-i bâtil ya bey'-i fâsid zımındaki teâtîyle bey' sahih ve mün'akid olmaz. Şöyle ki bir kimse mülkünde olmayan bir malı âhara sattıktan sonra onu istimlâk ederek evvelce vukû bulan bey'e binâen müşteriye teslim etse bu bey' bâtil olur. Çünkü gerçi teâtî ile bey' mün'akid olur ise de bundaki teâtî, bey'-i bâtil-ı sâbık üzerine mebnî olmakla teâtî-i mezkûr ile olan bey' sahih olmaz, yani o da bâtil olur.

Kezâ, bir kimse kendisine teveccüh eden yemini müddeiden satın alsa, şirâ bâtil olup şirâ-i mezkûr zımında bulunan yeminden ıskât dahi bâtil olmakla müddeî yine o kimseyi istihlâf edebilir.

Ve kezâ bir kimse diğer kimseye “kanım sana helâl olsun, beni katl eyle” diye emr edip de memur dahi onu katl eylese memura kısâs lazım gelmeyip diyet lazım gelir iken, “kanımı şu kadar kuruşa sana sattım” deyip de memur dahi onu katl eylese bu sûrette memura kısâs lazım gelir. Zîra, bey'-i mezkûr bâtil olduğu gibi onun zımındaki katle izn dahi bâtil olur.

Kezâlik 1566. maddede beyân olunduğu üzere bir kimse bir mal satıp semenini kabz ederek müşteri bayii semen-i mezkûra müteallık kâffe-i davâdan ibrâ ettikten sonra mebî, bi'l-istihkâk zabt olursa bey' bâtil ve münfesih olmakla onun zımındaki ibrânın dahi tesîri olmayıp, ibrâ-i mezkûr dahi bâtil olacağından müşteri vermiş olduğu semeni bayiden istirdâd eyler.

**İcâre**: Bir kimse bir malı şu eşyasıyla meşgul olarak icar etse ki, o eşyanın tefrîki mûcir için mûcib-i zarar ola, bu icar fâsid olur. Şöyle ki mûcir mesela arzını henüz idrâk etmemiş ekin ile meşgule olduğu halde müncezen icar etmekle lede'l-murâfaa hakim fesâd-ı icâreye binâen icâre-i mezkûrenin feshiyle hüküm ettikten sonra mûcir, arzını bi't-tahliye müste'cire teslim etse teâtî ile icâre-i mübtedee olmak üzere mün'akid olmaz. Zîra, teslim-i mezkûr sâbıkan vukû bulan icâre-i fâside ve mefsûha üzerine mebnîdir. Nitekim, 523. madde şerhinde izah olunur.

Kezâ, mevkûfun-aleyh nâzır değil iken mal-ı vakfı bi'l-îcar onun tamirine müste'cire



izin verse de müste'cir dahi tamir etse müste'cir tamirinde müteberri' olur. Yani masrafiyla kimseye rucû edemez. Zîra icâre câiz olmayınca onun zımnındaki imârete izin ve emir dahi câiz olmaz.

**121 Sulh ve İbrâ ve İkrâr:** Akd-i fâsid zımnındaki ibrâ ve ikrâr dahi fâsid olur. Şöyle ki, iki kimse sulh olarak sulh-i mezkûr zımnında yekdiğerini ibrâ yahut müddeâ-aleyh aynı müddeâyâ müddeînin mülkü idiğini ikrâr ve hatta sulh ve ikrâr ve ibrâyı mutazammın sened-i şer'î dahi tanzîm ettiklerinden sonra sulhun fesâdı zâhir olsa onun zımnındaki ibrâ dahi bâtil ve hükümsüz olur da ibrâ-i mezkûr ile tâlibin matlûbuna hâlel gelmez.

Bu kâidenin bazı müstesneyâtı olduğu *Mecâmi*'de mezkûrdur. Şöyle ki şeffî', hakk-ı şuf'asından bir mal üzerine müşteri ile sulh olduğta, sulh-i mezkûr sahih olmadığı halde sulh-i vâki, şeffî'in hakk-ı şuf'asını ıskât eder. İşte bu misalde mutazammen (bi'l-feth) yani ıskât-ı şuf'a bâtil olmuyor.

Kezâ şeffî', şuf'asını bir mal mukâbelesinde müşteriye bey' etse bey'-i mezkûr sahih olmadığı halde onun zımnında olan ıskât-ı şuf'a sahih olup, şuf'ayı ıskât bâtil olmaz. Yani mutazammın (bi'l-kesr) bulunan bey' bâtil iken mutezammen (bi'l-feth) bulunan ıskât-ı şuf'a bâtil olmuyor.

### 3.3.54. Madde 53

**[Aslın îfası kâbil olmadığı halde bedeli îfa olunur.]**

(Aslın îfası kâbil olmadığı) yani müteazzir olduğu (halde bedeli îfa olunur.) Bu madde *Mecâmi*'de "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâideden me'hûz bulunmuştur.

Yani evvelâ aslın îfası lazım gelir. Hatta aslın îfası mümkün iken bilâ-rıza'l-âhar bedeli îfa olunamaz. Zira aslın îfası edâ olup ama bedelin îfası kazâ ve aslın halefidir. Asıl mümkün iken halefe gidilmez.

Bu cihetle mal-ı mağsûb yed-i gâsıpdâ aynen mevcut olunca aynen reddine, asıl olmakla

<sup>1</sup> Asıl geçersiz olduğunda onun bedeline başvurulur.

mezkûr mal bi-aynihî sahibine redd-i îade olunmak lazım olur. Yoksa bu sûrette onun bedeli verilemez. Yani gâsıp, bedeli vermek isteyip de mağsûbun minh razı olmasa bedeli vermeğe hakkı yoktur ve bervech-i mezkûr ayn-ı mağsûbun îfasına usûliyyûn “edâ-i kâmil” itlâk ederler. Zîra redd-i ayn-ı mağsûb bi-hasebi'l-hakîka teslim-i ayn vâcib olur. Fakat mal-ı mağsûb telef ya zâyi olup da o vechile aynen sahibine reddi kâbil olmadığı sûrette 891. maddede tafsîl olduğu vechile bedeli îfa olunur. Yani misliyyâtta ise misli îfa olunur ki buna, yani mislini îfaya misl-i ma'kûl ile kazâ yahut kazâ-i kâmil denir. Çünkü misli îfa olundukta bu misil hem sûreten hem de manen mağsûbun misli olur sûret-i mislîdir. Şu cihetle ki buğday buğdaya benzer. Manen dahi mislîdir. Çünkü bir şeyin manâsı o şeyin kıymetinden ibâret olup i'ta olunan buğday mağsûb bulunan buğday kıymetindedir. Ve şu kazâ-i kâmil sûreten ve manen misliyle kazâ olur. Ve kıyemiyâtta ise kıymeti îfa olunur ki buna kazâ-i kâsır denilir. Kazâ-i mezkûrın kâsır olmasının sebebi şudur: Mağsûbun kıymeti sûreten mağsûbun misli olmayıp yalnız manen mislidir.

Yine bu cihetle 488. ve 489. maddelerde beyân olduğu üzere ayın ibtidâsında iken icâre şehriyye mukâvele olunur ise aylık olmak üzere mün'akid olarak ay otuz günden nâkıs olsa dahi tamam-ı aylık i'tâ olunup ancak ayın birazı geçmiş iken bir aylık olmak üzere mukâvele olduğu sûrette mezkûr asılın îfasını kâbil olmamakla bedel olarak ay otuz gün olmak üzere itibâr olunması lazım gelir.

### 3.3.55. Madde 54

#### [Bizzat tecviz olunmayan şey bitteba' tecviz olunabilir.]

(Bizzat) ve kasden (tecvîz olunmayan şey bitteba) ve zımnen (tecvîz olunabilir.) Yani kasden sabit olan şeyde mürââtı lazım gelen şurût hükmen ve tebean sabit olan şeyde aranılmaz ve tabîr-i diğerkle kasdiyyâta tecvîz olunmayan zımniyyâta tecvîz olunur.

Bu madde *Eşbâh*'da "يعتقر في التوابع ما لا يعتقر في غيرها. و قريب منها يعتقر في الشيء ضمنا ما لا يعتقر قصدًا" <sup>1</sup> diye mezkûr olan iki kâidenin ikincisinden mütercem olup, اغتفار fi'li "يعتقر" dan me'hûz ve sülâsîsi جفر vezninde غفر olarak ruhsat ve vüs'at ve müsâade manâsınadır

<sup>1</sup> Tâbi olanlara başkalarında izin verilmeyen konularda izin verilebilir. “Kasden izin verilmeyen şeylere zımnen izin verilebilir” ifadesi de buna yakındır.

ki يغتفر , يجوز demek olur. İşte sahih olan bervech-i mezkûrdur. Fakat Vehbî Efendi'ye mensûb bir *Şerhi Eşbâh'da* يغتفر kelimesini افتقار dan me'hûz bulunan يفتقر zann edilerek Sahibu'l-Eşbâh'ın kâide-i mezkûre üzerine tefrî' eylediği *Mecelle*'nin şu âtî misali ve sâir furûâtı kâide-i mezkûreye müteferri add etmeyip mezkûr kâideyi furûsuz bırakmıştır.

123 (Mesela müşteri mebîi) yani mesela bir kimsenin diğer kimseden satın aldığı buğdayı o kimse kendisi tarafından (kabz için bayi) yani o kimseyi (tevkîl etse câiz) ve bayiin bu vekâletine binâen olan kabzı muteber ve müşterinin kabzı makâmına kâim (olmaz.) Zîra şahs-ı vâhidin hem teslim ve hem de tesellüm etmesi câiz değildir. Hatta bervech-i mezkûr kabzdan sonra mebî, bayi yedinde telef olsa 293. maddede beyân olunduğu üzere zararı kendisine yani bayie âit olup bu vechile müşterinin bayii kabz-ı mebîe tevkîl etmesi bizzat ve kasden tecvîz olunmaz.

(Ama) müşteri (iştirâ eylediği zehîrayı ölçüp koymak için bayie çuvalı verip o dahi zehîrayı çuvala vaz edecek zımmen ve tebean) yani zehîranın çuvala keyli hakkındaki emr zımnında ve çuvala tebean (kabz bulunur.) Yani müşteri mebîi kabz etmiş olur. Nitekim 273. maddede musarrahdır. Hatta bu sûrette mebî telef olsa bayi hakkında bir şey terettüb etmeyip 294. madde hükmünce zararı müşteriye âit olur.

Kezâlik müşteri mebîi olan hintayı tahn etmeği bayie emr edip de bayi dahi o buğdayı tahn eylese müşteri mebîi kabz etmiş addolunacağı gibi müşteri bayie mebîi ta'yîb etmesini emr edip bayi dahi o mebîi ta'yîb etse müşteri mebîi kabz etmiş addolunur.

Ve kezâ bir kimsenin görmeyerek satın aldığı malı kabza birini vekil ettikte vekil dahi o malı görmeyerek, yani mestûren kabz eyledikten sonra vekil-i merkûm hıyâr-ı ru'yetini ıskât etse sahih olmaz. Ve bu vechile vekilin hıyâr-ı ru'yeti ıskât etmesi bizzat tecvîz olunmaz ise de vekil mebîi görerek kabz etse İmam-ı Azam'a göre hıyâr-ı ru'yeti sâkit olur. Ve bu vechile kabz-ı mezkûra tebean hıyâr-ı ru'yet dahi sâkit olmuş olur.

Kezâlik menkûlün, vakfî müteâref olmayan mahalde vakf-ı menkûl câiz değil iken bir akar vakf olundukta o akara tâbi olan menkûl dahi akara tebean vakf olur. Veleve ki mezkûr menkûlün vakfî hakkında örf ve âdet-i belde cârî olmaya. Nitekim arza tebean hakk-ı şerîk ve kanavâta tebean suyun vakfî sahih olur.

Ve kezâlik bir nehirden hakk-ı şürbü bulunan bir kimse, hakk-ı şürbünün mesela bir veya iki günlüğünü sattıkta câiz değil iken arza tebean mezkûr hakk-ı şürbün bey' câiz olur. Yani mesela “şu arzı hakk-ı şürbü ile şu kadara sattım” dese bey'-i mezkûr hem arzda hem hem de hakk-ı şürbde câizdir. Nitekim 216. maddede mezkûrdur.

*Eşbâh*'da mezkûr olduğu üzere: "من لا تجوز إجازته ابتداء تجوز انتهائه"<sup>1</sup> yani ibtidaen icâzeti câiz olmayan kimsenin icâzeti intihâen câizdir. Kâidesi bu maddeye karîbdir.

Bu kâide küllî değildir. Görülmez mi ki bir kimse karza müeccelen kefil olsa karz kefil hakkında müeccel olur ise de kefile tebean asıl hakkında dahi müeccel olur denilemez.

**124** İşte bu meselede tecil-i karz bizzat câiz değil ise de bittebea câiz olur denilemeyip müstakriz hakkında bizzat tecil câiz olmadığı gibi kefile tebean dahi câiz olmadı.

*Eşbâh*'da beyân olunduğu vechile bu kâidenin aksine, yani “bittebea tecvîz olunmayan şey bizzat tecvîz olunur” kelâmına müteferri iki mesele vardır ki birisi şudur: Fâsık olan kimseye taklîd-i kazâ ibtidaen sahih olup ama hîyn-i taklîdinde âdil iken sonra fâsık olsa, bazı meşâyihe göre hakim münazil olur ki Şeyhülislâm İbn Kemal dahi fetvâ bunun üzerine olduğunu söylemiştir.

### **3.3.56. Madde 55**

#### **(İbtidaen tecvîz olunmayan şey bekâen tecvîz olunabilir.)**

Bu madde *Mecâmi*'de "يقتقر في الابتداء ما لا يقتقر في الانتهاء"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâideden me'hûz bulunmuştur. Çünkü يقتقر lafzı muhtaç olmak manâsında bulunan افتقار dan me'hûz fiil-i muzâri mechûl olup, bu kâide aynıyle tercüme olundukta intihâda ve bekâda ihtiyaç bulunmayan şeye ibtidâda hâcet mess eder. Nitekim mal-ı mevhûbun müşâ' olmaması cevâz-ı hibede intihâda muhtacun-ileyh ve şart değil iken ibtidâda muhtacun-ileyh ve şarttır.

(Mesela) hibede lazım olan kabz-ı kâmil bulunamadığı cihetle kâbil-i kısmet olan bir maldan (hisse-i şâyiayı) şerîkine ya ecnebîye (hibe etmek sahih değildir.) Hatta vâhib bu

<sup>1</sup> Başlangıç hakkındaki izni geçerli olmayan kimsenin izni sona erme durumunda geçerlidir.

<sup>2</sup> Sonda ihtiyaç duyulmayana başta ihtiyaç duyulabilir.

vech ile hibe ve şâyian yani mevhûb hisseyi gayr-i mevhûb hisse ile birlikde teslim etse bile mevhûbun leh mal-ı mevhûba malik olmaz. Ve bu vechile hisse-i şâyiyayı hibe etmek ibtidaen tecvîz olunmaz. Meğer ki vâhib, ba'de'l-hibe mal-i mevhûbu taksîm edip hisse-i mevhûba müfrez olarak mevhûbun lehe teslim ede. O halde 24. maddeye binâen hibe tamam olur.

(Ama) bervech-i bâlâ kâbil-i kısmet olan (bir mal-ı mevhûbun hisse-i şâyiasına) yani mal-ı mezkûr kâmilin birine hibe ve teslim edildikten sonra o malın bittaksîm ifrâzı mümkün olan bir hissesine (bir müstahikk çıkıp da zabt etse) bâkisinde (hibe bâtıl olmayıp hisse-i bâkiye, mevhûbun-lehin malı olur.) İnşâallâhu Teâlâ Kitab-ı Hibe'de tafsîl olunacağı üzere kâbil-i kısmet olmayan bir malın hisse-i şâyiasını hibe etmek ibtidaen sahih olmadığı gibi bekâen dahi sahih olmakla bu maddenin şu misali her ne kadar mutlak ise de bervech-i bâlâ kâbil-i kısmet olan mal ile takyîd ve tahsîs edilmek iktizâ eder.

- 125** Kezâ, yalnız bir hanesinden başka bir malı olmayan bir kimse marazı mevtime o hanenin küllisini bir ecnebîye hibe ve teslim ettikten sonra vefat edip, verese hibeyi mücîz olmasalar hanenin sülûsânında hibe bâtıl olur ise de sülûsünde bâki kalır.

Ve hâkezâ mesela haftada muayyen iki günde hükme memur olan hakim, başka günlerde hükmedip de ba'dehû o muayyen günlerde bu hükmünü mücîz olsa sahih olur.

Kezâlik bir malı bey'e vekil olan kimse 1466. madde hükmünce o malı bey'e âharı tevkîle muktedir olmadığı halde bir kimse fuzûlî olarak mezkûr malı bey' edip de vekil-i merkûm bu bey'e icâzet verse, icâzeti sahih ve bey' muteber olur.

Ve kezâlik iki kimse beyninde müşterek olan esmâr kable'n-nazc ve'l-idrâk içlerinden birisi o meyvelerdeki hissesini ecnebîye satsa sahih olmaz. Zîra ecnebî derhal malının toplanmasıyla tefrîkini istediği halde diğer müşâriki mutazarrır olur. (19. maddeye bak.) Nitekim bu mesele 215. madde şerhinde tafsîl olunacaktır. Ama o iki kimse cümle meyvelerini bi'l-ittifâk ecnebîye bey' ettikten sonra bi't-terazi nısfında bey' fesh etseler nısf-ı âharda bey' sahih olarak kalır.

Nitekim iki sabî şehadetiyle bir kadını tezevvüc etmek câiz değil iken sabîler bâliğ

oduklarından sonra huzûr-i hakimde nikâh-ı mezkûra şehadet etseler sahih ve şehadetleri makbûl olur.

Müşâ'ın hibesi sahih olmadığı bu misalde zikr olunduğu halde kâbil-i kısmet olmayan müşâ'da hibenin adem-i sıhhati gibi hibe-i müşâ'ın mesâil-i mühimmesi, mahall-i münâsibi olan Kitab-ı Hibe'de zikr olunmamış ise de mezkûr kitabın şerhi esnâsında bu bâbda tafsîlât verilecektir.

Ancak kâbil-i kısmet olan bir mal tamamen âhara hibe ve teslim olunduktan sonra nısfı bi'l-istihkâk zabt olunması, yani bir şahs mezkûr malın nısf-ı şâyii kendisinin olduğundan bi'l-bahs ve'l-iddiâ beyyine ile isbât edip kendisine âit olduğunun taht-ı hükme aldırması sebebiyle mal-ı mevhûba ârız olan şuyû', Sadru's-Şerî'a'nın zâhiri kelâmından anlaşıldığı üzere şuyû'-i târî olup İbn Kemal dahi bunda müşârun ileyh Sadru's-Şerî'a'ya tebeyyet eylemiştir. Halbuki *Fusûleyn* ve *Kâfi* ve *Kadıhân*'da şuyû'î mezkûr, yani bi'l-istihkâk mevhûba ârız olan şuyû', şuyû'-i mukârin olup, şuyû'-i târî olmadığı cihetle hibenin tamamıyetine mâni olmadığı musarrah olmakla şu tasrîhe binâen Sahibu'd-*Dürer* müşârun-ileyh Sadru's-Şerî'a'yı tahtie etmiş ve mezkûr tahtie *Mecelle*'nin şu misaline ve belki 430. maddesine dahi vârid bulunmuştur. Fakat Kûhistânî bi'l-istihkâk ve'l-isbât ve'l-hüküm mal-ı mevhûba ârız olan şuyû', şuyû'-i târî idiğini dave'n-*Nihâye* ve'l-*Kirmânî*'den nakl ettikten sonra laalle, bu meselede iki rivâyet var demiştir ki bir rivâyetde Sadru's-Şerî'a'nın dediği gibi bi'l-istihkâk mevhûba ârız olan şuyû' târî ve diğer rivâyette *Fusûleyn* ve *Kâfi* ve *Kadıhân*'ın dedikleri gibi şuyû'-i mezkûrun mukârin bulunmasıdır. Şimdi, *Mecelle*'nin şu misali ve kezâ 430. maddesi misali rivâyet-i ûlâya mebnî olup, yoksa rivâyet-i sâniye mebnî değildir ki hatta misal-i mezkûr sahih olmaya. Kûhistânî'nin bu izahı bir rivâyet-i sahihaya müstenid olmadığından şâyân-ı kabul olamaz ve mesela [Molla] Hüsrev'in şu tahtiesi asıla vârid değildir. Zîra bi'l-istihkâk mevhûba ârız olan şuyû', Sadru's-Şerî'a'nın dediği gibi târî olup yoksa mukârin değildir. Şöyle ki bir kimse kâbil-i kısmet olan bir malın küllîsini âhara hibe ettikte vakt-i hibede asıla şuyû' yoktur. Muahharan bir müstahikk zuhûr ederek nısfını dava ve ispat ettikte bu zamanda anlaşıldı ki bu malı o kimse hibe ettiği zaman müstahikka ait olan hisseyi hibede fuzûlî imiş. Bu takdirde müstahikk muhayyerdir, dilerse hibeyi mücîz olur. Bu halde hibe küllîsinde nâfiz olur. Dilerse hissesinde hibeyi fesh eder. İşte bu fesh o onda hibeye şuyû'-i târî olur. Yoksa

bu şuyû' vakt-i akd-i hibede mevcut değildi. Bu izahatdan anlaşıldı ki Sadru'ş-Şerî'a'yı tahtie eden, Molla Hüsrev, kendisi hata etmiştir. Bu mesele İnşâallâhu Teâlâ Kitab-ı Hibe şerhinde daha ziyâde izah olunur.

### 3.3.57. Madde 56

#### [Bekâ ibtidâdan esheldir.]

(Bekâ ibtidâdan esheldir) ve ibtidâ bekâdan güçdür. Bu madde *Mecâmi*'de "البقاء أسهل من الابتداء" <sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup madde-i sâbıkanın aslı hükümünde olduğu cihetle "bekâ, ibtidâdan eshel olmakla ibtidaen tecvîz olunmayan şey bekâen tecvîz olunabilir" denilir.

Mesela 429. maddede zikr olunduğu üzere gerek kâbil-i taksîm olsun gerek olmasın bir kimse hisse-i şâyasını şerîkine icar edebilir ise de âhara yahut yalnız ehad-i şerîkine icar edemeyip bu vechile hisse-i şâyanın ibtidaen âhara icarı câiz olmadığı halde 430. **127** maddede beyân olunduğu vechile bir kimse hanesini âhara icar ettikten sonra o hanenin nısf-ı hissesi bir müstahikk tarafından zabt olunsa da icâreyi fesh etse ya tarafeyn nısfında icâreyi fesh etseler bâki hisse-i şâya hakkında icâre sahih olarak kalır. Bu misalde görüyoruz ki icâre-i müşâ' ibtidaen câiz değil iken bekâen câiz ve binâen-aleyh bekâ ibtidâdan eshel oldu.

Kezâ nasb-ı nâibe mezûn olmayan hakimın nasb ettiği nâibin hükmü sahih olmadığı halde hakim mûmâ-ileyh nâib nasb edip de o nâib hakim mûmâ-ileyh huzurunda ya gaybetinde hükmettikten sonra o hakim dahi muahharan bu hükmü mücîz olsa hükm-i mezkûr sahih ve o vechile ibtidâen câiz olmayan istihlâf bekâen câiz ve binâberîn bekâ ibtidâdan eshel oldu.

Ve kezâ bir kimse, fuzûlen bir davâyı usûl-i meşrûasına muvâfık olarak hükmedip de ba'dehû nasb-ı nâibe mezûn olmayan hakim, bu hükmü mücîz olsa hükm-i mezkûr sahih olur.

Madde-i ânifenin misali bu maddeye dahi misal olur. Şöyle ki hibe-i müşâ' ibtidaen câiz

<sup>1</sup> "Bir şeyin devamı baştan başlamasından daha kolaydır."

olmadığı halde mal-ı mevhûbun bir hissesine bir müstahikk çıksa hisse-i bâkiyede hibe bâki kalıp binâen-aleyh hibe-i müşâ' ibtidaen câiz değil iken bekâen câiz ve bu cihetle bekâ ibtidâdan eshel oldu.

### 3.3.58. Madde 57

#### [Teberru' ancak kabz ile tamam olur.]

(Teberru) yani meccânen bir şeyin temlîki (ancak) müteberraun-leh tarafından vukû bulan (kabz ile tamam) yani temlîkini müfid (olur.) Bu kâide iki vechile ispat olunur. Evvelâ Nebiyy-i Âlî-makâm (s.a.v.) "لا يجوز الهبة إلا مقبوضة"<sup>1</sup> buyurmuşlardır. Sâniyen bilâ kabz, hibe tamam yani mülkünü müfid olacak olsa hibe ile müteberri olan kimse teberru etmediği teslim ile ilzâm edilmesi lazım gelir. Bu ise teberruâtın mevzûuna muhaliftir. Çünkü teberru bilâ cebr ve rızâ ile olabilir. Şöyle ki mücerred akd yani îcâb ve kabul eylemek sabit olacak olsa mevhûbun-leh mevhûbun kendisine teslim edilmesini vâhibden talep edebilir. Bu takdirde müteberri' üzerine teslim-i mevhûb lazım ve vâcib olur bu ise bâtıldır. Çünkü vâhib yalnız hibe yani îcâb ile teberru eylemiş ve teslim-i mevhûb ile teberru eylememiş idi.

Bu madde *Mecâmi*'de "التبرع لا يتم إلا بالقبض"<sup>2</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup, teberru تفعل vezninde olarak bir adam üzerine i'tâsı vâcib olmayan atıyyeyi ihsân eylemek manâsındadır.

- 128 (Mesela) akil ve bâliğ olan (bir adam bir şey hibe) ya hediye ya sadaka (etse) de mevhûbun-leh onu vâhibin izniyle kabzediverse hibe ve hediye ve sadaka tamam olur. Ama (kable'l-kabz) yani mevhûbun-lehin kabzı bulunmadıkça (hibe) ya hediye ya sadaka tamam yani mevhûbun-leh mal-ı mevhûba malik (olmaz.) Şu cihetle ki kable'l-kabz vâhib yahut mevhûbun-leh fevt olsa hibe bâtil olacağı gibi kable'l-kabz vâhib hod be-hod hibesinden rucû edebilir. Velev ki hibeden mâni-i rucû buluna (849. ve 862. maddelere bak.)

<sup>1</sup> Hibe ancak kabz edilmiş olursa müncaz olur.; Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'nin Muğni 5/532'de "ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة" şeklinde, hibenin kabzedilmeksizin caiz olmayacağı üzerinde ittifak etikleri bir rivayet vardır. Beyhâkî, Buyu', 476

<sup>2</sup> Teberru ancak kabz etmekle gerçekleşir.



1591. maddenin fıkra-i ûlâsı dahi bu maddenin fer'idir. Nitekim bir kimse fakîre vermek üzere cebinden para çıkarmışken ona vermese o kimse üzerine bir şey lazım gelmez.

İşte hibe gerek meccânen olsun ve gerek bi-şarti'l-ivaz olsun tamamiyyetinde kabzu'l-mevhûb lazım olur ki tafsîlâtı Kitab-ı Hibe'de zikr olunur.

Fakat vasiyyet, mâ-ba'd-i mevte muzâf olarak bi-tarîki't-teberru temlik diye tarîf olduğuna nazaran teberru' olduğu halde mûsînin vefatından sonra kabul-i vasiyyet ile mûsâ-leh, mûsâ-bihe malik olup kabza tevakkuf etmez. Binâberîn bu maddedeki teberru meccânen ve fi'l-hal temlik olunan şey manâsına alınır ise vasiyyet ile suâl vârid olmaz. Vasiyyetin bilâ-kabz tamamiyyetinde müteberreun-bih ile müteberri'in ilzâm edilmiş olması lazım gelmez. Çünkü müteberri' olan mûsi fevt olmuş ve cebrolunan veresesi ise gayr-i müteberri' bulunmuştur.

### 3.3.59. Madde 58

#### [Raiyye yani tebaa üzerine tasarruf maslahata menuttur.]

(Raiyye, yani tebaa üzerine) râî ve âmirin (tasarruf) etmesi (maslahata) yani tasarruf ve fiilinde faydanın vücûduna (menûtdur.) Bu kâide *Eşbâh*'da "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" <sup>1</sup> diye mezkûr olan kâideden ahz edilmiştir.

Tercümede mutasarrıf zikr edilmemek sûretiyle tamîm kasd eylediği cihetle umûr-i âmmeyi idâre eden memurların cümlesine yani evvelâ veliyy-i azam bulunan imamu'l-müslimîn hazretlerinin, sâniyen ondan tekallüd-i umûr-i âmme eden nuzzâr ve vulât ve kudâtın tasarruflarına, sâlisen velî ve vasî ve kayyımların tasarruflarına dahi âmm şâmil olur. Bu sûrette hilâf-ı şer' olan umûrda emre itaat mesûliyyetten kurtulmaya medâr olamaz.

129 Raiyye, غنية vezninde olup vâlî-i zîr destinde olan âmme-i nâsa denilir.

Şimdi bu tasarrufâtı tedkîk edelim.

<sup>1</sup> Yöneticinin, yönettiği halk üzerindeki tasarrufu maslahata bağlıdır.

Tasarruf<sup>1</sup>ul-imam mesela katîlin velîsi bulunmaz ise zât-ı hazret-i padişahı onun velîsi olup, kâtilden istifayı kısâs buyururlar. Yahut kısâsa bedel kâtilin rızâsiyle beytûmal için deynden dûn olmamak üzere kâtilden bir miktar mal alıp kısâstan onu itlâk ederler ki her iki sûret de câizdir. Ama kâtili affedemezler.<sup>1</sup>

Kezâ sultân hazretleri öşrü medyûna terk ederse câiz olur. Medyûn gerek fakîr gerek ganî olsun. Fakat metrûkun-leh fakîr olunca sultân hazretlerine damân lazım gelmez ise de ganî olduğu takdirde sultân hazretleri öşrü dâmin olur. (*Eşbâh*)

Ve kezâ 1216. maddede zikr olunduğu üzere lede'l-hâce emr-i sultân ile bir kimsenin mülkü kıymetiyle alınıp tarîk-i ilhâk olunabilir ki bu muâmele o kimse aleyhine bir tasarruf ise de hâcet-i maslahat ve menfaati için olduğu cihetle tecvîz olundu.

Nitekim, 1317. maddede beyân olunduğu vechile mârreye mazarratı olmadığı halde bir kimse tarîkin fazla olan yerini semen-i misliyle cânib-i mîrîden alıp hanesine ilhâk edebilir ki tarîk-i mezkûr, âmmenin olmak mülâbesesiyle bu muâmele âmmenin haklarında bir tasarruf ise de alınan yer fazla olmakla beraber semen-i misliyle alınması ve bu semenin beytûmale vaz olunması maslahatından dolayı bu muâmele tecvîz olundu.

Tasarrufu'n-nâzır beytûmale ait olan bir malı maliye nâzırını gabn-i fâhiş ile satsa sahih olmaz. Yani bey'-i mezkûr bâtil olur.

Tasarrufu'l-vâlî bir karye ya kasaba ahalisine metrûk olan bir mahali vâlî bir şahsa i'tâ etse sahih olmaz. Muahharan o şahsın yedinden alınarak halet-i sâbıkasına iâde idilir.

Tasarrufu'l-kadı kadının umûr-i âmmede tasarrufunun sıhhati tasarruf-i mezkûr, âmmeye nâfi olduğu sûrettedir. Ama tasarruf-i mezkûr, âmmeye muzırr olur ise sahih olmadığından bu bâbdaki emrinin vücûd ve ademi müsâvîdir. Mesela kadı bir şahsın yahut beytûmalin malını istihlâk ile bir kimseye izin verse izni sahih olmadığı gibi kendisi, yani kadı istihlâk etse dâmin olur.

---

<sup>1</sup> Çünkü imam, halkın işlerine “bakması” için görevlendirilmiştir. Affetmek ise “bakmakla” kazanılan bir hak değildir. (*Eşbâh*)

130 Kezâ hakimın emvâl-i eytâm ve ekâfda tasarrufu maslahata menût olduğundan hakim sağîrin malını birine hibe etse sahih olmaz.

Ve kezâ bir kimsenin duvarı tarîk-i âmma doğru inhidâma müteveccih oldukça sahibine tekaddümi yani hedm ederek muhâtarayı izâle eylemesi husûsu kendisine ihtâr olunup ba'dehû hakim yahut tekaddüm eden şahs tarafından o duvarın nakzı için sahibine lüzûm-i şer'iden ziyâde mehl i'tâ olunmuş yahut külliyyen ibkâsına ruhsat verilmiş olsa bu imhal ve ruhsatda tebeanın faydası bulunmayıp belki mazarratı bulunduğundan imhal ve ruhsatı sahih olmayacağı cihetle nakzı mümkün olabilecek kadar müddet murûr edip lâkin henüz mehl-i mezkûr munkazî olmadan duvar münhedim olarak birisinin malını telef etse 928. madde hükmünce duvar sahibi dâmin olur. Ve bervech-i muharrer vukû bulan ruhsat ve imhal şer'an sahih ve muteber olmadığından duvarın sahibini damândan kurtaramaz.

Kezâlik kadı, velîsi bulunmayan sağîreyi kefi yani misli ve denkdaşı bulunmayan bir şahsa tezvîc etse sahih olmaz. (*Eşbâh*)

Kezâlik hakim, şart-ı vâkıfın hilâfına bir hüküm verse sahih olmaz. Zîra şart-ı vâkıfa muhalefet etmek nass-ı Şârie muhalefet eylemek gibidir. (*Eşbâh*)

Nitekim hakim, şart-ı vâkıfın hilâfı olarak bir mescide ferrâş takrîr etse, takrîr-i mezkûru hakime helâl olmadığı gibi bu takrîr ile ferrâşın ücret alması dahi helâl olmaz. Zîra bilâ-takrîr ferrâşın isti'carı mümkündür.

Tasarruf-i velî ve vasî 1540. maddede zikr olunduğu vechile bir sabînin davâsından velîsi sulh oldukça eğer sabîye zararı beyyin yok ise sahih olur. Ve eğer zarar-ı beyyin varsa sahih olmayacağı gibi bir velî ya vasî, sabînin alacağını muhîlden daha melî (zengîn) olan bir kimse üzerine havâle alabilir ise de daha melî olmayan üzerine havâle alamaz. Nitekim 685. maddede metnen ve şerhan izah olunur. İşte bunda görülüyor ki velî ve vasînin fiilinde yani tasarrufunda sabîye menfaat ve maslahat bulunur ise sahih olur. Ve illâ sahih olmaz.

### 3.3.60. Madde 59

[Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdır.]

- 131 Bu madde *Eşbâh*'da "الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة"<sup>1</sup> diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup ولايت vâvın kesri ve fethiyle olup "gayr ister razı olsun ister olmasın, üzerine tasarrufun nefâzı" demektir.

Veliyy-i hâss üç sınıftır. Sınıf-ı evvel, nikâh ve malda velîdir ki bu da eb ve cedd, yani ebu'l-eb ve bunun, yani ceddin pederinden ibarettir. Malda velîler 974. maddesinde tafsîl olunur. Sınıf-ı sâni, yalnız nikâhta velîdir ki bu da sâir asabât ve ümm ve zevi'l-erhâmdan ibarettir. Sınıf-ı sâlis, yalnız malda velîdir ki bu da vasîden ibarettir. Mütevellî-i vakfin velâyeti dahi bu kabîldendir.

(Mesela mütevellî-i vakfin) mâl-ı mevkûfa olan (velâyeti) velâyet-i hâssa ve kadının vakfa olan velâyeti, velâyet-i âmme olduğu cihetle (kadının velâyetinden akvâdır.) Bu cihetle vakfin mütevellîsi ve nâzırı bulunduğu halde hakim, vakfin malında tasarruf edemez. Velev ki bu mütevellî ve nâzır hakim tarafından nasb edilmiş mütevellî ve nâzır ola. Hatta vakfin malını hakim bir kimseye icar ettikten sonra mütevellîsi diğer bir kimseye icar etse mütevellînin icarı muteber olup hakimin icarı muteber değildir.

Kezâ hakim, taraf-ı vâkıftan nasb olunan mütevellîyi azl edemez. Meğer ki mütevellînin hiyâneti zâhir ve mütahakkık ola. Zîra vâkıfın vakfına olan velâyeti velâyet-i hâssa olmak mülâbesesiyle hakimin velâyetinden akvâ olur. Ve yetimin vasîsi bulunduğu halde hakim yetimin malında tasarruf edemez. Velev ki bu vasî şu hakimin nasb etmiş olduğu vasî ola.

Kezâlik yetim ve yetîmenin nikâh için velîsi bulunduğu takdirde hakim onları tezvîc edemez.

Tafsîlât-ı meşrûhadan anlaşılıyor ki velâyet-i hâssanın bulunduğu yerde velâyet-i âmmenin amel ve tesîri yoktur. Ve tabîr-i diğerle velâyet-i hâssanın bulunduğu mahalde

<sup>1</sup> Özel velâyet genel velâyetten daha güçlüdür.



lağv ve abesten ibâret kalıp, halbuki âkilin akıl ve dini lağv ve abes olan ile tekellümden lisanını men edeceği cihetle âkilin kelâmının sıhate hamli vâcibdir. Şu halde her kelâm manây-ı hakikisinde istî'mal olunur. Ve kelâmda asıl olan manây-ı hakiki olmakla bir lafzın manây-ı hakikisinde istî'mali müteazzir olmadıkça mecâza gedilmez. Çünkü mecâz hakîkatin halefi olup, halef ise asla muzâhame edemez ve manây-ı hakikisinde istî'mali mümkün olmaz ise madde-i âtiyede beyân olunduğu vechile manây-ı mecâzîde istî'mal kılınır.

İşte kelâm, gerek manây-ı hakikide istî'mal edilsin ve gerek manây-ı hakikide istî'malin taazzürü mülâbesesiyle manây-ı mecâzîde istî'mal olsun, o kelâm i'mal edilmiş olur.

40. madde şerhinde dahi beyân olunduğu üzere bir kelâm hem manây-ı hakiki hem de manây-ı mecâzîde istî'mal olunagelip fakat manây-ı mecâzîde istî'mali daha ekser olunca hakikat mecâzdan ferd olmak üzere manây-ı mecâzîde istî'mal olunmak evlâ olduğuna İmameyn kâil olmuştur.

**133** Mesela sulbî veledi olan bir kimse bu malımı veledime vakf ettim diye bir malı vakf etse vakf-ı mezkûr sulbî veledine münhasır olarak veledinin veledi dâhil olmaz. Zîra ism-i veled, inde'l-itlâk veled-i sulbîye mütenâvil olup, yoksa veledu'l-velede değil.

Veled vasiyyetde dahi yani bir kimse filan adamın veledine şu malımı vasiyyet ettim dese hüküm böyledir.

Veled lafzı bervech-i bâlâ manây-ı hakikisinde istî'mal olundukta lafz-ı mezkûr i'mal olunmuş olacağı gibi hîyn-i vakıfta veled-i sulbîsi bulunmayıp hafîdi yani veledinin veledi bulunan bir kimse filan malımı veledime vakf ettim diyerek bir malı vakf etse sulbî veledi olmamakla bu kelâmı ihmal ve o mal mirasa idhal olunamayıp belki manây-ı mecâzîye haml mümkün olmakla i'mal, yani mezkûr mal hafîdine vakf edilmiş itibâr olunur.

İşte veled lafzından gerek veled-i sulbî kasd edilsin ve gerek hafîd irade olunsun, kelâm i'mal edilmiş olur.

Bu vechile i'mal olunan lafz hem te'kîde hem de tesîse muhtemel olur ise tesîse haml

olunması evlâ olur. Çünkü tesîs, te'kîdden tabîr-i diğlerle ifâde iâdeden evlâdır. Zîra lafzın asıl vaz'ı gayrısının ifâde ettiği mananın başkasını ifâde etmek bulunduğu cihetle te'kîde hamlde lafzı asıl vaz'ından fi'l-cümle ihmal vardır.

Te'kîd, bir lafzı kendisinden mukaddem getirilen lafızdan hâsıl olan mananın takrîr ve takvîti için olmaktır ki bu te'kîde iâde dahi denilir. Tesîs, bir lafız kendisinden mukaddem getirilen lafızdan hâsıl olmayan bir mananın ifadesi için olmaktır ki bu tesîse ifade dahi denilir.

Binâen-alâ-zâlik, bir kimse deynin sebebinin beyân etmeyerek diğ kimseye bin kuruş borcu olduğuna dâir işhâd ve sened i'tâ ettikten sonra yine sebep beyân eylemeyerek ikinci defa daha işhâd ve sened i'tâ etse, ikinci sened başka deyn ve evvelki sened başka deyn olmak üzere itibâr ve kelâm o vechile tesîse haml olunur. Yoksa ikinci sened evvelki senedin te'kîdi için yazılmıştır denilerek, kelâm yani ikinci sened te'kîde haml olunmaz. Nitekim bir kimse zevcesine "أنت طالق طالق طالق"<sup>1</sup> dese üç talâk boş olur. İkinci ve üçüncü "طالق" ile te'kîdi kâd edtim dedikte diyâneten tastik olunur ise de kazâen tastik olunmaz.

134 İşte hem te'kîde hem de tesise muhtemel bulunan kelâmın tesise hamli evlâ ise de bazan te'kîde dahi haml olunur. Şöyle ki, müvekkil vekiline "بعه و بعه من فلان" Yani "filan malımı sat ve o malı filan adama sat" dediği sûrette vekil o falandan başkasına dahi bey' edebilir. Bunun izahı şudur, müvekkil "bu malımı filan kimseye sat" diye tevkîl ettikte vekil ona satmayıp da başka bir şahsa satsa sahih olmaz. (1456. maddeye bak.) Bu sûrette mezkûr kelâmındaki "بعه"<sup>2</sup> sözü müşteri tayîn edilmeyerek bey'e vekâleti tazammun etmekle vekil o malı dilediğine yani o falandan başkasına dahi satabilir ve mezkûr kelâmındaki "بعه من فلان"<sup>3</sup> sözü, müşteri tayîn edilerek bey'e vekâleti tazammun etmekle mezkûr söze göre vekil o malı, o falanın gayrisine satmamak lazım gelir. Lâkin ikinci "و بعه"<sup>4</sup> lafzı te'kîde haml olunmuş olduğu cihetle vekilin o malı o falandan başkasına satması câiz oldu.

<sup>1</sup> Sen boşsun, boşsun, boşsun.

<sup>2</sup> Onu sat.

<sup>3</sup> Onu falandan yana sat.

<sup>4</sup> Ve onu sat.

### 3.3.62. Madde 61

#### [Manây-ı hakiki müteazzir oldukça mecaza gidilir.]

(Manây-ı hakiki)yi lafızdan irade etmek (müteazzir) yahut müteassir (oldukta mecâza gidilir.)

Bu madde *Mirkât*'da "إذا تعذرت أي الحقيقة أو هجرت عادة أو شرعا صير إليه أي المجاز"<sup>1</sup> diye mezkûr olan mesele-i usûlden mütercem bulunup kâide-i sâbıkanın fer'î makâmındadır. Yani bir kelâmın manây-ı hakikisini irade etmek müteazzir oldukça o kelâm ihmal olunmayıp belki manây-ı mecâzisinde istî'mal olunur.

Şer'an ve örfe mehcûr, yani gayr-i müsta'mel olan manâ müteazzir hükmündedir. Binâen-aleyh *Mecelle*, müteassiri dahi müteazzirde dâhil kılmıştır. Bu sûrette teazzür üç türlü olur. Birincisi teazzür-i hakiki, ikincisi teazzür-i örfî, üçüncüsü teazzür-i şer'îdir ki emsilesi karîben zikrolunur.

Mecâzın alâmeti, lafzın manây-ı hakikisini akılda ve nefsu'l-emirde manây-ı mecâzîden nefyî suhhatidir. Mesela eb, mecâzen cedd manâsına istî'mal olunduğu sûrette cedd, eb değildir denilemez. Nitekim رجل شجاع<sup>2</sup>, أسد<sup>3</sup> değildir denilmek sahih olduğu gibi ve nefy-i mezkûrun adem-i sıhhati lafzın manây-ı hakikisinde müstamel olduğuna alâmetdir.

Birincisi olan taazzür-i hakiki dahi iki sûretle olur.

Sûret-i ûlâ: Manây-ı hakikiyi irade etmek nefsu'l-emrde müteazzir ve gayr-i mümkün olur. Şöyle ki sulbî veledî olmayıp da hafîdî bulunan bir kimse bir malını veledine vakf etse, çünkü veledin manây-ı hakikisi veled-i sulbî ise de mesele-i mezkûrede bunu irade etmek mümkün olmadığından ihmal olunmayıp manây-ı mecâzî olan hafîd kâd olunacağından hafîdine olmak üzere vakf sahih olur.

<sup>1</sup> O imkânsız olduğunda, yani hakikat manasını kabul etmek, yada âdeten veya Şer'an hakikat manası terk edilse o dönüştürülür yani mecâza gidilir.

<sup>2</sup> Cesur adam.

<sup>3</sup> Aslan



135 Sûret-i sâniye: Manây-ı hakikiyi irade etmek nefsu'l-emirde mümkün ise de meşakkatle mümkün olur. Şöyle ki bir kimse hurma ağacına işâret ederek “şu hurmadan yemem” diye yemin etmek gibi ki ağacı yemek dahi mümkün ise de meşakkatli olduğundan manây-ı mecâzîsi olan mezkûr ağacın yemişini yemem manâsına haml olunur. Ve ağacın yemişi dahi olmadığı sûrette kıymetine masrûf olur. Hatta bu takdirde o kimse tekellûf edip de o ağacı yiyecek olsa hânîs, yanî yeminini bozmuş olmaz.

İkincisi olan taazzür-i örfî şu vechile ki manây-ı hakikiyi irade etmek mehcûr olur, yani manây-ı hakikiyi nâs irade etmemekte olup, insanlar manây-ı hakikiyi terk etmiş olmalarıdır. Mesela bir kimse “falanın evine ayak basmam” diye yemin ettikte bunun manây-ı hakikisi “çıplak ayağımı hanesine koymam” demek olup, bu manây-ı hakikiyi kasd etmek mümkün ise de nâs şu manâyı terk ederek lafz-ı mezkûru evine girmem manâsına istî'mal etmektedir.

Üçüncüsü olan teazzür-i şer'îye gelince, şer'an mehcûr olan manâ dahi adeten mehcûr hükmünde olur. Şöyle ki bir kimse diğer kimseye “seni filan husûsta filan şahıs ile husûmete vekil ettim” dese husûmetin manây-ı hakikisi nizâ ve kavga olup, bu manâ şer'an mehcûr ve "ولا تنازعا"<sup>1</sup> âyet-i celîlesiyle haram ve memnu' olduğuna binâen manây-ı mecâzîsi olan müddeîye cevap vermek manâsına gidilip hâss olan husûmetin, ismi âmm bulunan cevaba itlâk kabîlinden olarak bunun netîcesi olmak üzere vekil bi'l-husûme müddeînin davâsını hem ikrâr hem de inkâr edebilir. (1517. maddeye bak.)

### 3.3.63. Madde 62

**[Bir kelâmın i'mali mümkün olmaz ise ihmal olunur.]**

(Bir kelâmın i'mali mümkün olmaz ise ihmal olunur.) İ'mal demek manây-ı hakikiyi mecâzîye irade etmek olduğu tefsîr-i âtîden anlaşılır.

Bu madde *Eşbâh*'ın: "وإن تعذرت الحقيقة و المجاز أو كان اللفظ مشتركا بلا مرجع، أهمل لعدم الإمكان أى"<sup>2</sup> diye mezkûr olan meseleden mehûz bulunmuştur.

<sup>1</sup> "...birbirinizle çekişmeyin..." (8/el-Enfâl: 46)

<sup>2</sup> Hakikat ve mecâz anlamlarına gitmek mümkün olmadığında ya da lafız tercih merci'i olmayan müşterek bir lafız olduğunda imkân bulunmaması, yânî sözü kullanmanın imkânsız olması sebebiyle ihmâl edilir.

(Yani bir kelâmın hakiki ve mecâzî bir manâya hamli mümkün olmaz) yahut lafız iki manâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercih idilebilecek merci bulunmaz (ise o halde) bi'z-zarûre o kelâm (mühmel, yani manâsız bırakılır) da tashîh ve tasarruf için **136** kelâmda idrâc, yani hazf ve ibâreden tayy edilmiş bir tâkım ibârât bulunduğu beyâniyle bu ibârât-ı matviyyenin telaffuz edilmiş gibi itibâr olunması câiz değildir. Zîra bu kapı yani idrâc kuyusu küşâd edildikte, âlemde hiçbir tasarruf yoktur ki onda bir şey idrâc ile sahih olmasın.

İdrâca misal bir kimse, maraz-ı mevtinde marûfu'n-neseb bir çocuk için “oğlumdur” dese bu söz mühmel bırakılır. Yoksa kelâmda idrâc ile bunun manâsı “o çocuğa oğlum kadar terekemden hisse verilsin” demektir denilerek bu söz vasiyyete haml olunamaz.

Hulâsa-i kelâm, kelâmın ihmalini mûcib olan hal ikidir. Birincisi, o kelâmdan manây-ı hakiki ve mecâzîden birini irade etmek mümkün olmaması. İkincisi, lafız iki manâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercih edecek merci bulunmamasıdır. Ve *Mecelle*'nin “mümkün olmaz ise” tabîri tahtında lafız, iki manâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercih edecek merci bulunmaması sûretine dahi âmm olur. Her ne kadar *Mecelle*'nin tefsîri ehass ise de.

Birincisine yani manây-ı hakiki ve mecâzîden birini irade etmek mümkün olmamakla ihmal olunanlara emsile şunlardır:

Evvelâ 1639. maddede beyân olduğu üzere kimse kendisinden büyük bulunan yahut sinnen büyük değilse de nesebi marûf olan bir kimse hakkında “bu benim oğlumdur” diye huzûr-i hakimde iddiâ etse davâsı sahih olmaz. Zîra sinnen büyük olanın oğlu olması hakîkaten müteazzir olduğu gibi nesebi marûf olanın oğlu olması dahi şer'an müteazzirdir.

Sâniyen: Bir vâris şer'an diğerine isabet eden hisse-i irsiyyeden ziyâde bir sehm ikrâr etse bâtıldır. Şöyle ki bir kimse vefat ederek yalnız bir oğlunu ve bir kızını terk edip de oğlu “babamızdan mevrûs terekenin nısfı bana ve nısf-ı âharı hemşîreme mirasdır” dese bu kelâm ihmal olunup tereke beynlerinde sülüs ve sülüsân olarak taksîm olunur. Yanî sülüsü müteveffânın kızı, sülüsânı müteveffânın oğlu alır.

Sâlisin: Bir kimse zevcesine hal-i nüşûzunda yani zevcenin zevcine itaatinden imtinâ eylediği zamanlarda yahut kazâ yahut rızâ sebketmeksizin geçen müddet için zevcesine şu kadar kuruş nafakadan borcu olduğunu ikrâr etse de zavce-i mezbûre bunu yani nüşûzunu ve kazâ ya rızânın ademini mu'terife bulunsa şer'an muhal olduğu cihetle ikrâr-ı mezkûr bâtil olur. Yani ikrâr-ı mezkûra dâir olan kelâmı ihmal olunur.

- 137 Râbian: Bir kimse “ben filan kimsenin elini kestiğim cihetle diyet olarak beş yüz dirhem gümüş borcum var” dese ve halbuki o kimsenin iki eli de sağlam bulunsa kelâm-ı mezkûr ihmal olunarak o kimseye nesne lazım gelmez.

Hâmisen: *Mecelle*'nin 1577. ve 1597. maddeleri dahi bu kâideye teferru' eden mesâildendir.

İkincisine yani lafız iki manâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercih edebilecek merci bulunmasından dolayı ihmal olunana misal budur: Hem mu'takı “ism-i fâil sigasıyladır” hem mu'tiki “ism-i fâil sigasıyladır” bulunan bir kimse kendi mevâlîsine vasiyyet etse vasiyyet-i mezkûre bâtil olur. Zira “mevlâ” ism-i müşterek olup mün'am manâsına olarak a'lâya yani ism-i fâil sigasıyla mu'taka itlâk olduğu gibi mün'amun-aleyh manâsına olarak esfele yani ism-i mefûl sigasıyla mu'taka dahi itlâk olunur ki fâil ile mefûl ve mün'am ile mün'amun-aleyh beyninde münâfât bulunduğu misillû vasiyyetten maksat ve ğarazca dahi ihtilaf vardır. Çünkü a'lâya vasiyyet mücâzât yani mükâfât için iken esfele vasiyyet ziyâde-i in'âm içindir. İşte bu misalde görüyoruz ki “mevlâ” ism-i müşterek olup, müşterek için ise umûm olmadığı cihetle yalnız birisi kastolunmak iktizâ ettiği halde o da meçhûl olup ihtilaf-ı maksad hasebiyle tayîni mümkün olmadığından vasiyyet-i mezkûre bâtil olur.

### 3.3.64. Madde 63

**[Mütecezzi olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikir gibidir.]**

(Mütecezzî) yani eczâ-i müteaddideye inkısâma kâbil (olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikretmek (gibidir.)

Bu madde *Eşbâh ve Mecâmi*'de: "ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله"<sup>1</sup> diye zikrolunan kâidenin tercümesi olup *Menâfi' u'd-Dekâyık*'ta dahi beyân olunduğu üzere, bunda bazını zikir, küllünü zikir gibi olmasa kelâmın ihmalî lazım gelip halbuki mehmâ-emken kelâmın ihmal olunmamasının lüzumu 60. maddede zikrolunmuş idi. Bu cihetle bu madde mârru'z-zikir atmışıncı maddeye müteferri' bulunmuştur.

Mesela bir kimse diğer kimsenin nefesine kefil olmak istedikde "bu kimsenin sülüsüne ya rubuuna ya humusuna kefilim" dese kefâlet sahih olur. Zîra nefis bir olup sülüs ve rubu gibi hisselerle tecezzî ve taksîme kâbil olmadığından o vechile bazısını zikretmek, küllisini zikretmek gibi olarak kefâlet sahih olur.

- 138** Kezâ 1541. maddede zikrolunduğu üzere şuf'a tecezzî kabul etmeyeceği cihetle şefî', bir mal-ı meşfûun nısfında şuf'ayı teslim etse meşfûun küllisinde hakk-ı şuf'asını iskât etmiş olur. Nitekim kısâs dahi tecezzî kabul etmeyeceğinden veliyy-i katîl bir şahs olup da kâtil-i âmidi kısâsın bir cüzünden af etse kısâsın küllîsi sâkıt olur. Yoksa kısâsın o cüzünden mâadâsı deyne münkalib olmaz.

Kezâ ekall-i mehr olan on dirhem gümüş olduğu cihetle tarafeyn mesela sekiz dirhem mehr ile akd-i nikâh etseler akd yine on dirhem gümüş üzerine vâki olur.

Ama, mütecezzî olan şeyin bazını zikir, küllünü zikir gibi değildir. Şöyle ki bir kimse bir şahsa "senin bu kimseye borcun olan altı yüz kuruşun sülüsüne kefilim" dese yalnız iki yüz kuruşa kefil olacağı gibi, bir kimse diğer kimseye "benim sende olan dört yüz kuruştan rub'unu ibrâ ettim" dese o kimseyi yalnız yüz kuruştan ibrâ etmiş olur.

Bu maddenin dahi bazı müstesneyâtı vardır. Şöyle ki bir kimse "benim nısfım ya sülüsüm sanâ kefiledir" dese kefâlet-i nefsiyye mün'akid olmaz. (*Redd-i Muhtâr; fi'l-Kefâle*)

---

<sup>1</sup> Bütünden ayrılması mümkün olmayan bir parçayı zikretmek bütünü zikretmek gibidir.

## SONUÇ

Kavâid-i Külliye terimi İslam hukukunda ilk dönemlerden itibaren, kamu ve özel hukukun hemen her alanında uygulanabilen ve hukukun temel ilkelerini yansıtan kuralları ifade etmiştir. Zaman içerisinde oluşup gelişen bu kâideler, bir yönüyle de İslam hukukunun maksat ve esasını yansıtmaktadır. Buna binâen bu tezin içeriğini, son dönemin seçkin ilim ve hukuk erbabından olan Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinin Kavâid-i Külliye bölümü üzerine yaptığımız çalışma oluşturmaktadır. Bu mühim te'lifin günümüze taşınması düşüncesi neticesinde bu bölümün 1-63. maddelerinin metin incelemesi üzerine çalışmamız temellendirilmiş, nihayetinde bu tez ortaya konulmuştur.

Ali Haydar Efendi hukuk sahasında göz ardı edilemeyecek ilmi bir şahsiyet, eserleri de hukuki açıdan büyük bir önemi haizdir. Kendi dönemindeki gelişmeler karşısında fikhî etkinliği ve yetkinliği sebebiyle İslam hukukuna dayalı bir hukuk külliyyâtının oluşturulması gereğinin savunucusu olmuş ve te'lifâtını da bu minval üzere gerçekleştirmiştir. *Mecelle*'yi hazırlayan heyetin içinde yer almasının yanı sıra hukuki faaliyetlerde de bulunmuş ve daha sonra *Mecelle* üzerine te'lifler yapmıştır. Bunların başında yer alan *Mecelle*'nin tamamının şerhini ihtiva eden *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* en muhteviyatlı ve önemli eseridir. *Dürerü'l-Hükkâm*, *Mecelle*'nin düzenlediği hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgiler ihtiva etmesi sebebiyle yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanmış ve daha sonra yazılan şerhlere kaynak teşkil etmiştir. *Mecelle*'nin tanzim ettiği konularda araştırmacıları başka kaynaklara muhtaç etmeyecek derecede hacimli ve kapsamlı bir hukuk çalışması olup, sadece İslam hukukçuları için değil, hukuk sahasında çalışma yapanlar için başvurulması gereken temel bir kaynak olma özelliğine sahiptir. Geçiş sürecinin anlaşılması ve geleceğin iyi değerlendirilmesi açısından bir fıkıh otoritesi ve hukuk adamı kimliğiyle karşımıza çıkan müellifin her bir eseri pek kıymetli olmasına rağmen akademik alanda üzerlerine yeterli çalışma yapılmamıştır.

Sonuç olarak zamanımızın anlaşılmasında, geçmişin bilinmesi ve tevarüs eden ilmi çalışmaların tetkiki çok mühim bir yer arz etmektedir. Hazırladığımız bu tezin gayesi de bu amaca hizmet edebilmek ve bu konuda yapılacak olan çalışmalara bir nebze faydalı olabilmektir. Osmanlı son dönem ulemâsının seçkin şahsiyeti Ali Haydar Efendi'nin eserleri hak ettikleri değeri beklemektedir.

## KAYNAKLAR

AHMED B. HANBEL, *el-Müsned*, I, Beyrut, 1389/1969.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, “Dürerü'l-Hükkâm”, *DİA*.

----- “Güzelhisârî”, *DİA*.

----- *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay. İstanbul., 1996.

ALBAYRAK, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yay. İstanbul, 1996.

ALİ HAYDAR EFENDİ, , *el-Mecmûatü'l-Cedide fi'l-Kutubi'l-Erba'a*, Hukuk Mat. Dersaadet, 1332.

----- *Durerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Ebüzziya. 1912.

----- *Emvâr-ı Gayr-ı Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şuyû'*, Âmidi Mat., İstanbul, 1341-1343.

----- *Risâle-i Mühimme*, Şirke-i Mürettibe Matbaası, İstanbul, 1339.

ALTUNSU, Abdülkadir, *Osmanlı Şehyhulislamı*, Ayyıldız Matbaası, Ankara. 1992.

AYDIN, Cengiz, “Ali Kuşçu”, *DİA*.

AYDIN, Hakkı, “Fusûlü'l-Bedâyi” *DİA*.

AYDIN, Hakkı, *İslam Hukuku ve Molla Fenari*, İşaret Yay., İstanbul 1991.

AYDIN, Mehmet Akif, “Bir Hukukçu olarak Ahmet Cevdet Paşa”, *Ahmet Cevdet Paşa Semineri*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırmaları Merkezi, Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1985.

----- “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*.

----- “Mecelle”, *DİA*.

BAĞDATLI, İsmail Paşa, *Hediyetü'l-Arifin ve Esmâü'l-Müellefin*, İstanbul, 1995.

BERKİ, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yay., İstanbul, 1979.

BEYHAKÎ, *Minnetü'l-Kübra Şerhu ve Tahrîcu's-Sünenü's-Suğra*, Kitabu'l-Buyu',

Riyad, 2001/1422.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985.

BROCKELMANN, C., *Geschichte der Arabischen Litteratur*, I-III, Leiden, 1943-1949.

BUHARÎ, Ebu Abdillâh Muhammed, *Sahihu'l-Buhari*, I-VIII, Daru't-Tıbaati'l-Amire, İstanbul, 1315.

BURSALI, Mehmet Tahir Efendi, *Osmanlı Müellifleri*, Matbaa-i Amire, İstanbul. 1344/1925.

----- *Kırım Müellifleri*, Haz., Mehmet Sarı, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1990.

CİCİ, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, Arasta Yay., Bursa, 2001.

COLİN Imber, *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, Çev., Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul, 2004.

ÇANKAYA, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, Mars Mat. Ankara, II, 1968-69.

ÇELEBİ, İlyas, "Kemalpaşazâde", *DİA*.

ÇÖĞENLİ, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi, Küçük Bibliyografyası*, Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum, 1990.

DANIŞMEND, İsmail Hâmi, *Osmanlı Devlet Erkânı*, Türkiye Yay. İstanbul, 1971

----- *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, Türkiye Yay. İstanbul, 1972

DARÎMÎ, Ebu Muhammed Abdillâh Abdırrahman, *Sünenu Darimî*, (thk. Abdullah Aydınlı) I-VI, Madve Yay., İstanbul, 1996.

DEMİR, İsmet, *İmam-ı Azam Ebu Hanife*, İstanbul. (2005)

DEVELLİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitapevi, Ankara, 1990.

*Düstur*, Tertip 2, V.

EBU DAVUD, Süleyman b. el-Eş'as, *Sünenu Ebi Davud*, I-V, (thk. İzzet Ubeyd ed-Deas ve Adil Seyyid), I-V, Suriye, 1388-94.

EBU ZEHRA, Muhammed, *Ebu Hanife*, Çev., Osman Keskiöglu, DİB Yay. Ankara. 1997.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *İslam Hukuk Tarihi*, Arı Sanat Yay., İstanbul, 2006.

ERGİN, Osman, *Türkiye Maarif Tarihi*, Eser Kültür Yay. I-II, İstanbul, 1977.

GÜMÜŞ, İhsan, *Türk Parlamento Tarihi*, TBMM Vakfi Yayınları, I, Ankara, 1995.

GÜMÜŞ, Sadreddin, *Seyyid Şerif Cürcani ve Arap Dilindeki Yeri*, İSAV, İstanbul, 1984.

----- “Cürcâni Seyyid Şerif”, *DİA*.

GÜR, A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Balımından Mecelle*, Sebil Yay., İstanbul, 1993.

HANBEL, Ebu Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, (thk. Süleyman Sarı), I-VI, Ensar Yay., Konya, 2005.

İBN KUTLUBOĞA, *Tâcu't-teracim fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, Bağdat, 1962.

İBN MACE, Ebu Abdullah Muhammed, *Sünenu İbn Mâce*, (thk.. Muhammed Nasırüddin Elbani) Riyad, 1986/1407.

KALLEK, Cengiz, “el- Fetâva'l-Hayriyye”, *DİA*.

----- “el-Hidâye”, *DİA*.

KANDEMİR, Feridun, *Peygamberimizin Gölgesinde Son Türkler ve Medine Müdafası*, Yağmur Yay. İstanbul, 1974.

KARAMAN, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1974.

KAŞIKÇI, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfi Yay., İstanbul, 1976.

KATİB, Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, I-II, Maarif Matbaası, İstanbul, 1941-43.

KAVAKCI, Yusuf Ziya, *11. ve 12. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Maverâünnehir İslam Hukukçuları*, Sevinç Mat. Ankara, 1976.

KOCA, Ferhat, “el-Fetâva't-Tatarhâniyye”, *DİA*.

----- “İzmîrî”, *DİA*.



----- “Menaru’l-Envar”, *DİA*.

----- “Mir’âtü’l-Usûl”, *DİA*.

KOÇKUZU, Ali Osman, “Aynî, Bedreddin” , *DİA*.

KOÇYİĞİT, Talat, *Hadis Tarihi*, Ankara Üniversitesi İlahiyat F. Yay., Ankara, 1988.

MARDİN, Ebulula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Birinci Baskı, TDV Yay. Ankara, 1996.

MÜSLİM, Ebu’l-Hüseyin el-Kuşeyrî b. Haccac, *Sahihu’l-Müslim*, I-V, (thk. Muhammed Fuad Abdülbaki), Kahire, 1955/1374.

NESAI, Ebû Abdurrahman Ahmed, *Sünenü'n-Nesai*, (thk. Abdülfettah Ebû Gudde), I-IX, Beyrut, 1988.

OCAKOĞLU, Ömer Faruk, *İbn Âbidîn'in “Örf Risalesi” Örneği*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

ÖZEGE, M. Seyfeddin, *Eski Harflerle Basılmış Türkçe Eserler Kataloğu*, Fatih Yay. İstanbul, 1971.

ÖZEL, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990.

----- “Ali el-Kâri”, *DİA*.

----- “Bezzâzî”, *DİA*.

----- “el- Âlemgîriyye”, *DİA*.

----- “İbn Âbidîn” *DİA*.

----- “İbn Nuceym”, *DİA*.

----- “Kâdîhan”, *DİA*.

----- “İbnü’ş Şihne, Ebü’l- Fazl”, *DİA*.

----- “İbnü’ş Şihne, Ebü’l- Velîd”, *DİA*.

ÖZERVARLI, M. Sait, “el-Emâlî”, *DİA*.

ÖZKET, Hasan, *Molla Hüseyin ve Mir’âtü’l-Usul Adlı Eserinin Kaynakları*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992.

ÖZTUNA, Yılmaz, *Hüseyin Sadeddin Arel*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay.  
Ankara,1986.

ÖZTÜRK, *Abdülvahap, İmam-ı Azam Ebu Hanife ve Eserleri*, Şamil Yay., Konya,  
2004.

SİNANOĞLU, Mustafa, “Hamevî”, *DİA*.

SÜREYYA, Mehmed, *Sicill-i Osmanî*, Kültür Bakanlığı, İstanbul, 1996.

TAŞKÖPRÜLÜZÂDE, Ahmed İsâmüddîn, *Mevzûâtu'l-Ulûm*, İstanbul, 1313.

----- *eş-Şekâiku'n Numaniye, Ulemai'd-Devleti'l-Osmaniye*, Edebiyat Fakültesi  
Basımevi, İstanbul, 1985.

----- *Miftah*, Kahire, 1968.

TİRMİZÎ, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *el-Camiü's-sahih Sünenu't-Tirmîzî*, (thk. Ahmed  
Muhammed Şakir), I-V, Kahire, 1975.

TOPRAK, Zafer, *Türkiye'de Ekonomi ve Toplum (1908-1950) İttihat-Terakki ve  
Devletçilik*, Tarih Vakfı Yurt Yay., İstanbul, 1995.

*Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, Anadolu Yay., 1983.

TÜRKGELDİ, Ali Fuat, *Görüp İşittiklerim*, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 1949.

UMERİ, Ekrem Ziya, *Hadis Tarihi*, Esra Yay., Konya 1990.

ÜNAL, Mehmet, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin  
Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-u Aile Karanamesi”, *Ankara  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1977.

YAŞAROĞLU, Kamil, “Mecâmiu'l-Hakâik”, *DİA*.

YAVUZ, Hulûsi, “Mecelle'nin Tedvîni ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri”, *Ahmet Cevdet  
Paşa Semineri*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırmaları  
Merkezi, Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1985.

ZİRİKLİ, Hayruddîn, *el-A'lâm*, Kahire, 1954-59.

## ÖZGEÇMİŞ

Hayriye KALİÇ TAŞKAN, 30.04.1975 tarihinde Sakarya'nın Akyazı ilçesinde dünyaya geldi. İlkokulu Akyazı Konuralp İlkokulu'nda, orta ve lise tahsilini ise Akyazı İmam Hatip Lisesi'nde yaptı.

Lisans eğitimini 2001 yılında Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde tamamladı. Halen Üsküdar'da Kur'an Kursu öğreticiliği görevine devam etmektedir.