# KUR'AN-I KERİM AÇISINDAN MECELLE'NİN KÜLLİ KAİDELERİ

**Abdullah TUZCU**

**Yüksek Lisans Tezi**
**Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı**
**Doç. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE**
**2012**
**Her Hakkı Saklıdır**

**ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**Abdullah TUZCU**

# KUR'AN-I KERİM AÇISINDAN MECELLE' NİN KÜLLİ KAİ-DELERİ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ YÖNETCİSİ**

**Doç. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE**

**ERZURUM-2012**

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**TEZ BEYAN FORMU**

01/11/2012

## SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

**BİLDİRİM**

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Külli Kaideleri" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☐ Tezimin/Raporumun ..... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

01.11.2012

Abdullah TUZCU

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

## TEZ KABUL TUTANAĞI

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç.Dr. Hüseyin GÜLLÜCE danışmanlığında, Abdullah ÜZÜ tarafından hazırlanan bu çalışma 01 / 11 / 2012 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Başkan** : Doç.Dr. Hüseyin GÜLLÜCE İmza:

**Jüri Üyesi** : Prof.Dr. Şehmus DEMİR İmza:

**Jüri Üyesi** : Prof.Dr. Ruhattin YAZICI İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. ..... / ..... / .....

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

## İÇİNDEKİLER

**ÖZET** ..... **IV**
**ABSTRACT** ..... **V**
**KISALTMALAR DİZİNİ** ..... **VI**
**ÖNSÖZ** ..... **VII**
**GİRİŞ** ..... **1**
**I- ARAŞTIRMANIN KONUSU** ..... **1**
**II- ARAŞTIRMANIN AMACI** ..... **2**
**III- ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ** ..... **3**

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**MECELLE VE KÜLLİ KAİDELER**

**1.1.MECELLE** ..... **4**
**1.1.1.Mecelle ve Önemi** ..... **4**
**1.1.2.Mecelle'nin Hazırlanma Sebepleri** ..... **6**
**1.1.3.Mecelle'nin Yazılması Süreci** ..... **9**
**1.1.4.Mecelle'nin Kaynakları** ..... **16**
**1.1.5.Mecelle'nin Özellikleri, İçeriği ve Sistemi** ..... **17**
**1.2. KÜLLİ KAİDELER** ..... **18**
**1.2.1. Genel Olarak Külli Kaideler** ..... **18**
**1.2.2. İlgili Kavramlar** ..... **23**
**1.2.3. Külli Kaidelerin Özellikleri** ..... **24**
**1.2.3.1. Soyut Nitelikte Olmaları** ..... **24**
**1.2.3.2. Ağlebi Nitelikte Olmaları** ..... **24**
**1.2.3.3. Müsellemattan Olmaları** ..... **24**
**1.2.4. Külli Kaidelerle Hüküm Verme** ..... **25**
**1. 3. MECELLE'NİN KÜLLİ KAİDELERİ** ..... **27**
**1.3.1. Mecelle'nin Külli Kaidelerinin Önemi** ..... **28**
**1.3.2. Mecelle'nin Külli Kaidelerinin Kaynakları** ..... **29**
**1.3.3. Mecelle'nin Külli Kaidelerine Yönelik Tenkitler** ..... **29**

## İKİNCİ BÖLÜM

## MECELLE' NİN KÜLLİ KAİDELERİNİN KUR'ANÎ DELİLLERİ

**2.1. NİYET VE KASITLA İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ..... 31**
**2.1.1. Bir İşten Maksat Ne İse Hüküm Ona Göredir ..... 32**
**2.1.2. Ukudda İ'tibar Makasıt ve Meaniyedir, Elfaz ve Mebaniye Değil ..... 32**
**2.2. İSTİSHABLA İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ..... 36**
**2.2.1. Şek İle Yakin Zail Olmaz ..... 38**
**2.2.2. Bir şeyin Bulunduğu Hal Üzere Kalması Asıldır ..... 38**
**2.2.3. Kadim Kıdemi Üzere Terk Olunur ..... 38**
**2.2.4. Zarar Kadim Olmaz ..... 39**
**2.2.5. Beraati Zimmet Asıldır ..... 39**
**2.2.6. Sıfat-ı Arızada Aslolan Ademdir ..... 40**
**2.2.7. Bir Zamanda Sabit Olan Şeyin Hilafına Delil Olmadıkça Bakasıyla Hükmolunur ..... 41**
**2.2.8. Tevehhüme İtibar Yoktur ..... 41**
**2.3. İÇTİHATLA İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ..... 45**
**2.3.1. Mevrid-i Nassda İçtihada Mesağ Yoktur ..... 47**
**2.3.2. İctihad İle İctihad Nakz Olunmaz ..... 51**
**2.4. ZORLUK-KOLAYLIKLA İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ... 53**
**2.4.1. Meşakkat Teysiri Celbeder ..... 53**
**2.4.2. Bir İş Zîk Oldukta Müttesi' Olur ..... 54**
**2.5. ZARAR VERME VE ZARARLAR ARASINDA TERCİHLE İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ..... 61**
**2.5.1. Zarar ve Mukabele bi'z-Zarar Yoktur ..... 61**
**2.5.2. Zarar İzale Olunur ..... 62**
**2.5.3. Zarar-ı Ammı Def İçin Zarar-ı Has İhtiyar Olunur ..... 66**
**2.5.4. Zarar-ı Eşed Zarar-ı Ehaf İle İzâle Olunur ..... 67**
**2.5.5. İki Fesad Teâruz Ettikte Ehaffi İrtikâb İle A'zamının Çaresine Bakılır .... 67**
**2.5.6. Ehven-i Şerreyn İhtiyar Olunur ..... 67**
**2.5.7. Def'-i Mefâsid Celb-i Menafi'den Evlâdır ..... 70**

**2.6. ZARURET DURUMU İLE İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ... 72**
**2.6.1. Zaruretler Memnu' Olan Şeyleri Mübah Kılar ... 75**
**2.6.2. Zaruretler Kendi Miktarlarınca Takdir Olunur ... 76**
**2.6.3. Bir Özür İçin Caiz Olan Şey Ol Özrün Zevâliyle Bâtıl Olur ... 77**
**2.6.4. Mâni' Zâil Oldukda Memnu' Avdet Eder ... 77**
**2.6.5. Iztırar Gayrın Hakkını İptal Etmez ... 80**
**2.7. MUHTELİF KONULARDAKİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ ... 83**
**2.7.1. Sual Cevabda İade Olunmuş Addolunur ... 83**
**2.7.2. Mükatebe Muhataba Gibidir ... 86**
**2.7.3. Beyyine Müddei İçin Ve Yemin Münkir Üzerinedir ... 88**
**SONUÇ ... 91**
**KAYNAKÇA ... 95**
**ÖZGEÇMİŞ ... 101**

## ÖZET

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**KUR'AN-I KERİM AÇISINDAN MECELLE'NİN KÜLLİ KAİDELERİ**

**Abdullah TUZCU**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE**

**2012, VIII+101 Sayfa**

**Jüri: Doç. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE**

**Prof.Dr. Ruhattin YAZOĞLU**

**Prof.Dr. Şehmus DEMİR**

Bu tezin hazırlanmasında gözetilen amaç Mecelle'nin külli kaidelerini Kur'an-ı Kerim ayetleriyle temellendirmektir. Bu amaçla öncelikle Mecelle'nin tanıtımı yapılmış, akabinde külli kaidelerle ilgili ansiklopedik bilgilere yer verilmiştir. Daha sonra Mecelle'nin külli kaideleri incelenmiş ve asıl konuya girişte bir hazırlık aşaması ortaya koyma yoluna gidilmiştir.

Çalışmanın ana bölümünde gözetilen maksat belli ölçüde yerine getirilmiştir. Buna göre Mecelle'nin külli kaidelerinin sanılandan daha fazla bir oranda ayetlerle ilişkilendirilebildiği ortaya konmuştur. Böylece bir hüküm koymada külli kaidelerin delil olup olamayacağı tartışmasına belli bir oranda katkı sağlanmış olmaktadır.

Çalışma sonucunda kaidelerle ayetlerin doğrudan ilişkili olduğu görülmüştür. Çünkü kaideler ile ayetleri ilişkilendirmede derin bağlantılar kurma ihtiyacı hissedilmemiş, konuyla ilgilenenlerin kabul edeceği yorumlar yapılarak külli kaideler ilgili ayetler ile desteklenmiştir.


**Anahtar Kelimeler:** Mecelle, Külli Kaide, Ayet, Delil

**ABSTRACT**

**MASTERY THESIS**

**UNIVERSAL PRINCIPLES OF MECELLE AS REGARDS QURAN**

**Abdullah TUZCU**

**Thesis Advisor: Asc. Prof. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE**

**2012, VIII+101 Pages**

**Jury: Asc. Prof. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE**

**Prof. Dr. Ruhattin YAZOĞLU**

**Prof. Dr. Şehmus DEMİR**

The aim of this study is to ground on universal principles of Mecelle by means of verses of the Quran. For this aim, firstly the definition of Mecelle was made, and consequently encyclopaedic knowledge about universal principles was taken the place. Later, universal principles of Mecelle were examined, and in the introduction in the main subject, an prepation phase was realized.

The main section of the study, intented aim was reached at the certain level. According to this, it was found out that universal principles of Mecelle may be associated with the verse of Quran more than expected. So, this contributed to a certain level in making judgement about whether universal principle may be evidence.

At the end of the study, it was seen that there was direct relationship between principles and verses. Because there was no need for being connection between principles and verses in relationship, for those who one interested in the subject, reasonable comments were done, universal principles were supported with related verses.


**Key Words**: Mecelle, Universal Principle, Verse, Evidence.

## KISALTMALAR DİZİNİ

b. : bin, ibn

Çev. : Çeviren

D.İ.B. : Diyanet İşleri Başkanlığı

Ed. : Editör

Fak. : Fakülte

h. : hicri

Hz. : Hazreti

İSAM : İslam Araştırmaları Merkezi

M. A. A.: Mecelle-i Ahkam-ı Adliye

Md. : madde

Mec. : Mecelle

s. : sayfa

s.a.v. : sallallahu aleyhi ve sellem

TDK : Türk Dil Kurumu

TDV : Türkiye Diyanet Vakfı

Ts. : Tarihsiz

vb. : ve bunun gibi

vd. : ve diğerleri

vs. : ve saire

v. : vefatı

Yay. : Yayınları

# ÖNSÖZ

İnsanların sosyal varlıklar oldukları ve topluluklar halinde yaşamaları gerektiği herkesin malumudur. Topluluklar halinde yaşamanın da ister istemez bir takım kural ve kaidelere bağlı olduğu da bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla bu kural ve kaideler, hayatın her alanında karşımıza bir şekilde çıkarlar. Bazen karşımıza sade ama aynı zamanda elzem âdâb-ı muaşeret kurallar şeklinde çıkarlar. Bazen yazılı olmadıkları halde teamül şeklinde yaşanır ve uygulanırlar. Ve bazen örf ve adet ismi altında koca toplulukları yönetirler. Bazen de hukukçu dediğimiz bu alanın mütehassısları, toplumun yapısını da göz önünde bulundurarak bir takım kurallar belirleyip bunları yazılı hale getirirler. Ve bu kurallara yasa, anayasa, kanun vs. diyerek bunların bir sistem dâhilinde toplumda uygulanması için çalışırlar. Ne var ki insanlık tarihinde Roma Hukuku gibi ancak büyük medeniyetlerin sahip olduğu hukuk sistemleri sayılıdır. Bir de bunlara ilahi menşe'li İslam hukukunu ekleyebiliriz.

İşte Mecelle, yakın tarihimizde önemli hukuk ricalinden müteşekkil, dönemin önde gelen hukukçusu Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet tarafından İslam hukukunun süzgecinden geçirilerek oluşturulmuş bir şah eserdir. Fakat ne hazindir ki böylesine muazzam bir eserin değil varlığı, ismi dahi toplumumuzda pek bilinmez. Sadece imam hatip yıllarında bir iki cümleyle değinilmekle yetinilir. Hâlbuki hukuk çevrelerinin ise ancak üniversite yıllarında tanıyabildiği Mecelle ayrıntısına çalışmamızda değineceğimiz üzere bir takım maddeleri farklı ülkelerde hâlâ mer'iyyette olan eşine az rastlanılabilecek bir kanun kitabıdır.

Diğer taraftan külli kaideler dediğimiz, eşsiz değerlerinden dolayı Mecelle' nin de mukaddimesinde yer alan İslam hukukunun altın değerleri karşımıza çıkmaktadır. Yine ayrıntısına çalışmamızda değineceğimiz için şimdilik bunların da dünya hukuk tarihinde örneğine az rastlanılabilecek değerler olduklarını söylemekle yetineceğiz.

Biz de çalışmamızı bu değerler üzerine bina etmeye gayret ettik. Çalışmamız girişle beraber iki ana bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde çalışma konumuzun önemi üzerinde durmamızın yanında bu çalışmayla neleri hedeflediğimizi ve çalışmamız esnasında takip ettiğimiz yöntemleri ifade etmeye çalıştık

Birinci bölüm ise üç başlıktan oluşmaktadır. Birinci başlık altında Mecelle' yi ele alarak, Mecelle'yi hazırlayan sebepler, Mecelle'nin hazırlanışı, kaynakları, içeriği vs. üzerinde durduk.

İkinci başlık altında ise külli kaideleri ele alarak, külli kaidelerin tarihçesi, kaynakları, özellikleri vs. ile beraber külli kaideler ile hüküm verme konusu üzerinde durduk.

Üçüncü alt başlıkta ise Mecelle'yi ve külli kaideleri mezcederek Mecelle'nin külli kaidelerini ele alıp bunların önemi, kaynakları vs. üzerinde durduk. Bunun yanında burada ki külli kaidelere yönelik yapılan tenkitleri değerlendirdik.

İkinci bölüm ise çalışmamızın asıl konusunu oluşturdu. Burada, ilk önce külli kaideleri konularına tasnif ederek her konu başlığıyla alakalı küçük bir bilgilendirme yoluna gittik. Sonra ele aldığımız kaideleri kısaca açıklayarak muhtelif ayetler ile ilişkilendirmeye çalıştık.

Bu bağlamda bütün bir eğitim hayatım boyunca en büyük destekçim olan babam Hasan TUZCU Bey'e, yüksek lisans eğitimimin başlangıcındaki yönlendirmelerinden dolayı Lojmanlar Camii müezzini amcam Kadir TUZCU Bey'e, ders dönemimde eğitimimi kolaylaştıran, zorlaştırmayan; sevdiren, nefret ettirmeyen tutumlarından dolayı hocalarım Prof. Dr. Veysel GÜLLÜCE Bey'e, Doç. Dr. Abdülmecit OKÇU Bey'e, Yrd. Doç. Dr. Yusuf ÇELİK Bey'e ve bu çalışmam esnasında büyük oranda istifade ettiğim İSAM' da emeği olan herkese, tez savunmam esnasındaki yapıcı eleştiri ve maksada ulaşmamda çokça istifade ettiğim yönlendirmelerinden dolayı jüri üyeleri Prof. Dr. Ruhattin YAZOĞLU Bey ve Prof. Dr. Şehmus DEMİR Bey'e, özellikle gerek yönlendirmeleriyle ve gerek tutumuyla, yüksek lisans eğitimimin tamamlanmasındaki katkılarından dolayı değerli hocam Sayın Doç. Dr. Hüseyin GÜLLÜCE Bey'e şükranlarımı arz ederim.

Erzurum-2012 Abdullah TUZCU

# GİRİŞ

## I- ARAŞTIRMANIN KONUSU

Din, insanların bireysel olarak hayatlarında uyguladıkları kurallar manzumesidir. Ancak aynı zamanda din, toplum bireylerden oluştuğu için bu yapıdaki bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemede etkin olan ekonomi, sanat vb. sosyal olgulardan biridir. Bunun içindir ki din bilimciler ve din adamları aynı zamanda toplum bilimci birer sosyologdurlar. Bu bağlamda İslam dini de çeşitli toplulukların bir arada yaşamalarının kurallarını belirleyen etkin sosyal bir olgudur. İşte aynı zamanda birer sosyolog olan İslam bilginlerine göre Kur'an, dinin ana kaynaklarından birincisi olarak toplumsal yaşamın kurallarını birinci derecede belirleyen ilahi menşe'li bir sosyal nizam kitabıdır.

İslam kültür medeniyetinin temelinde Kur'an' ı anlama ve yaşama çabasının olduğu bilinen bir gerçektir. Bu çaba hayatın her alanında kendisini gösterdiği gibi en basit anlamda kütüphanelerin raflarında yerini almış binlerce ciltlik tefsir eserleriyle de kendini göstermektedir. Ve bu eserlerin İslam medeniyetinin ilk yıllarında fıkıh kavramının altında neş'et ettiğini, sonraki yıllarda ise âdeta bağımsızlıklarını ilan ederek tefsir adı altında müstakil bir alan olarak varlıklarını geliştirerek sürdürdüklerini biliyoruz. Ayrıca tefsir eseri olmasalar da örneğin bir kelam eserinde veya bir tasavvufi eserde bile Kur'an'dan ayetlerin yer alması ve bunların ne demek istediklerinin yorumlanmış olması veya tefsirlerin ahkâm tefsiri, iş'ari tefsir, içtimai tefsir gibi isimlerle ekollere ayrılmış olmaları bize eser bazında bile bu çabanın ne denli geniş olduğunu göstermektedir.

Tefsir literatürü içerisinde geniş bir yer tutan ahkâm tefsir ekolü Kur'an'ın fıkhı yönünü göstermesi bakımından önemlidir. Çünkü İslam'ın, temel kaynak olması sebebiyle de Kur'an'ın üç ana konusunu itikat, amel (ibadet, muamelat, ukubat) ve ahlak oluşturmaktadır. Her ne kadar bu konular birbirinden kesin çizgiler ile ayrılmayıp birbirleriyle ilişkili olsalar da itikat ve ibadet daha çok insan ile Allah arasındaki ilişkiyi ifade ederken, muamelat ve ahlak ise daha çok insanların birbirleriyle olan ilişkilerini ifade etmekte ve dolayısıyla bu konularla ilgili ayetler de bu ilişkileri düzenlemektedirler.

Belki de bu konuların birbirinden bağımsız olmaması, İslami ilimlerin de birbirinden bağımsız olmaması sonucunu doğurmaktadır. Kur'an' da ahkâm ayetlerinin de bulunması veya ahkâm ayeti olmasalar da birçok ayetin insanlar arası ilişkileri düzenliyor

olması ve insanların bu ayetleri anlamak için tefsirlerine ihtiyaç duymaları çalışma konumuzun fıkıh-tefsir karışımı bir durum arz etmesi sonucunu doğurmuştur.

Diğer taraftan yukarıda değindiğimiz üzere İslam dininin üç ana konusu bulunmaktadır ve bunların her birine ait dinin o konudaki temel anlayışını yansıtan esaslar ve ilkeler bulunmaktadır. Elbette itikat ve ibadetle ilgili olanlar tamamen Kur'an ve hadis menşeli iken ahlak ve muamelatla ilgili olanlara Kur'an ve hadisin kaynaklık etmesinin yanında İslam düşünürlerinin ve fakihlerinin düşünceleri de kaynaklık etmektedir. Örneğin tevhit esası veya ahiret inancı itikatla ilgili esasları oluştururken, suizan yapmamak, tecessüste bulunmamak gibi hususlar ahlakla ilgili esaslardır. Bir de fıkıhla ilgili esaslar bulunmaktadır ki bunlar da İslam hukukunun genel mantığını ifade eden gerek Kur'an ve hadisten mülhem gerek müçtehit ve fakihlerin dimağında hayat bulmuş ve asırların süzgecinden geçerek günümüze kadar gelmiş külli kaide dediğimiz tümel önermelerdir.

Çalışmamızda konu olarak kendi ifademizle "fıkhın atasözleri" dediğimiz külli kaideleri ele aldık. Fakat külli kaidelerin sayısı yüzlerle ifade edildiği için çalışmamızın boyutları açısından buna bir sınırlama getirme ihtiyacı hissettik. Gerek özellikleri bakımından ve gerek Türk-İslam hukuk tarihindeki önemi bakımından bir ilk olan Mecelle'nin külli kaidelerini ele almak suretiyle çalışma alanımızı daralttık.

**II- ARAŞTIRMANIN AMACI**

Külli kaidelerin kaynakları konusunda iki ayrı kaynak grubu bulunmaktadır. Birincisi külli kaidelerin kendilerinden neş'et ettiği kaynaklar, ikincisi külli kaidelerin yer aldığı eserler. Konumuz itibariyle bizi ilgilendiren birinci kısımdaki kaynaklardır. Bunlar da başta Kur'an-ı Kerim olmak üzere hadis-i şerifler ve yine temelde bu iki kaynağa dayanmak üzere müçtehit ve fakihlerin zamanla birikimli olarak sürdüre geldikleri ifadeleridir.

Kur'an-ı Kerim'de Hz. Peygamberin kendi arzularına göre konuşmadığı O'nun söylediği şeylerin ancak vahiy oldukları bildirilir.[1] Diğer taraftan müçtehit ve fakihlerin içtihat ve fetvaları da ayet ve hadislere dayanmaktadır. Dolayısıyla dinin temel kaynağı Kur'an-ı Kerim'dir. Durum böyle olunca külli kaidelerin temel dayanak noktası da ayetler olmalıdır. Çalışmamızdaki temel gayemizi de bu husus oluşturdu. Mecelle'nin ola-

[1] Necm, 53/3.

bildiğince çok sayıda külli kaidesinin ayetlerle olan ilişkisini ortaya koyabilmeyi diğer bir ifadeyle külli kaideleri ayetler ile temellendirmeyi hedefledik.

**III- ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ**

Bu başlık altında ilk önce genel hatlarıyla kaynaklarımızdan bahsetmek istiyoruz. Çalışmamızın birinci bölümünde Mecelle ve küllik kaideler üzerine kaleme alınmış eserlerden faydalandık. İkinci ve asıl tez konumuzu oluşturan bölümde ise temel kaynaklarımızı, Arapça ve Türkçe tefsirler ile yine Arapça ve Türkçe külli kaide şerhleriyle Mecelle şerhleri oluşturdu. Zaman zaman esbab-ı nüzul kaynaklarına başvurmamızın yanında Arapça lügatlerden de faydalandık. Külli kaideler genelde muamelatla ilgili oldukları için ihtiyaç duyduğumuz yerlerde fıkıh eserlerine de başvurduk.

Ana bölümde Mecelle' nin külli kaidelerini, yapılan farklı tasnifleri de göz önünde bulundurmak suretiyle konularına göre gruplandırarak ele aldık. Sonra alt bölümler halinde ele aldığımız her bir konu için kısa açıklamalar yaptık. Kaidelere değinirken üzerlerinde yeterince açıklamalar ve şerhler yazıldığı için gereksiz tekrarlardan kaçınmak için, sadece araştırmacılara kaide hakkında fikir vermesi açısından ele aldığımız kaidenin kısaca açıklamasını yaptık ve kolay anlaşılması için şerhlerdeki örneklerle örneklendirdik. Daha sonra o kaide veya yakın anlamlı diğer kaidelerle alakalı, kaynaklardan ayetler derledik. Bazen bu ayetlere kendimizin de ilişkili gördüğümüz ayetleri ilave ettik.

Bulduğumuz ayetlerin tefsirlerine değinirken mümkün olduğunca farklı tefsirlerden faydalanmaya çalıştık ve tefsirleri karşılaştırarak kaidemiz için en uygun olan yorumu bulma yoluna gittik. Eğer ayette birden fazla konu üzerinde duruluyor ise sadece konumuzu ilgilendiren kısım üzerinde durduk. Ele aldığımız ayet ahkâm ayeti ise ahkâm tefsirlerinden faydalanmaya, kıssa anlatılan ayet ise veya kaide ile ilişkisi ayetin sebeb-i nüzulünde gizli ise bu durumlarda da özellikle rivayet tefsirlerinden ve esbab-ı nüzul kitaplarından faydalanmaya çalıştık.

Ayetlerin ele aldığımız kaideler ile ilgisini açıklarken zorlama yorumlara gitmeksizin ilk bakışta anlaşılabilecek ve herkesin kabul edebileceği yorumlara yer verdik. Gerekli gördüğümüzde bu yorumlara kendi yorumumuzu da kattık veya ayetin sebeb-i nüzulündeki bilgiler ile ilişkilendirmeye çalıştık.

# BİRİNCİ BÖLÜM
# MECELLE VE KÜLLİ KAİDELER

## 1.1.MECELLE

### 1.1.1.Mecelle ve Önemi

En genel tanımıyla Mecelle, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında tatbik edilmiş bulunan medeni kanundur. Mecelle mecmua, dergi demektir. O halde Mecelle-i Ahkâmı Adliye tabiri ise adli hükümler mecmuası gibi bir manaya gelmektedir. Osmanlı devletinde Tanzimat Fermanı ile beraber hukuk nizamında da yenilikler yapılması esası benimsenince, kanun yapmak üzere kurulan komisyonlardan birisi Mecelle'yi hazırlamıştır.[2]

Mecelle, İslam hukuk tarihinin ilk medeni kanunudur. Ayrıca dünyada ikinci medeni kanun olarak tarihe geçmiştir.[3] Mecelle kanunlaştırma açısından ilk olmakla beraber, ihtiva ettiği hükümler açısından ilk defa va'z edilmiş değildir. Bu hükümler, o zamana kadar İslam dünyasında uygulanmakta olan İslam hukukunun bir bölümünün kanunlaştırılmasından ibarettir.[4] Ancak şu kadar var ki, daha önce bu alanda görülen kanunlaştırma teşebbüslerinin hiç birinde, İslam hukukunun belli bir bölümünü bütün olarak düzenleyen ve mahkemelerde münhasıran uygulanan bir kanun metni ortaya konamamıştır.[5]

Mecelle ilk kitabının mer'iyyete giriş senesi olan 1286/1869'dan itibaren o tarihte Osmanlı Devleti' ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin' de tatbik olunmaya başladı. Osmanlı milletlerinin lisanları olan Arapça, Bulgarca, Rumca ve Ermeniceye, ayrıca Fransızcaya ve İngilizceye tercüme olundu.[6]

Mecelle, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmıştır. Hidiv İsmail Paşa, Osmanlı devletine olan hukuki bağımlılığını arttıra-

---

[2] Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku,* Art Sanat Yayınevi, İstanbul 2008, s. 567; Hulusi Yavuz, "Mecelle'nin Tedvini Ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", (Ed.: Mübahat Kütükoğlu), *Ahmet Cevdet Paşa Semineri: 27-28 Mayıs 1985- İstanbul: Bildiriler, (*ss. 41-101), İstanbul Ünv. Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi, İstanbul 1986, s. 41.

[3] Osman Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", (Ed.: Bülent Arı- Selim Aslantaş), *Adalet Kitabı*, (ss. 221-241), Orient Yayıncılık, Ankara 2007, s. 231.

[4] Abdullah Demir, *Mecelle Ve Külli Kaideler*, Işık Akademi Yayınları, İzmir 2011, s. 231.

[5] Mehmet Akif Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 59.

[6] Ekrem Buğra Ekinci ve Ahmed Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul 2008, s. 59.

cağı düşüncesiyle Mecelle'yi Mısır'da yürürlüğe koymamıştır.[7] Ancak burada adliye nazırı olan Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) adında bir hukukçu, Cevdet Paşa'nın yaptığını yapmak istedi ve Hanefi fıkhına dayanan güzel bir medeni kanun projesi hazırladı ise de bu teşebbüse muvaffak olamadı. Çünkü Mürşidü'l- Hayran adındaki proje Mısır'daki modernistlerin baskıları sebebiyle kanunlaşamadı. Mısır'da Fransız medeni kanunundan mülhem medeni kanunlar hazırlandı.[8] Arap yarımadası da bütünüyle Hanefi mezhebi dışında kaldığından Osmanlılar burada Mecelle'nin uygulanmasında ısrarcı olamamışlardır.[9]

Bulgaristan Emareti (prensliği) kurulurken, Bulgarlar Mecelle'yi kendi lisanlarına tercüme edip yeni mevzuatlarının esası olarak kabul ettiler. Bosna'da tatbik olunan Mecelle, Balkan devletlerinin medeni kanunlarına mühim tesirlerde bulundu. Nitekim Sırbistan ve Karadağ medeni kanunlarına, bilhassa vedia, muhayyerlik, şuf'a, rehin, irtifak hakları gibi hükümler hep Mecelle'den alınmıştır.

Mecelle Arnavutlukta 1928, Kıbrıs' ta 1946 yılına kadar tatbik olundu. Ürdün' de 1928 de yapılan bazı tâdilata rağmen Mecelle hükümleri son yıllara kadar cari idi. Suriye' de 1949, Irakta 1951, Ürdün'de 1976, Güney Yemen' de 1992 yılında yürürlükten kaldırılmasına rağmen bu ülkelerde yeni yapılan medeni kanunlarda Mecelle'nin izlerini görmek mümkündür. Lübnan'da 1934'de Mecelle'nin ekseri maddeleri mer'iyetten kaldırılmış, ancak hâkimler Lübnan mevzuatında çözüm bulamadıkları meselelerde Mecelle'ye bakmakla mükellef kılınmıştır. [10]

İsrail'de Mecelle'nin uygulaması 1922'ye kadar devam etmiş, İngiliz himayesi devrinde karışık olarak Kıbrıs'taki gibi uygulanmış, müstakil İsrail devleti mevzuatında da ağırlıklı olarak yer verilmiştir. Mecelle'nin bugüne kadar devam eden en bariz tesiri İsrail mevzuatında tespit edilebilmektedir. Mecelle'nin birçok kaidesi (142, 143, 164, 165, 443 vd.) İsrail hukukunda yer almaktadır.[11] Burada hukukçulardan Osmanlı hukuk sistemini, bilhassa Mecelle'yi iyi bilmeleri beklenir.[12]

---

[7] Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, Ankara 2003, XXVIII, 233; Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İSAV Yayınları, İstanbul 1973, s. 119.
[8] Ekinci ve Şimşirgil, s. 59.
[9] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 233.
[10] Ekinci, s. 570; Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi:- Özel Hukuk* (I-II), Timaş Yayınları, İstanbul 1990, II, 179.
[11] *Yeni Türk Ansiklopedisi*, Mecelle, Ötüken Yayınevi, İstanbul 1985, VI, 2245-2247.
[12] Ekinci, s. 570; Öztürk, s. 94.

Mecelle, gerek uygulandığı ülkelerde gerekse diğer İslam ülkelerinde düzenlenen kanunları etkilemiştir. Bunda sahasında hazırlanan ilk kanun olmasının rolü olmalıdır. Tunus'ta Santianna Kanunu diye bilinen fakat yürürlüğe konmayan tasarının 300'den fazla maddesinde Mecelle'den yararlanılmıştır. 1906 tarihli Tunus Akitler Ve Borçlar Kanunu Mecelle'nin mukaddimesinde yer alan 100 maddenin önemli bir kısmını almış, Mecelle daha sonraki Fas Borçlar Kanununu da etkilemiştir. Benzer bir etki Irak borçlar kanunu için de söz konusudur. [13]

### 1.1.2.Mecelle'nin Hazırlanma Sebepleri

Tanzimat dönemi, Osmanlı Devletinin askeri, idari, iktisadi, hukuki ve sosyal yapısında birçok köklü değişikliklerin meydana geldiği bir dönemdir. Hukuki değişikliklerin başında da kanunlaştırma hareketleri yer alır. 1839 tarihli Tanzimat Fermanı' nda, devlete yeni bir hukuki yapı vermenin lüzumu üzerinde durulmuş ve bu gayeyi gerçekleştirmek üzere çeşitli meclisler ve heyetler kurulmuştu. İşte Tanzimat döneminde hazırlanan kanunların en büyük örneklerinden birisi olan Mecelle'nin meydana gelişinde ne gibi amiller rol oynamıştır?[14]

Sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için Osmanlı Devleti'nin diğer ülkeler ile olan ilişkilerini de göz önünde bulundurmak elzemdir. Çünkü gerek Mecelle'nin hazırlanma nedenleri ve gerek hazırlanış süreci dünyadaki diğer gelişmelerden bağımsız değildir. Bu nedenle Mecelle'nin hazırlanma sebeplerini iç ve dış nedenler diye ikiye ayırmak[15] bizce daha sistematik bir incelemeyi beraberinde getirecektir.

**İç sebepler;** azınlıklarla ilgili düzenlemelerde olduğu gibi bir kısmı dış sebeplere bağlı olarak gelişse de daha çok Osmanlı toplumunu, yöneticilerini vs. ilgilendiren nedenler ve bu nedenlere bağlı olarak ortaya konan düzenlemeler Mecelle'nin hazırlanmasındaki iç sebepleri teşkil etmektedir.

İç sebeplerden birincisi; Tanzimatla birlikte gelen yapılanmada yeni mahkemelerin kurulmasıdır. Mecelle mazbatasında da zikredilen ilk sebep budur. Tanzimattan sonra Osmanlı yargı teşkilatında hâkim olan tek hâkimli ve tek dereceli mahkeme sisteminin yani şer'iyye mahkemelerinin yetkilerinin daraltılarak, çok dereceli ve toplu hâkimli

---

[13] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 234.

[14] Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 62; Beşir Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle"*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu: 9-11 Haziran 1995- Ankara: Bildiriler (285-300),*TDV, Ankara 1995, s. 285.

[15] Hayreddin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi,* İz Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 309.

nizamiye, ticaret ve karma mahkemeler gibi yeni yargı organlarının kurulduğunu biliyoruz. Üyelerinin birçoğu yabancılardan meydana gelen ticaret mahkemelerinin ve çoğu kere başkanı dışındaki üyeleri İslam hukukundan haberdar olmayan Nizamiye mahkemelerinin acilen bir medeni kanuna ihtiyaçları vardı.[16]

İç sebeplerin ikincisi; özellikle yeni kurulan mahkemelere atanan hâkimlerin yetersizliğidir.

Özellikle de Tanzimat ile başlayan iktibas hareketinde öncelikle, söz konusu kanunları hukuk dilinin gereklerine göre tercüme edecek elemanlara ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Bu amaçla ilk olarak 1854 tarihinde " Muallimhane-i Nüvvab" ismiyle bir hukuk mektebi açılmıştır. Bu mekteb ilk mezununu 1856'da vermiş ve sadece bir kişi mezun olabilmiştir. Daha sonra küçük çapta girişimler olmuş ise de münhasıran hukuk eğitimi yapacak ve ülkenin ihtiyaçlarını karşılayacak bir hukuk mektebi kurulamamıştır. Bu sebeple Nizamiye Mahkemelerinde gerektiğinde fıkıh kitaplarına başvurmak suretiyle davaları çözebilecek üye bulundurmak bir tarafa, şer'iyye mahkemelerine yetecek kadı bulmakta dahi güçlük çekilmeye başlanmıştır. Hâkim yokluğu sebebiyle mahkemeleri kapatmaktansa, başkanları hukukçulardan ve üyeleri de diğer devlet memurlarından seçilerek Nizamiye mahkemelerinin görev yapması sağlanmıştır. Her ne kadar temyiz mahkemesi hâkimleri bu boşluğu doldurmaya çalışsalar da, onların gayretleri buna yeterli gelmemekteydi. Esasen onların da ahkâm-ı fıkhıyeye tam olarak vâkıf oldukları söylenemezdi. Bu durum halk arasında onların keyfi kararlar verdikleri şeklinde anlaşılmaktaydı. Bu sebeple özellikle Nizamiye mahkemelerinde hâkimlerin ellerinde kolayca müracaat edebilecekleri bir medeni kanun bulunmalıydı.[17]

İç sebeplerin üçüncüsü; devletin resmi mezhebi olan Hanefiliğin çok geniş bir doktrin zenginliğine sahip olmasıdır[18]. Aslında bu durum bir eksiklik değil bu alandaki gelişmişliğin göstergesidir. Ama maalesef bu gelişmişliği gösteren devrin hukukçuları değil önceki ulemadır. Bahsettiğimiz bu doktrin zenginliği söz konusu dönem için iki farklı problemi de beraberinde getirmektedir. Birincisi; bazı konularda birden fazla görüşün bulunması ve bunların içinde en kuvvetli olanını bulup da uygulamanın zorluğudur. Her ne kadar fetvalar bu konuda yardımcı oluyor idiyse de, bunlar da bir kânun

[16] Cin ve Akgündüz, II, 172; Ekinci ve Şimşirgil, s. 50.
[17] Osman Kaşıkçı*, İslam Ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV Yayınları, İstanbul 1997, s. 48; Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, s. 66.
[18] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 232; Demir, s. 228; Cin ve Akgündüz, s. 174.

metninin kullanılış kolaylık ve kesinliğine sahip olmadığı için uygulamada tercih edilen görüşleri derleyen kolay müracaat edilebilir bir kanun kitabının hazırlanması hem kadılar ve hem de hukuk nizamı için bir zaruret idi.[19]

Söz konusu dönem için doktrin zenginliğinin sebep olduğu problemlerin ikincisi ise kanaatimizce bu durumun hukukun uygulanmasında bir standardın yakalanmasını engellemesidir. Bu şu anlama gelmektedir; İslam hukukunda içtihat, içtihadı nakzetmediği için, asırlar boyunca her hangi bir konuda çok sayıda görüş ortaya çıkmış, bunun sonucu olarak yargıda aynı konudaki farklı davalara farklı iki hüküm verilmiştir.

**Dış Sebepler;** daha çok Batı dünyasındaki gelişmelerle ilgili olup diğer devletlerden daha çok Osmanlı toplumunu etkileyen nedenlerdir.

Dış sebeplerin temelini oluşturan aslında ilk sebeptir. Çünkü diğer sebeplere baktığımızda az-çok her birinin birinci sebeple ilişkili olarak ortaya çıktığını görmekteyiz.

Dış sebeplerin birincisi; sanayi devrimidir ve bunun neticesinde gelişen sömürgecilik ve dış ticaret ilişkileridir. Batıda gerçekleşen sanayi devrimi, büyük bir üretim fazlası ortaya çıkarmıştır. Batılı devletler bir yandan sömürgelerini genişletip oraları kendileri için ucuz hammadde deposu ve uygun pazar olarak kullanırken, öte yandan Osmanlı Devleti gibi sömürgeleştiremedikleri büyük pazarları da kendi ürünlerine açmaya gayret etmişlerdir.[20] Bütün bunların neticesinde XIX. asır başlarında sanayi inkılâbını gerçekleştiren Avrupa'nın ucuz ve bol malları, Osmanlı ülkesini bir pazar durumuna getirmiş, dış ticaret çok gelişmişti. Bu sebeple pek çok Avrupalı tüccar, Osmanlı ülkesine gelip gitmeye hatta yerleşmeye başladı. Bunlar Osmanlı teb'asıyla aralarında doğan ihtilaflarını, bu sahadaki baş döndürücü gelişmeyi hâliyle takip edemeyen ve dolayısıyla ticari örfleri pek bilemeyen kadı mahkemelerine götürmek yerine tüccar hakemlere havale ediyorlardı. Devlet, bu işi düzene sokmak ve en azından kontrol etmek mecburiyetinde kaldı. Ticaret davalarına bakan ve âzâları arasında ecnebi tacirlerin de bulunduğu adli meclisler kurdu. Böylece normal kadı mahkemelerinin salâhiyeti sınırlandırılmış oldu.[21]

Dış sebeplerin ikincisi olarak, batı dünyasının Osmanlı Devleti üzerindeki baskısı ve bunun yanında Osmanlı'daki bazı devlet ricalinin Avrupa hayranlığı gösterilebilir.

---

[19] Cin ve Akgündüz, s. 174.
[20] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 232; Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 223.
[21] Ekinci, s. 541; Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 223.

Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti üzerindeki baskıları, azınlıkların haklarını korumaya çalışma şeklinde kendini göstermektedir. Zira Avrupa devletleri bu şekilde Osmanlı devletinin iç işlerine müdahale imkânını bulmaktadır.[22] Bu meyanda Islahat Fermanı önemlidir. Özellikle 1855 Kırım savaşından sonra Rusya, azınlıkların koruyucusu rolünü üstlendiği izlenimini vermek amacıyla Osmanlı devletine karşı tutumunu iyice sertleştirmiştir. Rusya'nın bu oyununu bozmak ve azınlıklar üzerindeki nüfuzlarını korumak isteyen Avusturya, İngiltere ve Fransa, azınlıkların haklarının bir fermanla ilan edilmesi hususunda Osmanlı Devletini sıkıştırmaya başlamışlardır. Bunun sonucu olarak 1856 yılında esasları Ali Paşa ile İstanbul'da bulunan Fransız ve İngiliz elçileri tarafından hazırlanan Islahat Fermanı ilan edilmiştir.

Fermanla azınlıkların bütün yönlerden Müslüman vatandaşlarla eşit oldukları kabul edilmiştir. Din ve mezhep serbestliği, mahkemelerde şahitlik hususunda eşitlik, mahkemelerin herkese açık olması, ilamların yayınlanması, müsaderenin kaldırılması, hapishanelerin ıslahı, ticaret ve ceza devaları için karma mahkemelerin kurulması fermanda yer verilen en önemli hususlardır[23]. Görüldüğü üzere Islahat Fermanı, Mecelle'nin hazırlanmasına sebebiyet veren yeni mahkemelerin kurulmasını düzenleyen hükümler içermektedir ki bunların sonucu olarak buralarda uygulanacak kanunların çıkması gelmektedir. Zaten ayrıntısını bir sonraki başlık altında inceleyeceğimiz üzere bu fermanı düzenleyenlerin içerisinde Fransız hayranlığıyla bilinen Ali Paşa bulunmaktadır.[24] Bu da bize o dönemde Osmanlı devlet ricalindeki Batı dünyası hayranlığının ne seviyede olduğunu göstermektedir.

### 1.1.3.Mecelle'nin Yazılması Süreci

Sıradan ve basit bir kânunlaştırma hareketi olmayan Mecelle'nin hazırlanış sürecinin daha iyi anlaşılabilmesi için özetle şu şekilde bir yol haritası çizmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Öncelikle medeni kânun metninin hazırlanmasındaki tartışmalarda önemli bir yeri olan "Code Civil" diğer ismiyle "Code Napoléon" hakkında kısa bilgi vereceğiz. İkinci olarak, Mecelle'nin hazırlanmasından çok daha önce ortaya çıkan ve Mecelle'nin hazırlanması konusunda da büyük tartışmalara neden olan dönemin devlet ricali arasındaki fikir ayrılığı ve bu ayrılığın temsil ettiği iki akıma değineceğiz. Üçün-

[22] Yavuz, s. 50; Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları,* s. 69.
[23] Kaşıkçı, *İslam Ve Osmanlı Hukukunda Mecelle,* s. 42; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 542; Cin ve Akgündüz, s. 173.
[24] Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları,* s. 68.

cü olarak, gerek Mecelle heyetinin başkanı Ahmet Cevdet Paşa için ve gerek dönemin hukuk sistemi için iyi bir tecrübe olan Metn-i Metin hareketini ele alacağız. Dördüncü olarak; külli kaideler ve peşinden sırasıyla diğer kitapların yazılmasını anlatarak bu kanun metninin yazılması sürecinde Ahmet Cevdet Paşa'nın azli gibi karşılaşılan zorluklara, yapılan muhalefet ve engellemelere değineceğiz.

"Code Civil" diğer adıyla "Code Napoléon" Fransız medeni kanunudur. Fransız medeni hukukunun inkişafı 987 yılında Hugh Capet'in Fransa mukadderatına hâkim bir sülale tesiriyle başlayan birlik devresinin başlangıcına kadar geri götürülebilir.[25]

XVIII. asrın sonlarına kadar, diğer birçok Garp memleketlerinde olduğu gibi, Fransız hukukunda da bir birlik ve beraberlik yoktu. Fransa'nın güney kısımlarında Roma hukuku, kuzey kısımlarında ise mahalli örf ve adetler cari idi. Bu yüzden güney kısmına "yazılı hukuk sahası", kuzey kısmına da"örf ve adet hukuk sahası" deniyordu. Ayrıca Fransız hukuku, sadece arazi bakımından değil, şahıs bakımından da dağınık vaziyette bulunuyordu. Zâdegân ayrı hukuka, çiftçiler ve avam da ayrı hukuka tabii olagelmişlerdi. Siyasi mülahazalarla hareket eden Fransız kralları, bu farkları kaldırıp, memleket hukukunu birleştirmeye ve tedvin etmeye çalıştılar.[26]

Zamanla örf ve âdetin birleştirilmesi ve tedvininde daha tatmin edici gayretler baş gösterdi.

Örflerin birleştirilmesi ve tedvini sahasında Jacque D'ableiges tarafından 1389'da bu maksatla vücuda getirilen "Le grand Coutumier de Franca" (Fransa'nın Büyük Teamül Kitabı) nın mühim bir yeri olduğu zikredilir. Bilahare 1453' de III. Şarl'ın bir iradesiyle halk mümessilleri ve adliye memurları tarafından Bretonya, Normandiya vs. gibi mıntıkalar için bu örf ve âdetin teflik edilmesi cihetine gidilmiş ve sürüncemede bırakılan bu işten, XII. Luis zamanında bu heyetlere Fransız halk mümessillerinin her nevinden yani papazlardan, asilzadelerden ve küçük burjuvadan alınan kimselerin çalışmalarıyla netice ancak netice alınabilmişti.

1682 tarihinde Fransız mütefekkiri Bossuet tarafından kaleme alınan meşhur dört maddelik beyanatla…, umumi meclislerin istiklallerini ilan etmesine kadar kilise hukuku da Fransız medeni hukukuna bilhassa akitler ve aile hukuku yönünden türlü tesirler icra etti…Bunlara ilaveten XIII. yy'dan itibaren kuvvetlenen ve nüfuzunu genişleten

[25] A.Refik Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınları, İstanbul 1975, s. 20.
[26] Yavuz, s. 55.

kralların ferman (edit), beyanat (declaration), buyrultu, nizamname ve karşılığı ordonnance' leriyle hukuki inşaya katıldıkları görüldü. XIV. ve XV. yy' larda bu iradelerin " code" haline getirilmesiyle Fransız codifikasyonuna temel teşkil etmiş oldukları kabul edilmektedir.

Fransa'da medeni hukuk sahasını bir bütün halinde kanunlaştırma fikri, Fransız ihtilali yıllarında doğdu ve evvela 3 Eylül 1791 tarihli anayasanın başlangıç kısmında ifade edildi. Bu hususstaki çalışmalar verimli olmayınca, hukukçu Pourtalis'in idare ve nüfuzu altında bir heyet teşkil edildi. Heyetin hazırladığı proje 21 Mart 1804'te kanunlaşarak Code Civil veya Napolyon Kanunu meydana getirildi.[27]

Fransızca ve İngilizce'de kânun manasına gelen "code" Fransa'da yapılan ve Napoléon Bonapart zamanında 1804 tarihinde ısdar edilen şekliyle, aynı zamanda beş kanun "Cinq Code" adıyla anılan kanunlar mecmuasından ibaret olup, 21 Mart 1804'de medeni, 28 Ağustos 1807'de ticari, 24 Nisan 1806'da hukuk muhakemeleri usulü, 20 Nisan 1810'da ceza hukuku ve ceza muhakemeleri usulü kanunlarını ihtiva eder.

Kodsivil'in kabul edildiği 1804 yılı ile Türkiye' de Mecelle'nin isdar olduğu1886 tarihi arasında geçen devrede Kod Napolyon'un bariz tesir ve izlerine rastlandığı muhakkaktır.[28]

Mecelle'nin hazırlanış sürecinde büyük tartışmaların yaşandığını biliyoruz. Bu tartışmaların konusu medeni kânuna ihtiyaç olup olmadığı yönünde değildi. Çünkü yukarıda saydığımız nedenlerden dolayı herkes bir medeni kanuna ihtiyaç olduğu hususunda hemfikirdi. Ancak tartışmaların temelini, ihtiyaç duyulan bu medeni kanunun kaynağının ne olacağı konusu oluşturmaktaydı.[29] Ayrıntılarını aşağıda vereceğimiz üzere iki karşıt görüş bulunmaktaydı. Birincisi bu medeni kanunun yukarıda ayrıntısını verdiğimiz Fransız medeni kanunu "Code Civil" in tercüme edilmesi suretiyle oluşturulması gerektiğini savunanlar ve ikincisi, medeni kanunun İslam hukukundan mülhem hazırlanması gerektiğini savunanlar.

Ebul'ula Mardin, Ahmet Cevdet Paşa'nın bir müsveddesinde yine ayrıntısına aşağıda değineceğimiz Metn-i Metin'in hazırlanma süreciyle alakalı sözlerini[30] aktarmak-

[27] Yavuz, s.56.
[28] Gür, s. 24.
[29] Karaman, s. 310.
[30] "…Bundan dolayı bazı zevat Fransa kanunları Türkçeye tercüme olunup da mahakim-i nizamiyede anlar ile hükmolunmak fikrine zahip oldular."

tadır.[31] Ahmet Cevdet Paşa'nın ifadelerinden anladığımız kadarıyla Mecelle'nin kaynağıyla ilgili tartışma ve bu doğrultudaki iki fikir akımı çok daha öncelere, Metn-i Metin çalışmalarına kadar dayanmaktadır.[32]

İnkılâpçılar da denebilecek bu fikrin sahiplerine göre, Osmanlı Devleti, 1856 yılından beri Avrupa devletleri topluluğuna alınmış ve bu suretle Avrupa'nın "hukuk-ı umumiyesinden" yararlanma hakkı kabul edilmişti. Öyleyse Osmanlı devleti, Tanzimat ile başlayan Batılılaşma halkasına Avrupa'da yürürlükte olan medeni kanunlardan birini, özellikle de Fransa medeni kanununu eklemeliydi. Temsilciliğini Sadrazam Mehmet Emin Ali Paşa'nın yaptığı bu fikre göre, Fransa'nın "Kod Napolyon" ya da " Kod Sivil" denen medeni kanununu aynen tercüme ederek alıp uygulamak en kestirme yoldu.[33]

Bu görüşün sahipleri olarak Ali Fuat, Mithat ve Cevdet Paşalar sayılabilir[34]

İkinci görüş sahipleri, temsilciliğini Ahmet Cevdet Paşa'nın yaptığı gruptu. Şirvanizade Rüştü Paşa ve Fuat Paşa, Ahmet Cevdet Paşa'nın yanında yer almış ve milli bir medeni kanun hazırlanması gerektiğini savunmuşlardı.[35]

Ahmet Cevdet Paşa bu yöndeki düşüncelerine yukarıda da belirttiğimiz gibi çok daha önce Metn-i Metin'in hazırlanma sürecinde sahipti. O bu yöndeki düşüncelerini şu şekilde dile getirmekteydi. "…Bundan dolayı bazı zevat Fransa kanunları Türkçeye tercüme olunup da mahakim-i nizamiyede anlar ile hükmolunmak fikrine zahip oldular. Hâlbuki bir milletin kavanin-i esasiyesini böyle kalb ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından bu yola geçmek caiz olmayıp ulema güruhu ise o makule alafranga efkâra sapanları tekfir ederlerdi…"[36]

Bu fikrin temsilcisi sayılan Ahmet Cevdet Paşa birçok hususta batıcı grup ile işbirliği yapmıştı. Özellikle Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nın kurulması sırasında "Bunca mehakim-i şer'iyye var iken mehakim ve mecalis-i nizamiye tertibine ne hacet var idi" diye yükselen itirazlara Ahmet Cevdet Paşa, Celaleddin Devvani'nın *Divan-ı Def'i Mezalim* isimli eserini tercüme ederek ve Huzur Mürafaalarını misal göstererek cevabı vermiş ve Nizamiye Mahkemelerinin kurulması ve gelişmesinin yolunu açmıştı…

---

[31] Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet* Paşa, TDV Yay., Ankara 2009, s. 47.
[32] Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları,* s. 70.
[33] Kaşıkçı, *İslam Ve Osmanlı Hukukunda Mecelle,* s. 61; Yavuz, s. 49.
[34] Öztürk, s. 17; Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 226.
[35] Demir, s. 228; Hulusi Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini" *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu: 9-11 Haziran 1995- Ankara: Bildiriler (279-284),*TDV, Ankara 1995, s. 284.
[36] Mardin, s. 47.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ve buna bağlı Nizamiye Mahkemelerinin kurulmasına hukuki dayanak bulan Ahmet Cevdet Paşa, bu mahkemelerde uygulanacak medeni kanunun elbette şer'i hukuka dayanmasını savunacak kadar muhafazakârdı.[37]

Başlangıçtan beri ifade etmeye çalıştığımız sebeplerin, oluşumların, tartışmaların vs. sonucunda atılan ilk somut adım Metn-i Metin isimli kanun metninin çıkarılmaya çalışılması olmuştur.

Metn-i Metini hazırlama çalışmalarındaki saiklerin başında Ahmet Cevdet Paşa'nın ifadesiyle fıkıhtaki şahitlik hususu gelmektedir. Buna göre Müslüman'ın aleyhinde gayrimüslimin, zımminin aleyhinde müste'minin şahitliğinin kabul edilmemesi ve bunun sonucunda yabancı tüccarların ticaret mahkemelerine gitmek istememesi bu sonucu doğurmuştur. Çünkü bunu bahane eden Avrupa devletlerinin Osmanlı devletine karşı baskısı artmış ve bunun neticesinde de mezkûr çalışmalara başlanmıştır.[38]

Çalışmalar ilk olarak 1855 yılında Meclis-i Tanzimat bünyesinde İslam hukukuna dayanan bir kanun ortaya koymak için bir ilmi cemiyetin kurulmasıyla başlar. Meclis-i Tanzimat üyesi Rüştü Molla'nın başkanlığındaki cemiyetin üyeleri arasında Ahmet Cevdet Efendi ( Paşa) da yer almaktaydı. Cemiyet bir müddet çalıştıktan ve Metn-i Metinin ilk kitabı olarak " Kitabü'l-Büyu'" u kaleme aldıktan sonra görevini tamamlayamadan dağılmıştır. Cevdet Paşa bu başarısızlıkta cemiyet üyelerinin iyi seçilememiş olmasının rolü bulunduğunu söyler.[39] Bunun yanısıra Mecelle'yi akamete uğratmak isteyen dâhili ve harici faktörlerin de belirli ölçüde bunda rolü olmuş olabilir. Mecelle'deki Kitabü'l-Büyu'nun bir prototipi olması muhtemel Metn-i Metin'in Kitabü'l-Büyu'u bugün maalesef elimizde yoktur. Bu bakımdan onu Mecelle'nin ilk kitabıyla karşılaştırma imkânından mahrumuz.[40]

Metn-i Metin çalışmalarından sonra ikinci teşebbüs, 1850 tarihli Ticaret Kanunname-i Hümayun'un boşluklarını doldurmak üzere Fransız Medeni Kanunu'nun alınma çabaları esnasında başlamıştır. Sadrazam Ali Paşa, Girit'ten Sultan Abdülaziz'e gönderdiği 3 Şaban 1284 (30 Kasım 1867) tarihli layihada hiç değilse Mısır'da olduğu gibi karma mahkemelerde ve karma davalar için Fransız Medeni Kanunu'nun alınmasının zaruri olduğunu bildirir. Esasen Ali Paşa, Said Paşa'ya "Code Civil" in Arapça tercü-

[37] Kaşıkçı, *İslam Ve Osmanlı Hukukunda Mecelle,* s. 66.
[38] Mardin, s. 47.
[39] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 232.
[40] Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları,* s. 74.

mesinden Türkçe'ye aktarılması görevini vermişti. Ali Paşa'nın bu çabalarında dönemin Fransız büyükelçisi De Bourre'nin de etkisi olduğu söylenebilir.

Öte yandan milli bir kanun hazırlanması fikri gittikçe ağır basıyordu.[41] Ali ve Fuat Paşaların Fransız Medeni Kanunu'nu kabul ettirme yolundaki çalışmalarına karşılık Ahmet Cevdet ve Şirvanizade Rüştü Paşalar milli bünyemize, örf ve adetlerimize uygun bir kanun tedvini fikrini kabul ettirmek için uğraşıyorlardı. Ali ve Fuat Paşaların Ahmet Cevdet Paşa'ya hürmet ve itimatları vardı. Hatta Ali Paşa, Ahmet Cevdet Paşa'dan ders bile okumuştu. Bu sebeple Cevdet ve Rüştü Paşaların fikri üzerinde durmak icap etti. Neticede birbirine tamamen zıt olan iki fikirden birisini tercih maksadıyla bir kısım vükelanın da iştirakleri ile hususi bir komisyon kuruldu. Komisyonda her iki tarafın da iddiaları dinlendi. Çetin mücadelelerden sonra Fransız Medeni Kanunu olan "Code Civil" i iktibas fikrinden vaz geçilip Ahmet Cevdet Paşa ve taraftarlarının fikirleri kabul olundu.[42]

Cevdet Paşa'nın temsilciliğini yaptığı, fıkhın derlenmesi ile bir medeni kanun yapılması kararlaştırıldıktan sonra Cevdet Paşa'nın başkanlığında Divan-ı Ahkâm-ı Adliyede "Mecelle Cemiyeti" ismi ile bir kurul oluşturuldu… Divan-ı Ahkâm-ı Adliye başkanlığı Mecelle hazırlanmaya başlandıktan kısa bir zaman sonra nezarete çevrildi. Divan başkanı olan Cevdet Paşa da bu tarihten itibaren Divan-ı Ahkâm-ı Adliye nazırı ve Mecelle cemiyeti başkanı olarak görevini devam ettirdi.[43]

İlk kuruluşunda Evkaf-ı Humayun müfettişi Seyyid Halil, Şuray-ı Devlet üyesi Seyfeddin ve Mehmet Emin, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye üyesi Ahmet Hulusi, Ahmet Hilmi ile Abidinzade Alaaddin'den oluşan Mecelle cemiyeti önce 100 maddelik mukaddimeyi ve ilk kitap olan Kitabu'l-Buyu' u hazırlayarak şeyhülislamlığın ve diğer ileri gelen hukukçuların incelemesine sundu. Bu bölüm gelen değerlendirmeler ışığında gerekli düzeltmeler yapılarak 8 zilhicce 1285 (22 Mart 1869) tarihli bir mazbata ile sadarete takdim edildi. Sadaret tarafından 7 Muharrem 1286'da (19 Nisan 1869) padişaha sunulan mukaddime ve Kitabu'l-Buyu' ertesi gün tasdik edilerek yürürlüğe girdi. Bunu 6 Zilkade 1286'da (7 Şubat 1870) icarat, 18 Muharrem 1287' de (20 Nisan 1870) kefalet, 25 Safer 1288' de (16 Mayıs 1871) havale ve rehin kitapları takip etti.[44]

---

[41] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 232.
[42] Öztürk, s. 18.
[43] Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 227.
[44] Aydın, , "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 232.

Mecelle bir bütün olarak değil, kitaplar şeklinde kanunlaşmış ve yürürlüğe girmiştir. Cemiyetin, bu usulü bilinçli bir şekilde tercih ettiği söylenebilir. Çünkü yukarıda da değinildiği üzere, Mecelle'nin hazırlanmasına tartışmalı bir ortamda başlanılmıştı. Geniş bir uygulama birikimine sahip Hanefi fıkhından kısa sürede bir medeni kanun çıkarmanın güçlüğü ortadadır. Süre uzadıkça bunu fırsat bilen karşı fikrin savunucuları Kod Sivil'i tercüme ettirip medeni kanun olarak benimseyebilirlerdi. Bu sebeple çalışmaların sürdüğü ve belirli mesafe alındığı izhar edilmeliydi. Çünkü batılı devletler söz konusu fikir sahiplerini destekliyor hatta bu hususta baskı yapıyorlardı.[45]

Bu arada Cevdet Paşa zaman zaman cemiyet başkanlığından uzaklaştırılmak ve böylece Mecelle çalışmalarını sonuçsuz bırakmak için sırasıyla Bursa, Maraş, Yanya, Suriye valiliklerine sürüldü ise de çok kısa bir zaman sonra yeniden görevinin başına döndü.[46]

Ahmet Cevdet Paşa'nın başında olduğu Mecelle heyetinin başlıca iki muhalifi bulunmaktaydı. Zaten Ahmet Cevdet Paşa kendisi de aldığı sürgünlerin sebebi olarak birazdan bahsedeceğimiz bu iki muhalifi göstermektedir[47]. Birincisi devrin şeyhülislamı Hasan Fehmi Efendi'dir. Hasan Fehmi Efendi, ahkâm-ı fıkhiyyeyi ilgilendiren bir konuda şeyhülislamlığın değil de Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nın görevlendirilmesine, usule aykırı olduğu gerekçesiyle karşı çıkmaktaydı. Bu sebeple, söz konusu cemiyetin bir medeni kanun hazırlamasına açıktan olmasa bile gizliden engel olmaya çalışıyordu. Cemiyetin çalışmalarını engellemek için cemiyetin başkanı Cevdet Paşa'nın bu görevden alınarak değişik yerlere vali olarak atanmasında, devrin şeyhülislamının da etkisi olduğu bilinmekteydi.[48] İkinci muhalif unsur Fransız büyükelçisi De Bourree'dir. Fransız elçisi, "Code Civil"in alınmamasının önemli ölçüde Cevdet Paşa tarafından engellendiğini görerek O'na yönelik muhalefetini sürdürmüştür.[49]

Ahmet Cevdet Paşa Mecelle'yi tedvin için verilen karardan bir sene sonra Divan-ı Ahkâm-ı Adliye nazırlığından azil ile -ilk olarak-Bursa valiliğine tayin edildi.[50] Bunun üzerine Mecelle cemiyeti şeyhülislamlığa bağlandı ve başkanlığına Gerdankıran Ömer Efendi getirildi. Cevdet Paşa'nın azlinden önce dördüncü kitap olan Kitabu'l-Havale

[45] Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 228.
[46] Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 227.
[47] Mardin, s. 88.
[48] Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 229
[49] Aydın, , "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII,232.
[50] Mardin, s. 88.

bitirilip, 16 Muharrem 1287 (18 Nisan 1870) tarihinde sadarete sunulmuş, Kitabu'r-Rehin de büyük ölçüde tamamlanmıştı. Ancak Cevdet Paşa'nın Mecelle'den ayrılması sırasında Kitabu'r-Rehin'in en önemli maddesi unutulmuş ve rehin edilen malın zayii olması durumunda ne gibi sonuç doğuracağı belirtilmemişti. Cevdet Paşa epeyce bir zaman sonra bu eksikliği 1108. maddede dolaylı olarak telafi etmiştir.[51]

Daha sonraki yıllarda Kitabu'l-Emanat 24 Zilhicce 1288, Kitabu'l- Hibe 29 Muharrem 1289, Kitabu'l- Gasb ve İtlaf 23 Rebiülevvel 1289, Kitabu'l- Hacr ve'l-İkrah ve'ş-Şüf'a 16 Rebiülahir 1290, Kitabu'ş- Şirket 16 Cemaziyelahir 1291, Kitabu'l Vekale 20 Cemaziyelevvel 1291, Kitabu's- Sulh ve'l-İbra 6 Şevval 1291, Kitabu'l- İkrar 9 Cemaziyelevvel 1293, Kitabu'd- Dava 9 Cemaziyelahir 1293, Kitabu'l- Beyyinat ve Kitabu'l- Kaza 26 Şaban 1293' te irade-i seniyyeleri alınarak yürürlüğe girmiştir. Böylece kanunun bütününün hazırlanması yaklaşık sekiz sene sürmüştür.[52]

Mecelle'nin yazılış süreciyle alakalı son olarak yazılma şekline de değinmemiz yerinde olacaktır. Mecelle cemiyeti, muayyen günlerde toplanır, yazılacak mevzuların tertip ve tahriri görüşülerek, kaleme alınmak üzere içlerinden birine havâle olunurdu. Karar yazıldıktan sonra da tekrar kısım kısım maddeler üzerinde bir daha görüşülürdü. Sonra kabul olunan şekilde tespit olunur ve her madde yazılış bakımından, reis Cevdet Paşa'nın tashihinden geçerdi. Her kitap hazırlandıkça, esbâb-ı mûcibe mazbatasıyla (gerekçesiyle) meclis-i vükelâya (kabineye) takdim olunurdu. Meclis-i vükelâ da iyice müzâkere ettikten sonra, bazı mühim maddelerin esbâb-ı mûcibesi gösterilerek, arz tezkeresiyle (üst yazıyla) padişaha takdim ederdi. "Mûcibince (gereğince) amel oluna" iradesi verildikten sonra, mâbeyn-i hümâyûn (saray) başkâtibliğinden çıkan irade-i seniyye, sadrıâzamlık makamına tebliğ edilirdi. Böylece kanunun her bir kitabı, çalışmanın sonu beklenmeden, tamamlandıkça zamanın padişahı Sultan Abdülaziz'in fermânıyla ilân olunmuştur.[53]

### 1.1.4.Mecelle'nin Kaynakları

Mecelle'nin kaynakları hususunda değinilmesi gereken iki konu bulunmaktadır. Birincisi, Mecelle'nin hazırlanırken, mezhep olarak Hanefiliğin esas alınmasıdır. Sadece Hanefi mezhebi esas alınarak gerçekleştirilen bir kanunlaştırma çalışması olan Me-

[51] Aydın, , "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 232.
[52] Aydın, *İslam Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları,* s. 79.
[53] Ekinci, s. 568.

celle'de mezhep içi görüşler arasında dönemin ihtiyaçlarına göre bazı tercihler yapılmışsa da mezhepler arası bir tercihe gidilmemiştir. Bunda devrin şartlarının radikal bir değişikliğe uygun olmamasının etkisi vardır. Havale kitabında İmam Züfer'in görüşünün diğer Hanefi hukukçularına tercih edilmesinin yarattığı tartışmalar, mezhepler arası tercih gibi radikal bir çözümün çok daha büyük tepki toplayacağının göstergesidir.[54]

İkinci olarak değinmemiz gereken husus Mecelle hazırlanırken başvurulan kaynaklardır. Tedvinde hangi kitapların tetkik edilmiş olduğu hakkında bir vesika mevcut değildir. Ancak Ebul' ula Mardin *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* isimli eserinde bir liste vermişse de Osman Öztürk'ün de ifade ettiği gibi Mardin, o gün İslam hukukçuları nazarında muteber olması dolayısıyla kendilerinden istifade edilmiş olması muhtemel eserler hakkında bir liste tanzim etmiştir.[55] Zaten bu listenin kesinlik ifade etmediğini Mardin şu ifadeleriyle anlatmak istemiştir. "Mecelle maddelerine nazaran Mecelle cemiyeti azası aşağıda adları yazılı kitaplara müracaat etmiş olmalıdırlar."[56]

### 1.1.5.Mecelle'nin Özellikleri, İçeriği ve Sistemi

Çalışmamızın bu bölümüne kanun tedvininde dünyada takip edilen yöntemlerle başlamamız gerekmektedir.

Kanun tedvinlerinde dünyada başlıca iki usul takip edilmektedir. Bunlardan birincisi, 18. asrın sonlarına kadar devam eden kazuist metoddur. Buna göre her muhtemel hadiseyi ayrıca nizamlayan, her meseleye göre ayrı ayrı kaideler ihtiva eden, teferruatlı ve mufassal kanunlar hazırlanır. İkinci metot, 18. asrın sonundan itibaren takibe başlanılan ve mücerret metot denilen metottur ki buna göre, kanunlar hazırlanırken hadiselerin mahiyetine göre umumi kaideler koymak prensibinden hareket edilir.[57]

Fıkıh ve fetva kitaplarının özetlendiği Mecelle'de, metot hususunda önemli yeniliklerin getirildiği söylenebilir. Her şeyden önce dağınık ve ihtilaflardan arındırılmamış olan fıkıh kitapları özet bir şekilde maddeleştirilerek bir araya getirilmiştir. Ayrıca kanun maddeleri fetvalarla açıklanmıştır. Böylece Mecelle ne fıkıh ne de fetva kitaplarına benzemektedir. Her ikisinin karması niteliğindedir. Ayrıca başta kavaid-i fıkhiyye olmak üzere çoğunluğu genel hükümler niteliğinde olan kaidelere yer verilmiştir. Yine satım akdi esas alınarak akitlerin İslam hukukundaki tasnifi yapılmış, böylece hem mi-

[54] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 233.
[55] Öztürk, s. 121.
[56] Mardin, s. 167.
[57] Öztürk, s. 111.

sal hem de hüküm bir arada işlenmeye çalışılmıştır. Mesela mün'akid, fâsit, nâfiz, bâtıl akit tiplerine sadece satım akdinde ve fakat bütün akitleri içerecek şekilde yer verilmiştir. Tanzim ettiği akitleri incelerken kavram, tarif ve tekrarlardan meseleci metodu benimsediği söylenebilirse de hükümlerinin çoğunluğu mücerret metoda uygundur. Bu sebeple Mecelle'nin kendine has bir karma metodu benimsediği söylenebilir.[58]

Mecelle düzenlediği konular bakımından da tam bir medeni kanun olmaktan uzaktır. Mecelle'de borçlar hukuku, eşya hukuku ve usul hukuku ile ilgili hükümler yer almıştır. Bir medeni kanunda değil, usul kanununda düzenlenmesi gereken hükümler, Mecelle'ye dâhil edilmişken, mutlaka medeni kanunda yer alması gereken konulardan hiç söz edilmemiştir. Mecelle'nin son dört kitabı yargılama usulü ile ilgili hükümleri kapsar. Buna karşılık medeni kanunun önemli bir bölümünü teşkil eden evlenme, boşanma, nafaka, nesep gibi aile hukukuna ilişkin hükümlerle yine bir medeni kanunda mutlaka bulunması gereken şahsın hukuku, miras, vasiyet, vakfa ilişkin hükümler Mecelle'de yer almamıştır. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi medeni kanunda yeri olmayan yargılama usulü ile ilgili çok sayıda hüküm Mecelle'de mevcuttur.[59]

Mecelle, öncelikle makalelere, makaleler kitaplara, kitaplar bablara, bablar fasıllara ve nihayet bütünü 1851 maddeye ayrılmıştır. Birinci makaleyi oluşturan ilk madde fıkhın tarif ve taksimine ilişkindir. Geri kalan 1850 madde ikinci makaleyi teşkil etmektedir. 2-100 arasındaki maddeler kavaid-i fıkhiyye denen genel hükümleri oluşturmaktadır. Mecelle'nin diğer kitapları ise bey', icare, kefalet, havale, rehin, emanet, hibe, gasb ve itlaf, hacr ve ikrah, şirketler, vekâlet, sulh ve ibra, ikrar, dava, beyyinat ve tahlifdir.[60]

## 1.2. KÜLLİ KAİDELER

### 1.2.1. Genel Olarak Külli Kaideler

**Tanımı:** Her ne kadar çalışmamız esnasında başvurduğumuz kaynakların bir kısmı "külli kaide" ifadesinin ıstılah anlamına değinerek konuya başlamış olsalar da bilimsel çalışmanın gereği olarak kavram tahlili ile başlamakta fayda var. Çünkü gerek "külli" kelimesi ve gerekse "kaide" kelimesi terkipte ilk bakışta görülemeyecek bir anlama sahiptirler. Bunu da ancak kavram tahlili ile göstermemiz mümkün olacaktır.

---

[58] Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 236.
[59] Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi,* Sayram Yayınları, Konya 2003, s. 479.
[60] Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 230.

Terkipte asıl unsur “kaide” kelimesi olduğu için bu kelimenin kavram tahlili ile başlamak yerinde olacaktır. Çünkü “külli” kelimesi asıl unsur olan “kaide” kelimesini tamamlayıcı bir mahiyet arz etmektedir. Dolayısıyla açıklamalarda da ikinci sırada yer alacaktır.

"قواعد" kelimesi "قعد" fiilinden türetilmiştir. “قعد” sözlükte oturmak manasına gelirken “قواعد” kelimesinin müfredi olan "قاعدة" kelimesi ise sözlükte asıl, temel, esas, evin temeli, binanın dayandığı sütunlar gibi anlamlara gelmektedir.[61]

Kaide kelimesi Kur’an-ı Kerim’de iki ayette geçmektedir.[62] Birincisi, “Hani İbrahim, İsmail ile birlikte evin (Kâbe’nin) temellerini yükseltiyor, ‘Ey Rabbimiz! Bizden kabul buyur! Şüphesiz sen hakkıyla işitensin, hakkıyla bilensin’ diyorlardı.”[63] ayetidir. İkincisi ise, “Onlardan öncekiler de tuzak kurmuşlardı. Allah’ın azabı binalarını, temelinden gelip yıktı da tavanları başlarına çöküverdi ve azap kendilerine fark edemedikleri yerden geldi.”[64] ayetidir.

Türkçe’ye de geçmiş olan kaide kelimesi dilimizde de hemen hemen aynı anlamlarda kullanılmaktadır. TDK’nin sözlüğünde bir şeyin yere dayanan bölümü veya bir şeyin üzerine oturtulduğu -örneğin müzelerde objelerin veya heykellerin üzerine konulduğu- nesne, ayaklık, duraç gibi anlamlarının yanında konumuzla alakalı olarak kural anlamına da gelmektedir.[65] Ancak “kural” anlamındaki karşılığına konumuzla alakalı başvurduğumuz kaynaklarda fazlaca rastlamamamıza rağmen kaidenin en güzel karşılığının da bu olduğu kanaatindeyiz.

“Küll” kelimesinin anlamını vermeden önce külli kaide ifadesinin anlamını vermemizin daha doğru olacağını düşünüyoruz. Çünkü bu şekilde yukarıda bahsettiğimiz üzere küll kelimesinin konumuzla alakalı anlam inceliğini vermemiz mümkün olacaktır.

Aşağıda çeşitli kaynaklardan derlediğimiz külli kaide tanımlarından bir kısmını vermeye çalıştık. Birden fazla tanıma yer vererek okuyucunun tanımlar arasındaki inceliklerden yola çıkarak daha fazla bakış açısına sahip olmasını hedefledik.

---

[61] İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrem, *Lisanü’l-Arab*, Darü’l-Mearif, Kahire Ts., V, 3686-3689.
[62] Mustafa Baktır, “Kaide”, *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul 2001, XXIV, 205.
[63] Bakara, 2/127.
[64] Nahl, 16/26.
[65] Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, (10. bs), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2005.

"Hukuk terminolojisinde, cüzi meselelerin hükümleri bilinmek için o cüzi meselelerin tamamına (küllisine) veya çoğunluğuna uyabilen genel ve ekseri hükümlerdir."[66]

"Konusuna giren olaylar hakkında genel fıkhi hükümler ihtiva eden ve kısa düsturlar halindeki hükümlerde yer alan genel fıkhi asıllardır"[67]

"Hükümlerinin bilinebilmesi için altındaki cüzleri ekseriyetle kapsayan külli hükümlerdir."[68]

Fiziki âleme ait bu kavram tasavvurat düzlemine taşınarak iki ve daha fazla farklı olayın müşterek mahiyetini ifade eden genel hüküm, münferit meselelere ait hükümlerin dayandığı ana fikir ve cüz'ilerin hükümlerine uygun düşen külli (tümel) önermeler de kaide adını almış, çeşitli ilimlerde bu anlamıyla yaygın bir kullanım kazanmıştır. Buna bağlı olarak İslam hukukunda da kaide kelimesi bu dalın hemen her alanına uygulanabilen ve hukukun temel ilkelerini yansıtan, özlü ve kuşatıcı ifadelerin, fer'i meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel önermelerin adı olmuştur.[69]

Külli kaide ifadesinin tanımı konusunda üzerinde durmamız gereken diğer bir nokta da "كُلٌّ" kelimesidir.

İslam ansiklopedisi külli kelimesini "türün altındaki fertleri ifade eden lafız ve bu lafzın gösterdiği varlık anlamında felsefe ve mantık terimi" şeklinde tarif etmekte ve "sözlükte ' bütün, hepsi, tamamı' manasına gelen Arapça küll **( كل )**kelimesinden nispet ekiyle türetilmiş olup mantıkta cüz'inin karşıtı olarak kullanılır" bilgisini vermektedir.[70] Ancak genel olarak " bütün, hepsi, tamamı" anlamlarında kullanılsa da külli kavramına verilen sözlük anlamı dışında, kaidelerin kendilerine özgü mahiyet ve karakterlerinden hareket edildiğinde farklı bir yorum imkânı da bulunmaktadır. Nitekim Hamevi (v.1098/1687) gibi bazı yazarlar, küllilikten maksadın söz konusu kaidenin bir başka kaidenin altına girmemesi olduğunu söylerler. Buna göre küllilikte önemli olan husus, bazı fertlerin dışarıda kalıp kalmaması değil, bağımsız olup olmamaktır. Aynı bakış açısıyladır ki, Ö.N. Bilmen de (v.1971) "Kavaid-i Fıkhiyyeden her biri pek ihatalı birer esas olup, başka kaidelerin çerçevesine dâhil bulunmadığı cihetle külli vasfını haizdir"

---

[66] Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslam Ve Osmanlı Hukuku Külliyatı,* Dicle Ünv. Hukuk Fak. Yayınları, Diyarbakır 1986, s. 91.
[67] Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Medheli'l- Fıkhiyyü'l- Amm*, Darü'l- Kalem, Şam 2004, II, 965.
[68] Abdülaziz Muhammed Azzam, *el-Kavaidü'l- Fıkhiyye*, Darü'l-Hadis, Kahire 2005, s. 12.
[69] Baktır, "Kaide", XXIV, 205.
[70] Ömer Mahir Alper, "Külli", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, Ankara 2002, XXVI, 539.

demektedir.[71] Demek ki "külli kaide"deki küllilikten maksat tariflerde de geçtiği üzere bu kaidelerin cüz'i meselelerin hiç birini dışarıda bırakmamaları değil farklı bir bakış açısıyla kendilerinin bir başka kaidenin altına girmemiş olmalarıdır. Zaten "*Külli Kaidelerin Özellikleri"* başlığı altında ağlebi olmaları hususuna daha geniş bir şekilde değineceğiz.

Fıkıh kaideleri hukuki meselelerin çözülmesindeki temel tavrı gösterirler ve fıkhın özünü teşkil ederler. Bunlar İslam hukukunun hakikatini ve mantığını verir, kaynak ve esrarını bildirirler.

Tek tek fer'i hükümleri öğrenmenin sonu olmayacağı için, ortak özellikteki fer'i hükümlerin hepsini kapsayan kaideyi öğrenmek suretiyle fıkhın bütünü kavranılmış olur. Kuvvetli bir hukuk mümarese ve melekesi kazandıracağından, kişiyi tahric yapmaya ehil kılar ve yeni meselelere çözüm bulmayı kolaylaştırır.[72]

**Önemi:** Yüzyılları bulan bir zaman diliminde oluşan ve İslam coğrafyasının bütün farklılıklarını kuşatan bir zenginliğe sahip bulunan fıkıh müdevvenatı, Müslüman toplumların sağduyusunu ve hafızasını yansıttığı gibi bunlar üzerinde kapsamlı ve yorucu bir çalışma yapılarak ulaşılan külli kaideler de tarihsel süreçte Müslüman hukukçuların kendilerini bağlı saydıkları genel hukuk ilkelerini ve hukuk biliminin insan unsuruna dayalı evrensel yönünü birlikte tanıtır. İslam hukukunun ana karakterini ve önceliklerini belirterek fer'i meselelerin ayrıntılı hükümlerini kavramayı kolaylaştırır; fıkıh melekesi kazandırır. Bu sebeple külli kaideler, insanlığın hukuki tefekkür tarihi açısından kıymetli bir belge ve hukuk doktrinlerinin kendini geliştirmesi açısından alternatif bir bakış açısı niteliğindedir.[73]

**Tarihçesi:** Fıkıh kaidelerinin ilk şekilleri, Asr-ı Saâdet'ten müctehid imamlar devrine uzanan bir süreçte ortaya çıkmıştır. Esasen Kur'an'ın bazı komprime (veciz) ayet veya cümleleri, kaideleştirme olgusuna zemin hazırlayacak bir üsluba sahiptir…

Bunun yanında Hz. Peygamber'in (s.a.v.) cevamiu'l-kelim olan kimi sözleri kibazı yazarlarca el-ehadisü'l-külliyye olarak anılır- aynı anda birçok şer'i hükmü kapsamasından dolayı fıkıh kaidesi olarak da temessül etmiştir. [74]

---

[71] Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1967, I, 254.

[72] Ahmet Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife: Bilimsel Birikim* (1. Sayı, Bahar Dönemi), 2001, s. 61.

[73] Baktır, "Kaide", XXIV, 208.

[74] Yaman, s. 52.

Mezheplerin kurucu müctehid imamlarının yaşadığı dönemden hicri 4. yüzyılın başlarına kadar olan sürenin kavaid literatürünün doğmasını hazırlayan malzemenin yoğrulduğu dönem olduğu görülür. Bu dönemde fakihlerin fıkıh kaidelerini müstakil inceleme konusu yapmayıp bu alanda eser telif etmemeleri, bu kaidelerin onların zihinlerinde açık bir şekilde bulunması ve böyle bir çalışmaya ihtiyaç hissetmemelerinin yanı sıra onların gündemini meşgul eden başka tartışma konularının - mesela metodolojiye yönelik tartışmalar- varlığıyla açıklanabilir. Bununla birlikte daha sonraki asırlarda belli ifade kalıplarına kavuşmuş olan birçok kaidenin ilk şekillerinin söz konusu dönemde ortaya konulduğu görülmektedir.[75]

Külli kaidelerle alakalı ilk çalışma Ebu'l- Hasan el- Kerhi'nin akranı olan Ebu Tahir Muhammed ed-Debbas'a aittir. Bu zat 17 tane külli kaideyi bir araya getirerek ilk adımı atmıştır.

Kavaid-i külliye konusunda elimizde hususi bir mecmua şeklinde mevcut risalelerin en eskisi Ebu Tahir Muhammed ed-Debbas'ın tespit ettiği 17 kaideyi ele alarak 20 kaide ilavesiyle onu 37'ye çıkaran Hanefi hukukçularından Ebu'l- Hasan el- Kerhi'ye aittir.[76]

İbn Nüceym'in *Eşbah ve Nezair*'i külli kaidelerle ilgili olarak yazılmış olan en önemli eserlerden birisidir. Şafii mezhebine mensup Süyuti'nin de *Eşbah ve'n-Nezair* isimli bir kitabı bulunmaktadır. Her iki eserin isimleri aynı olduğu gibi muhtevaları da birbirine çok benzemektedir. Müellifleri de aynı dönemde yaşamış olan bu eserlerdeki benzerlik, muhtemelen her ikisinin de Tacüddin Sübki'nin Eşbah'ını esas alarak yazılmış olmalarından kaynaklanmaktadır.[77]

Hanefi mezhebine bağlı kalarak Mecelle'yi hazırlayan Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki komisyon, yeni içtihat anlamında herhangi bir çaba içine girmemekle beraber, Mecelle'de yer alan külli kaideler, Tabiî Hukuka ve modern hukukun uzun süren bir tekâmülden sonra ulaştığı prensiplere uygunluk arz etmektedir. Günümüz hukukunun da büyük bir kısmı, Mecelle'nin müsellemattan kabul ettiği kaidelere dayanmaktadır.[78]

---

[75] Necmettin Kızılkaya, "Hanefi Furû-ı Fıkıh Eserlerinde Fıkhî Kâidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi'u's-Sanâi'", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (Sayı: 8), 2006, s. 79-98.
[76] Akgündüz, s. 93.
[77] Demir, s. 142.
[78] Kızılkaya, s. 88.

### 1.2.2. İlgili Kavramlar

**Furûk:** Furûk kelimesi sözlükte "ayırmak, iki şeyi birbirinden ayıran özellik" anlamına gelen "fark"ın çoğuludur. Fıkıh terminolojisinde furûk eşbah ve nezair, kavaid ilim dallarıyla yakın ilişki içinde olup fıkhın dış görünüş bakımından birbirine benzeyen, ancak hüküm ve hukuki değerlendirme açısında farklı olan veya şekil itibariyle farklı oldukları halde aynı hükme tâbi meselelerini konu edinen bir ilim dalının adıdır.[79] Daha net bir ifade ile aynı hükmü alan benzer iki meselenin farklılıklarını bilmektir.[80]

Furûk ilminin belki de kavaid ilmi ile ilgisini Karafi bu ilim dalındaki yeni metoduyla ortaya koymuştur. Bu ilimdeki fürû metodu, şeklen birbirine benzeyen, ancak hükümleri farklı olan fıkhi meseleler arasındaki farkları açıklamak üzere takip edilen yol iken, Karafi'nin yeni metodu ise kavaid metodudur. Buna göre Karafi, kaideler arasındaki farkları ortaya koymayı ve bunları açmayı hedeflemiştir… Müellifin kendisinin de ifade ettiği gibi önce iki mesele yahut iki kaide arasındaki farkları zikrederek ve bu farkların ne olduğunu sorarak kavaid konusundaki farklar ortaya konmuş, soru eğer iki mesele arasındaki farkla ilgili ise bir veya iki kaide zikredilerek fark açıklanmaya çalışılmıştır.[81]

**Külliyat:** Sözlükte "bir şeyin bütünü tamamı anlamına gelen Arapça küll kelimesine nispet eki getirilerek türetilen külli'nin çoğul şeklidir. [82] Fıkıhtaki ıstılah manası ise "her bir" anlamına gelen Arapça "küll" kelimesi ile başlayan kaidelerdir. Bu kaidelerin bir kısmı fıkhın bütün konularında geçerli iken bir kısmı da zabıtlarda olduğu gibi sadece bir konuda geçerlidir. "Sarhoş eden her şey haramdır" külliyata örnek olarak verilebilir.[83]

**Nazariye:** Fıkhi konular veya fıkhi hükümlerle yine fıkhi meseleleri kapsayan konular arasında fıkhi bir bağ oluşturan hüküm, şart ve rükûnlardır. Akit nazariyesi, mülkiyet nazariyesi, ispat nazariyesi örnek olarak verilebilir.[84]

**Dabıta:** Terim olarak kaide ile aynı anlamı ifade etmekle beraber, daha dar kapsamlıdır.

---

[79] Şükrü Özen, "Furuk", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul 1996, XIII, 223.
[80] Demir, s. 22.
[81] Özen, s. 225.
[82] Rıza Kurtuluş, "Külliyat", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, Ankara 2002, XXVI, 540.
[83] Demir, s. 25.
[84] Ali Ahmet en-Nedevi, el-*Kavaidü'l-Fıkhiyye*, (2. Baskı), Darü'l-Kalem, Şam 1986, s. 54.

Dabıta sadece bir bölümle ilgili detaylara dair hüküm ifade eden dar kapsamlı prensiptir. Oysa kaide, o alanın bütün bölümlerinde geçerli olabilecek, dolayısıyla dabıtayı da içine alabilecek geniş kapsamlı genel prensiptir.[85]

### 1.2.3. Külli Kaidelerin Özellikleri

#### 1.2.3.1. Soyut Nitelikte Olmalar

Külli kaidelerin özelliği kazuistik değil, soyut nitelikte olmalarıdır.[86] Kazuistlikte ayrıntı söz konusudur. Hayatta karşılaşılabilecek ihtimaller üzerinde durulur. Soyutlukta ise kaidelerin belli bir olaya değil, aynı kategoriye giren bütün olaylara uygulanması vardır.[87] Külli kaideler ekolüne göre önce kural ortaya koyulur ve daha sonra bu kural ilgili meselelere uygulanır.[88]

#### 1.2.3.2. Ağlebi Nitelikte Olmaları

Yani kaideler ibadetler ile beraber hukukun her şubesinden kapsamına giren konularla ilgili olarak her zaman değil çoğu zaman geçerli, istisnasız değil çoğu kişiyi kuşatan (külli değil, ağlebi) hukuki hükümler veren hukuk prensipleridir.[89]

Külli kaideler öncelikli olarak fıkhın ibadetlerden âdâb, aile, borçlar, ceza, kamu, devletler hukukuna kadar değişik konularında verilen hükümlere ortak açıklama getirmeyi ve bu hükümlerin bağlı olduğu ana ilkeyi tanıtmayı hedeflediğinden fer'i meseleleri çoğunlukla ve kural olarak kapsar. Özel durumu ve delili sebebiyle kaidenin dışında kalan fer'i meseleler de olabilir. Fakihlerin külli kaidenin tanımını yaparken ağlebilik kaydına yer vermelerinin de amacı budur. Kaideler farklı açılardan bir genel bakış olduğundan bir kaidenin dışında kalan fer'i hüküm diğer bir kaidenin ruhuna uygun düşebilir.[90]

#### 1.2.3.3. Müsellemattan Olmaları

Müsellemat, bir tartışma esnasında kullanılan ve karşı tarafça doğruluğu kabul edilmiş önermelerdir. Muhatabı ikna için kanıt olarak gösterilirler. Mesela, bir Müslü-

---

[85] Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir İlahiyat Fak. Vakfı Yayınları, İzmir 2001, s. 16.
[86] Demir, s. 73.
[87] Yaman, s. 51.
[88] Demir, s. 73.
[89] Yaman, s. 51.
[90] Baktır, "Kaide", XXIV, 208.

man ile Hıristiyan'ın tartışmasında, Hıristiyan, Hz. Muhammed'in miracına itiraz etse Müslüman ona, Hz. İsa'nın göğe çıkışını delil olarak gösterir.[91]

Külli kaideler, ispatına gerek olmayan ve her selim aklın, yani kökleşmiş adetlerle ve alışılan zihniyetle anlayışları kararmamış, belli fikirlerin esiri olmamış kimselerin kolayca ve biraz düşünmekle kabulünde tereddüt etmeyeceği müsellemattandır.[92] Üstelik külli kaideler, objektif hukuk kuralı olmaları yönüyle, diğer hukuk sistemlerine göre de müsellemattan sayılırlar.[93]

### 1.2.4. Külli Kaidelerle Hüküm Verme

Külli kaidelerle hüküm verme konusu yukarıda temas ettiğimiz külli kaidelerin özelliklerinden olan "ağlebi" olmalarıyla yakından ilgilidir ve külli kaidelerin hüküm istinbatında tek başına delil olma vasfının olup olmadığı İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Biz, bu başlık altında her iki görüşe de değinerek sonuçta nasıl bir uygulama yoluna gidildiğini ifade etmeye çalışacağız.

Öncelikle külli kaidelerin hüküm istinbatında delil olarak kullanılabileceğini söyleyenlere ve savlarına değinmek istiyoruz. Bu konuda olumlu görüş belirtenlerin başında Ebu Said el- Hadimi geliyor. Ülkemizde son dönem ulemasından İzmirli İsmail Hakkı, Seyit Bey ve Mahmut Hamza Efendi de bu görüşte olanlardan sayılabilir.[94]

İlk olarak bu görüş sahiplerine göre kaidelerin bir kısmı lafız ve mana yönünden ayet ve hadislere[95] dayanmaktadırlar. Dolayısıyla bunlar fıkhın esaslarını teşkil eden usûl ve delillerin özüdür. Bu nitelikte olan külli kaideler hüküm verme konusunda tek başına delil olma vasfını haizdirler.[96]

Abdullah Demir, ayet ve hadislerden istihraç edilmiş kaidelerle hüküm vermenin, aynen ayet ve hadislerle hüküm vermek gibi olduğunu söylemektedir. Daha sonra bir kısım kaidelerin de örf-adet, maslahat, zaruret gibi hukukun diğer kaynaklarıyla ilgili olduğunu, dolayısıyla bu kaidelerle hüküm vermenin fıkıh usulü çerçevesinde bu kaynakların kullanılması anlamına geleceğini de ifade etmektedir. Bunlara ilaveten, Hz.

---

[91] Necati Öner, *Klasik Mantık*, (İkinci Baskı), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara 1974, s. 174.
[92] Akgündüz, s. 92.
[93] Demir, s. 75.
[94] Mustafa Baktır, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (Yayınlanmamış Çalışma), Erzurum 1997, s. 10.
[95] Yaman, s. 62.
[96] Azzam, s. 69.

Ömer, Hz. Ali, Kadı Şüreyh, İmam Muhammet, İmam Şafii ve İmam Malik gibi büyük hukukçuların külli kaideleri kullanarak fetvalar verdiklerini söylemektedir.[97]

İkinci olarak külli kaidelerin bir takım istisnalarının olmasıyla da alakalı olarak ileri sürülen görüş bulunmaktadır. Buna göre fakihler tarafından istisnasız kabul edilen ve üzerinde ihtilafın olmadığı kaideler vardır ki Karafi (v. 684/1285) bunları "el- kavaidü's-salime anı'l- mu'arada" şeklinde ifade etmektedir. Ona göre hakimin verdiği hüküm "icma, en-nassu's-salim ani'l- mu'arada, el- kıyasu'l- celiyyü's-salim ani'l-mu'arada, ve kaidetün mine'l- kava'id-i's-salimeti ani'l- mu'arada" dan biri ile çelişirse bozulur. Dikkat edilirse Karafi, bütün kaideleri değil de üzerinde tartışmanın olmadığı kaideleri zikrederek bu konuda sınırlandırmaya gitmiştir.[98]

Külli kaidelerin hüküm istinbatında delil olarak kullanılamayacaklarını ifade edenlere gelince bunlar görüşlerini iki hususa dayandırmaktadırlar. Birincisi ayet ve hadisten istihraç edilmiş külli kaidelerin delil olarak kullanılabileceklerine karşı savundukları savdır ki buna göre böyle bir durumda delil olarak kullanılan şey külli kaide değil, ayet ve hadisin bizzat kendisidir.[99]

İkincisi aslında delil olabileceğini söyleyenlerin ikinci sıradaki argümanlarıyla birbirini tamamlar niteliktedir. Bu nokta kaidelerin ağlebiyet özelliğiyle de yakından ilgilidir. Buna göre bir ayete veya hadise dayanan kaidelerle beraber aslında usul-ü fıkıh kaidesi olduğu halde furû-ı fıkıhta çok kullanıldığı için külli kaide zannedilen kaidelerin dışında kalan kaideler[100] için ağlebilik söz konusudur. Bunlar fıkhın her meselesinde değil çoğu meselesinde kullanılan kaidelerdir. Bunun anlamı, bu kaidelerin kapsamı altına girmeyen istisna meselelerin de bulunmasıdır. İşte ikinci görüş sahiplerinin gerekçesi de bu noktadır. Yani bu tarz kaidelerin ağlebi olmaları sebebiyle istisnalarının bulunması ve yakin bilgi ifade etmemeleridir.[101] Aslında ilk görüş sahipleri de aynı şeyi söylemektedirler. Onlar da hüküm istinbatında istisnası olmayan kaidelerin delil olarak kullanılabileceğini söylerken bu görüşün mefhum-u muhalifi olan istisnası olan kaidelerin delil olarak kullanılamayacağı şeklindeki ikinci görüş sahiplerinin savlarını da ifade etmektedirler. Dolayısıyla iki görüş sahibinin savları birbirlerini tamamlayıcı bir nitelik arzetmektedir. Örneğin yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Karafi bu mefhum-u muhalefe

[97] Demir, s. 77.
[98] Azzam, s. 70.
[99] Kızılkaya, s. 89.
[100] Yaman, s. 62.
[101] Kızılkaya, s. 90.

anlamını "kaidetün mine'l- kava'id-i's-salimeti ani'l- mu'arada" şeklinde ifade ederek istisnası olan kaideleri hüküm istinbatının dışında tutmuştur.

Bir sonraki bölümde özellikle Mecelle'nin külli kaideleri üzerinde duracağımız için Mecelle'nin, külli kaidelerin hükme medar olmalarıyla alakalı açıklamasını bu bölüme bırakacağız. Ancak şunu belirtmeliyiz ki Mustafa Baktır, Mehmet Rıfat Bey'den nakille Osmanlı mahkemelerinde bir kanun maddesi gösterilmeden yalnız Mecelle'nin külli kaidelerine dayanılarak verilen hükümlerin bozulduğunu kaydetmektedir.[102]

Sonuç olarak şunu söylemeliyiz, kaidelerin ağlebi olmaları[103], hüküm istinbatında delil olarak kullanılıp- kullanılmamaları onların değerini düşürmez. Nitekim kaideler müstakil delil olarak kullanılmasalar bile diğer delilleri destekleyici özelliklerinin olduğu bilinmektedir.[104] Mustafa Yıldırım da külli kaidelere hüküm bina edilmediğini, külli kaidenin hüküm zikredildikten sonra meselenin illet ve hikmetini açıklama babından kaydedildiğini söylemektedir.[105] Diğer bir bakış açısı da aynı konuda ortaya konulan farklı yorumlar arasında racih olan görüşün seçilmesinde fıkhi kaidelere başvurulduğundan hareketle fıkıh kaidelerinin istinbatta olmasa da tercihte delil olarak kullanılabileceğidir.[106]

### 1. 3. MECELLE'NİN KÜLLİ KAİDELERİ

Çalışmamızın bu bölümünde Mecelle'nin külli kaidelerinin önemi, kaynakları, bu kaidelerle hüküm verme ve külli kaidelerin sayısı, tasnifi, sıralanışı, aynı anlama gelen kaidelerin Mecelle'de yer alması yönündeki tenkitlere yer vereceğiz.

Mecelle'nin külli kaideleri ile ilgili bilgiye yer vereceğimiz bu bölümde Mecelle'nin esbab-ı mucibe mazbatasında külli kaidelerle ilgili kısmı aynen ifade etmemiz elzemdir. Ancak mazbatada külli kaidelerle alakalı akla gelen sorulara cevap bulamadığımızı ifade etmeliyiz. Külli kaidelerin daha çok kaynağı ve bunlarla hüküm vermeyle alakalı yapılan değerlendirme şöyledir; "…mukaddimenin ikinci makalesi İbn Nüceym ile anın meslekine salik olan fukahanın cem eyledikleri kavaid-i fıkhıyye olup hükkam-ı şer'i bir nakl-i sarih bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez. Lakin mesail-i fıkhıyyenin inzibatına külli kaideler olarak erbab-ı mütalâa mesaili, edilesi ile zapt etmiş olurlar

[102] Baktır, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 11.
[103] Baktır, "Kaide", XXIV, 208.
[104] Demir, s. 77.
[105] Yıldırım, s. 21.
[106] Kızılkaya, s. 90.

ve memurin-i saireye her hususta merci olabilir ve bunlarla bir adam muamelatını mehmaemken şer'a tevfik ve takrip edebilir."[107]

### 1.3.1. Mecelle'nin Külli Kaidelerinin Önemi

"Mecelle'nin yüz maddeden oluşan mukaddime kısmında fıkhın tanımının yapıldığı birinci madde ile doksan dokuz külli kaide yer alır. Bunlar meseleci metoda göre oluşan İslam hukuk literatürü içinde zamanla çıkarılmış genel hukuk prensipleri olup diğer normatif hükümlerin fıkhın bütünlüğü içinde daha iyi anlaşılmasına yardımcı olurlar."[108] Mecelle'ye kadar bu kaidelerin nasıl bir seyir takip ettiğini gördük. Her fakih kendi üslup ve tarzına göre bu kaideleri bir araya toplamış, dolayısıyla herkes kendisinden bir şeyler ilave etmiştir. Kaideler her asırda daha mükemmele doğru gitmiştir.[109] "Geçmişi İslam dininin ilk yıllarına dayanan külli kaideler, asırların süzgecinden geçtikten sonra Mecelle'de en güzel ifade tarzına ulaşmışlardır."[110] Nitekim bundan sonra, bu sahada yapılan çalışmaların büyük bir kısmının Mecelle etrafında dönüp durduğunu müşahede ediyoruz. [111] Günümüz fıkıh muhitinde külli kaide denilince Mecelle'de yer alan bu kaideler akla gelir.[112]

Mustafa Reşit Belgesay külli kaidelerin şu an mervi olan hukuk kaidelerinin de kolayca anlaşılmasına yardımcı olacağını şu şekilde ifade etmektedir; "Bugünki hukukun önemli bir kısmı Mecelle'nin müsellemattan addettiği kaidelere dayanır. Binaenaleyh Mecelle'nin doksan dokuz maddesini yeni hukukun prensiplerinin ve felsefi mülahazaların ışığı altında tetkik ve izah, bu hukukun da çabuk kavranması ve öğrenilmesi bakımından büyük faydalar sağlayacaktır."[113]

---

[107] Tercümesi: Mukaddimenin ikinci makalesi İbni Nüceym ile bir kısım fukahanın bir araya getirdikleri fıkh-i kaideler olup yargıçlar fıkıh kitaplarında açık bir hüküm bulamazlarsa bu kaideleri tatbik edemezler. Bu kaideler İslam hukukunda yürüyen mütefferi hükümlerin çabuk öğrenilerek zihinde tutulmasına yarar, bu kaideler hükümlerin kaynakları gerekçeleridir. Bu kaideler aynı zamanda yargıçlardan başka memurların görevlerini ifa sırasında riayet edecekleri hareket düsturları, normlarıdır. Hareketini bu kaidelere uydurabilen fert mümkün olduğu kadar şeriata da uydurmuş ve yaklaşmış olur.

[108] Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", XXVIII, 233.

[109] Baktır, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 23.

[110] Yıldırım, s. 22.

[111] Mustafa Baktır, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Ahmet Cevdet Paşa", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu: 9-11 Haziran 1995- Ankara: Bildiriler (315-321),*TDV, Ankara 1995, s. 318.

[112] Baktır, "Kaide", XXIV, 207.

[113] Mustafa Reşid Belgesay, *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1947, s. 8.

### 1.3.2. Mecelle'nin Külli Kaidelerinin Kaynakları

Mecelle'nin külli kaidelerinin kaynakları konusunda temel bilgiyi bize; "… Bilmütalâa muhat-ı ilm-i âli buyurulur ki mukaddimenin ikinci makalesi İbn Nüceym ile anın meslekine salik olan fukahanın cem eyledikleri kavaid-i fıkhiyye olup…"[114] ifadeleriyle Mecelle'nin esbab-ı mucibe mazbatası vermektedir. Bunun yanında bu konuda haklı bir ün yapmış olan Ebu'l ula Mardin, Mecelle'yi Ahmed Cevdet Paşa'ya isnat etmenin yanlışlığına dikkat çekerek tek tek maddelerin kaynaklarını vermeden önce bize şu açıklayıcı bilgiyi veriyor: "…Çünkü bu vecizeler kısmen ehadis-i şerifeden ve kısmen de ilm-i hilaf vâzıı *Tesisü'n-Nazar* müellifi Debusi'den mülhem olarak İbn Nüceym'in yazdığı *Eşbah* eserindeki kaidelerden tercüme ve iktibas olunmuştur."[115]

Her ne kadar çeşitli eserlerde külli kaidelerin kaynağı olarak daha çok İbn Nüceym'in *el-Eşbah ve'n-Nezair*'i geçse de Ebu'l Ula Mardin kaynak olarak Mirkat , Câmiu'l-Fetava, Tahrir, Hayrettin Efendi, Bezzaziye, Tahtavi, Mecmai'l- Fetava fi Kitabi'l-Vesaya, Reddü'l- Muhtar, Haşiyetü'l- Mevlelalai, Sûrretü'l- Fetava , Menafi'ü'd-Dekaik,Tenkîhi- Hâmidi şeklinde farklı eserleri de kaynak olarak göstermiş, bizzat hadis-i şeriflerden iktibas olanları da "hadis-i şerif" diye belirtmiştir.[116] A. Refik Gür ise İbn Nüceym'le beraber *Mecamiğ* isimli eseri kaynak olarak vermesinin yanında kaidelerin bir kısmın da telif olduğunu ifade etmek de ve verdiği dipnotta "üstada göre bu kaidelerin tamamı iktibas mahsulüdür" diyerek Ebu'l Ula Mardin'e katılmadığını îma etmektedir.[117]

### 1.3.3. Mecelle'nin Külli Kaidelerine Yönelik Tenkitler

Mecelle'nin külli kaidelerine yöneltilen tenkitleri üç ayrı maddede ele almamız mümkündür. Birincisi; sayıları yüzden çok daha fazla olan külli kaidelerin neden sadece yüz tanesi alınmıştır? İkincisi; bu yüz maddenin sıralanışındaki ölçü nedir? Üçüncüsü; birbiriyle mütedahil olan[118] maddelerin yerine neden çok daha farklı anlamlar ifade eden kaideler alınmamıştır?

---

[114] Tercümesi yukarıda verilmişti.
[115] Mardin, s. 179.
[116] Mardin, s. 179.
[117] Gür, s. 109
[118] Baktır, *İslam Hukukunda Külli Kaideler,* s. 23.

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi Mecelle'de külli kaidelerin sayısının yüz madde ile sınırlandırılmış olmasını Esmaü'l-Hüsna ile ilişkilendirmiş[119] olsa da en azından resmi olarak mazbatada böyle bir bilginin olmaması nedeniyle bunu kesin bir bilgi olarak göremeyiz. Bunu ancak Ali Haydar Efendi'nin Mecelle heyeti hakkındaki hüsnü zannı olarak sayabiliriz. Mustafa Baktır ise bu sorunun cevabına daha gerçekçi yaklaşmakta ve sayının yüz ile sınırlandırılmış olmasını, zamanın şartları gereği Mecelle'nin bir an önce tedvin edilip neşredilmesi gerekliliğine bağlamaktadır.[120]

Tenkitlerin ikincisi; yüz maddenin sıralanışıdır. Bu hususu külli kaidelerin tasnifi ile yakından ilgili olarak ele alabiliriz. Külli kaideler Mecelle'de yer aldıkları şekliyle - en azından görünürde- belli bir sisteme göre tasnif edilerek sıralanmış değillerdir. Bununla birlikte kaidelerin dizilişinde tenkide konu olacak kadar bir düzensizlik görünse de tamamen gelişigüzel sıralanmış da değillerdir. Çoğunlukla birbiriyle ilgili maddelerin peş peşe getirildiği görülmektedir.[121] Belki de var olduğu zannedilen düzensizlik bir kaidenin öncesi veya sonrasındaki kaidelerden başka farklı kaidelerle de ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır. Zira külli kaidelerin tasnifiyle alakalı yapılmış çalışmalara baktığımızda[122] tasnif sistemlerinin çeşitlilik arz etmesinin yanında konularına göre yapılan tasniflerde de birçok kaidenin farklı çalışmalarda farklı başlıklar altında tasnife dâhil edildiğini görmekteyiz.

Tenkitlerin üçüncüsü; birçok kaidenin neredeyse birbirinin tekrarı olması[123] veya kaidelerin birbiriyle mütedahil olmalarıdır. M. Reşit Belgesay bunu bazen bir kaidenin farklı bir izahı ve farklı şekilde ifadesi olarak faydalı görmektedir.[124] Kanaatimizce de her biri dönemin önde gelen hukukçuları olan Mecelle heyetinin üyeleri de tenkit edilen bu tekrarların ve sıralamadaki düzensizliğin farkındadır ve bu konular heyette büyük tartışmalara neden olmuştur. Ancak sonuçta bahsedilen şekilde külli kaideler bölümüne karar verilmiştir. Belki de bu noktadaki eksiklik, cevabı net olarak verilemeyen fakat büyük önem arz eden yukarıda ki sorulara cevaplarıyla beraber mazbatada yer verilmemiş olmasıdır.

---

[119] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerh-i Mecelletü'l- Ahkâm: Şerh-ü Kavaidi'l-Külliyye*, İstanbul 1330, s. 25.
[120] Baktır, *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu,* s. 319.
[121] Örneğin bunu, örf ve âdetle alakalı 40, 41,42, 43, 44, 45. maddelerde görmekteyiz.
[122] Örneğin Mustafa Ahmed ez-Zerka 40 maddeyi asıl, 60 maddeyi de fer' olarak asılların altında tasnif ederken, genelde tasnif çalışmalarında maddelerin, konularına göre şekillendiğini görüyoruz.
[123] Yıldırım, s. 22.
[124] Belgesay, s. 8.

# İKİNCİ BÖLÜM

# MECELLE'NİN KÜLLİ KAİDELERİNİN KUR'ANİ DELİLLERİ

## 2.1. NİYET VE KASIT İLE İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ

Niyet kelimesinin özellikle irade, bunun yanında bilinçlilik veya farkındalık kavramlarıyla birlikte ifade edilebileceğini düşünüyoruz. Çünkü özellikle ibadetlerde ve muamelatta niyetin şart koşulduğu durumlara baktığımızda bunların geçerlilik kazanabilmeleri için iradi olarak yapılıyor olmaları gerektiğinin üzerinde durulduğunu görüyoruz. Dolayısıyla gayr-ı iradi olarak yapılan tasarrufların istisnaları olmakla birlikte geçerlilik kazanamadıklarını müşahede ediyoruz.

Diğer taraftan iradenin literal bir anlam kazanmış hali olan niyet kelimesinin sözlü ifade edilmesinin mezheplere göre değerinin değişiyor olması da niyet noktasında sözlü ifade etmenin değil, kişinin zihninden ve kalbinden ne geçtiğinin önemli olduğunu göstermektedir. Sarih olarak boşanmayı ifade etmeyip te'vil edildiğinde bu anlama gelebilecek ifadeleri kullandığında sorumluluğun kocaya bırakılmış olmasını buna örnek olarak gösterebiliriz.

Bilinçlilik veya farkındalık kavramlarıyla ilişkilendirmek istememizin altında ise niyetin bir süreklilik arz etmesi gerektiği düşüncesinin bulunduğu yatmaktadır. Örneğin Şafii mezhebine göre abdest alırken kişinin abdest süresince yaptığı şeyin niyetini aklından çıkarmaması yani sürekli olarak o anda abdest aldığının bilincinde ve farkında olması gerektiği şeklindeki şart[125] da niyetin sadece bir işin başlangıcında koşulan bir şart olmayıp bunun süreklilik arz etmesi gerektiğinin de düşünüldüğünü göstermesi açısından önemlidir.

Niyetin, "âdat ile ibadeti birbirinden ayıran husus" şeklinde ifadesini bulduğu fukahanın tarifinde yine bir fiilin evveliyatında o fiili yapan kişinin amacının ve kastının ne denli önemli olduğunu görmekteyiz. Buna göre aynı fiili işleyen iki kişiden birisinin niyetinde ibadet etme kastının bulunmasına binaen yaptığı fiil ibadet olurken, diğer kişinin bunu gözetmemiş olması durumunda bu fiilden sevap namına bir şey elde edemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

---

[125] Halil Günenç, *Büyük Şafii İlmihali*, Yasin Yayınevi, İstanbul 2009, s. 49; Şirbini, Şemsüddin Muhammed bin el- Hatib, *Muğni'l-Muhtaç*, Darü'l-Ma'rife, Beyrut 1997, I, 85.

### 2.1.1. Bir İşten Maksat Ne İse Hüküm Ona Göredir (Mec. 2. Md.)

Yani kişinin eylemleri ve sözlü olsun fiili olsun tasarruflarının sonuçları ve bunlar üzerine terettüp eden şer'i hükümleri şahsın bu fiil ve tasarruflara ait kastının değişmesiyle değişirler. Örneğin bir kişi yolda bir eşya bulsa ve onu alsa eşyanın zayi olması durumunda tazmin edip etmemesi gerektiği kişinin lukatayı almasındaki kastına göre değişir. Eğer kişi yerden aldığı o eşyayı sahibine vermek niyeti ile almışsa eşya, alanın taksiri olmaksızın zayi olsa emanet hükümlerine göre o kişinin tazmin etmesi gerekmez. Fakat kendisinin olması için almışsa bu durumda zayi olması durumunda taksirinin olup olmasına bakılmaksızın gasp hükümleri çerçevesinde tazmin etmesi gerekir.[126]

### 2.1.2. Ukudda İ'tibar Makasıt ve Meaniyedir, Elfaz ve Mebaniye Değil (Mec. 3. Md.)

**S**özleşmelerde önemli olan onu yapan kişinin kastıdır. Hüküm bu kasta göre şekillenir. Maksatlar akitlerin temelini oluşturur, sözler ise maksatlara delalet ettiği için muteber sayılmıştır… Bu madde niyet ile ifade arasında aykırılık bulunduğu zaman geçerlidir.[127]

Kaidede "ukut" kaydının bulunması yeminlerle ilgili ahkâmı istisna etmek içindir. Zira yeminler amaca göre değil, kullanılan lafızlara göre değerlendirilir. Kısastan af da böyledir. Yani, kısası gerektiren bir cinayet sonrasında kısas talebinde bulunma hakkı olanlardan birisi, suçluyu affettiği anlamına gelecek bir söz sarf ettikten sonra "niyetim affetmek değildi" demiş olsa bu sözüne itibar edilmez, kısas cezası diyete dönüşür.[128]

Her ne kadar Belgesay 2. ve 3. kaideleri farklı başlıklar altında[129] değerlendirse de yapılan diğer tasniflerde bu iki kaide beraber değerlendirilmiştir. Belgesay'ın açıklamalarına baktığımızda da iki kaidede tek ortak nokta olduğunu görüyoruz ki o da "kasıt" kavramıdır. Ancak 2. kaide daha mutlak bir ifade ile kullanılırken Mustafa Yıldırım'ın da ifade ettiği gibi 3. kaide "akit" kelimesiyle mukayyet hale getirilerek çerçevesi daraltılmıştır. Biz akitleri de "iş" kavramının altında mütalaa edersek iki kaide arasında

---

[126] Ahmed Şükrü, *Tevşih-u Kavaid-i Fıkhiye*, Necmi İstikbal Matbaası, İstanbul 1327, s. 6; Abdüssettar Efendi, *Mecelle Şerhi Teşrih*, Mihran Matbaası, İstanbul 1883, s. 8.
[127] Ali Haydar Efendi, s. 35; Gür, s. 119.
[128] Yıldırım, s. 32.
[129] Belgesay, s. 10 ve 18.

önemli bir fark kalmayacaktır. Dolayısıyla aşağıda vereceğimiz ayetler her iki kaideye de delil teşkil edecektir.

**Kaidelerle ilgili ayetler:**

**لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ**

"Allah sizi kasıtsız yeminlerinizden sorumlu tutmaz. Lâkin kasıtlı yaptığınız yeminlerinizden dolayı sizi sorumlu tutar. Allah, Ğafûrdur, Halîmdir."[130]

Yukarıdaki ayeti iki kısımda incelemekte fayda var. Birincisi; Allah'ın lağv yemininden dolayı kişiyi sorumlu tutmayacağının ifade edildiği kısım, ikincisi; Allah'ın kişiyi bile bile yaptığı yeminden dolayı sorumlu tutacağının ifade edildiği ikinci kısım. Bu iki kısım arasında birbirini tamamlayıcı bir mahiyet olduğunu görmekteyiz. Şöyle ki, Allah eğer lağv yemininden dolayı sorumlu tutmuyorsa bilerek yaptığı yeminden dolayı kişiyi sorumlu tutacaktır ki bu da ayetin ikinci kısmında ifade edilmiştir.

Lağv: Önem verme seviyesinden düşük olan söz demektir. Lağv yemini de içinde bir kararlaştırma ve kasıt bulunmayan yemindir.[131] Yani ya kişinin var olduğunu zannettiği bir şeye yemin etmesi fakat gerçek durumun yemin ettiği şeyin aksine çıkmasıdır[132] veya ne anlama geldiğini bilmeden kişinin -ağız alışkanlığıyla- "vallahi evet, billahi hayır" diye yemin ifadesini kullanmasıdır.[133] Özellikle birinci durumla alakalı olmak üzere yeminin sonucu kişinin kastettiği şey olmadığı için Allah kişiyi bununla sorumlu tutmamaktadır. İkinci durumda ise kasıt söz konusu olmadığı gibi kişinin tam ihtiyarı da söz konusu değildir.

Ayetin ikinci kısmına gelince burada tam bir irade ile kalbi bir yöneliş, yemin edilen durum hakkında bilgi ve kasıt söz konusudur. Eğer kişi bildiği durumun aksine yemin ediyor ise bu durum, yemini ğamustur. Kişinin yemininde yalana yönelmesi ve günah kazanması vardır.[134] İster bildiği doğru için yemin etsin isterse bildiği şeyin aksine yemin etsin her iki durumda da verilecek hüküm kişinin kastına göredir. Eğer bildiği şey doğrultusunda gerçeği kastederek yemin etmişse mülayenede olduğu gibi kendisi

---

[130] Bakara, 2/225.
[131] Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, (I-X), Azim Dağıtım, İstanbul Ts., II, 104
[132] Nesefi, Abdullah b. Ahmed, *Medarikü't-Tenzil ve Hakaiku't-Te'vil, Darü'n- Nafaes*, (I-IV), Beyrut 2006, I, 178
[133] Kadı Beydavi, Nasurü'd-Din Ebi Said Abdullah bin Ömer bin Muhammed el- Şirazi, *Envarü't-Tenzil ve Esrarü't-Te'vil*, (I-II), Darü'l-Kütübi'l- İlmiye, Beyrut 2003, I, 121.
[134] Beydavi, s. 121; Cassas, Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkamü'l-Kur'an*, Dâr-u İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut 1996, II, 43.

için yeminden beklediği şeyin hükmü geçerlidir. Bildiği gerçeğin aksine ya bir menfaat kastederek veya bir cezadan kurtulmak maksadıyla yemin etmişse onun hakkında da bu kastından dolayı ğamus yemininin hükümleri caridir.[135]

Özetle kişinin davranışına, kendisini o davranışa iten kastına göre hüküm verilir. Yani bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.

**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَىٰ كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ شَيْءٍ مِمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ**

"Ey iman edenler! Allah'a ve ahiret gününe inanmadığı halde malını gösteriş için harcayan kimse gibi, başa kakmak ve incitmek suretiyle, yaptığınız hayırlarınızı boşa çıkarmayın. Böylesinin durumu, üzerinde biraz toprak bulunan düz kayaya benzer ki, sağanak bir yağmur isabet etmiş de onu çıplak pürüzsüz kaya haline getirivermiştir. Bunlar kazandıklarından hiçbir şeye sahip olamazlar. Allah, kâfirleri doğru yola iletmez."[136]

Ayette, üzerinde biraz toprak bulunup da daha sonra isabet eden yağmurla üzerindeki bu toprak giden düz kaya iki kişiye benzetilmiş olmalıdır.

a- Gösteriş için malını infak edene misal getirilmiştir ki zahiren bunun suçu başa kakmak değil niyetinin bozuk olmasıdır. Niyetin bozuk olması, yağmurun kayanın üzerindeki toprağı alıp götürmesi gibi sevapları alır götürür. Konumuzla alakalı olarak böyle bir kişinin kastı sevap kazanmak değil de gösteriş olduğu için maksadına binaen hüküm verilir ve sevap adına bir şey elde edemez.

b- İkinci olarak başa kakmak suretiyle verdiği sadakanın sevabını izale edecek olana misal getirilmiş olabilir. Bu durumda iki şık ortaya çıkmaktadır. Birincisi; aslında bu kişinin niyeti halistir, verdiği sadakanın sevabını kazanmıştır fakat daha sonraki davranışı yağmurun kayanın üzerindeki toprağı götürmesi gibi sevaplarını götürmüştür ki

---

[135] *Büyük İslam İlmihali*'nde gamus yeminiyle alakalı olarak şu bilgilere yer verilmektedir. " Yalan yere kasden yapılan yemindir. Borcunu ödemediğini bildiği halde bir şahsın 'Vallahi ben borcumu ödedim' diye yemin etmesi bu türdendir. Bu, pek büyük bir günahtır… Bunun bağışlanması için kefaret yeterli olmaz. Bundan dolayı yalnız tövbe edip mağfiret dilemek ve bu yüzden bir kimsenin hakkını zayi etmişse onu yerine getirip helâllik almak gerekir.";Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslam İlmihali*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1991, s. 312.

[136] Bakara, 2/264.

bu Mu'tezle'nin görüşüdür.[137] İkincisi; aslında bu kişinin niyeti de malını gösteriş için infak eden kimse gibi bozuktur. Bu kişinin niyeti sadaka verip sevap kazanmak değil, insanların kendisine minnet duymasını sağlamaktır. Aslında "Allah'a ve ahiret gününe inanmadığı halde malını gösteriş için harcayan kimse gibi" benzetmesi ikinci şıkkı destekler mahiyettedir. Eğer birinci şık geçerli olsaydı, başa kakan kimse gösteriş yapana değil direk üzerinde toprak bulunup yağmurla bu toprak giden kayaya benzetilirdi diye düşünmekteyiz. Bu durumda da yine kişinin maksadı sevap kazanmak olmadığı için hüküm kişinin maksadına göre verilir ve sevap adına bir şey elde edemez.

Hangi seçeneğin doğru olduğunun cevabı **فمثله** kelimesindeki "ه" zamirinin merciinde gizlidir. Fahrettin Razi *Mefatihu'l-Ğayb* isimli eserinde bu zamirin mercii ile ilgili olarak şunları söylüyor: " Bu zamir, münafik olan kimseye aittir. Bu durumda mana şöyle olur: Allah başa kakan ve gönül kıran kimseyi -riya için infak eden- münafığa benzetti ve münafığı da o taşa benzeterek 'katı bir taş gibi' buyurmuştur"[138]

**لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا**

"Müminlerden -özür sahibi olanlar dışında- oturanlarla malları ve canlarıyla Allah yolunda cihad edenler bir olmaz. Allah, malları ve canları ile cihad edenleri, derece bakımından oturanlardan üstün kıldı. Gerçi Allah hepsine de güzellik (cennet) vadetmiştir; ama mücahitleri, oturanlardan çok büyük bir ecirle üstün kılmıştır."[139]

Esbab-ı nüzulün ayetlerin anlaşılmasındaki yeri tartışmasızdır. Yukarıdaki ayetle de Mecelle'nin 2 ve 3 numaralı külli kaideleri arasındaki bağ, ayetin nüzul sebebinin bilinmesiyle ortaya çıkmaktadır. Ayetin sebeb-i nüzulü Zeyd bin Sabit'ten rivayetle şöyledir: "Bu ayet nazil olduğu vakit ben, Peygamber(sav)'in yanında idim. Ayet-i Kerimede "**اولي الضرر**" kısmı zikrolunmamıştı. Bu yüzden İbn Ümmi Mektum dedi ki: 'Ben görmeyen kör birisiyim. Nasıl olacak peki?' Bunun üzerine Hz. Peygamber'i oturduğu yerde vahiy bürüdü. Rasulullah (sav) benim dizime yaslanmıştı. Hayatım kudret

[137]Beğavi, Ebu Muhammed El- Hüseyin İbn-i Mes'ud, *Mealimü't-Tenzil*, Dar-u Tayyibe, Riyad 1409, I, 326; Fahrettin Razi, *Mefatihu'l- Ğayb*, Darü'l- Fikir,Beyrut 1981, VII, 58 .

[138] Razi, VII, 58; Celaleddin es-Suyuti, *ed-Dürrü'l-Mensur fi't-Tefsiri bi'l-Me'sur*, Merkezi Hicr li'l-Buhusi ve'd-Dirasati'l-Arabiyyeti'l-İslamiyyeti, Kahire 2003, III, 242

[139] Nisa, 3/95.

elinde olan Allah'a yemin ederim ki baldırıma bir ağırlık çöktü. Hatta baldırımı kül ufak edeceğinden korktum. Sonra Rasulullah (sav) açılıp kendine geldi ve ayet-i kerimeyi لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ şeklinde yaz diye bana emretti. Ben de ayeti o şekilde yazdım.[140] Görüldüğü üzere yukarıdaki ayetin zahiri manasında niyetin önemi görülmezken ayetin nüzul sebebine baktığımızda bu önem ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki ilk başta mutlak mânâda cihat edenlerle geride kalanlar eşit tutulmazken, aslında niyetinde cihada katılmak olduğu halde bir özründen dolayı katılamayanlar, geride kalanlardan istisna edilmişler, adeta maksatlarına göre hüküm verilerek savaşanlarla eşit muameleye tabi tutulmuşlardır. Hatta kanaatimizce bu durum, hükmün bir işteki maksadına göre olmasından da daha ileri bir durumdur. Çünkü ortada herhangi bir iş yokken dahi hüküm maksada göre verilmiş o iş yapılmadığı halde maksada binaen sanki o iş yapılmış gibi muamele görmüştür.

## 2.2. İSTİSHAB İLE İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ

Mecelle'nin külli kaidelerinde istishab kavramıyla alakalı yedi adet kaide tespit ettik. Ancak bizim istishab kavramıyla alakalı olarak tespit ettiğimiz altıncı külli kaide, Mustafa Zerka'nın tasnifinde[141], üçüncü asıl içerisinde fakat bizim farklı konu başlıkları altında değerlendirdiğimiz kaidelerle birlikte yer almaktadır.

İstishabla alakalı maddelere ve delillerine geçmeden önce istishabın tarifini vermekte fayda görüyoruz. İstishab: Geçmişte sabit olan bir durumun -değiştiğine dair bir delil bulunmadıkça- hâlihazırda varlığını koruduğuna hükmetmektir[142]. "Değiştiğine dair bir delil bulunmadıkça" ifadesiyle alakalı olarak şunu söylemeliyiz; istishabla ilgili külli kaidelerin birçoğu ve dayanak olarak getireceğimiz ayetlerle de alakalı olmak üzere bu değişim, geçerlilik kazanabilmesi için bir delile dayanmalı, "zan" ifade etmemelidir.

İstishabla alakalı kaidelere geçmeden önce üzerinde durmamız gereken diğer bir nokta bu kaideler ile yakından alakalı olması sebebiyle istishabın çeşitleridir. Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi beşinci külli kaidenin şerhinde istishab üzerinde ayrıntılı bir şekilde durmakta ve istishabın iki kısım olduğunu ifade etmektedir. Birincisi, bir şeyin

---

[140] Vahidi, Ebi'l Hasan Ali bin Ahmed en-Neysaburi, *Esbabu'n-Nüzûl*, Darü'l- İslah, Demmam 1996, s.175.

[141] Mustafa ez-Zerka, II, 998.

[142] Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Çev.: İbrahim Kafi Dönmez), TDV Yay., Ankara 2007, s. 217; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriati'l-İslamiyyeti*, Müessesetü'r-Risaleti Naşirun, Beyrut 2005, s. 201.

varlığının geçmişte sabit olduğunun bilinip hâlihazırda varlığı hakkında şüphe duyulmasıdır. Bununla alakalı olarak en çok bilinen ve örnek verilen durum, bir şahsın kaybolup yaşayıp yaşamadığının bilinmemesi durumunda sahip olduğu maddi varlığının ne olacağı konusudur. Yani mirasının varisleri arasında paylaştırılıp paylaştırılamayacağı meselesi ile eşinin bir başkasıyla evlenip evlenemeyeceği meselesidir.[143]

İstıshabın ikinci kısmı ise bir şeyin varlığının hâlihazırda sabit olması fakat geçmişteki durumunun bilinmemesidir. Bununla alakalı olarak Ali Haydar Efendi şu örneği vermektedir: Bir kişi küçük çocuğunun malını sattıktan sonra çocuğu büyüyüp müşteriyi babasının kendisine ait olan malı gabni fahiş ile sattığından dolayı şikâyet etmesidir. Yani satım anında değerinden çok düşük fiyata satıldığından hareketle hak iddia etmesidir.[144]

Zekiyyüddin Şaban ise istishabı üç kısma ayırmaktadır. Birinci kısım olarak aslında yine bir külli kaide olup Mecelle'de yer almayan " Eşyada asl olan ibahedir" sözünü vermektedir. Ancak "bu çeşit istishaba göre amel etme hususunda bilginler arasında farklı tutuma rastlanmaz" ifadesi dikkat çekmektedir.[145] Hâlbuki ulema arasında bu durum tartışmalıdır. Ve bu konuda üç görüş bulunmaktadır: Birincisi; eşyada ibahenin asıl olduğunu kabul eden görüş; ikincisi eşyada tahrimin asıl olduğunu kabul eden görüş ve üçüncü olarak da tevakkufu yani eşyanın durumunun belirginleşinceye kadar beklenilmesi gerektiğini kabul eden görüştür.[146] Bir birine tamamen zıt ilk iki görüşün varlığına rağmen ihtilaf olmadığını ifade etmesi ilginçtir.

Zekiyyüddin Şaban istishabın ikinci kısmı olarak Mecelle'nin de sekizinci kaidesi olan ve bizim de üzerinde duracağımız "Beraet-i zimmet asıldır" kaidesini vermektedir. Üçüncü çeşit istishab olarak da "Sebebi ortadan kalkmadığı sürece şer'an varlığı kabul edilen hükmün sabit sayılmasını" vermektedir.[147]

İstishabla alakalı kaideler şunlardır.

---

[143] Hilmi Ergüney, *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kaideleri*, Yenilik Basımevi, İstanbul 1965, s. 19; Ali Haydar Efendi, s. 42.
[144] Ali Haydar Efendi, s. 43.
[145] Şaban, s. 218
[146] Azzam, s. 109
[147] Şaban, s. 219.

### 2.2.1. Şek İle Yakin Zail Olmaz (Mec. 4. Md.)

Var olduğu yakinen bilinen bir şeyin aksine kesin delil bulunmadıkça, sonradan meydana gelen bir şüphe ve tereddütten dolayı onun yok olduğuna hükmedilemez.[148] Örneğin abdestli olduğunu kesin olarak bilen bir kişi daha sonra abdestinin bozulup bozulmadığı hususunda şüpheye düşse yani zanna kapılsa bu zanna itibar edilmez ve kişinin abdestli olduğuna hükmedilir[149]. Ancak yukarıdaki açıklama kısmında da ifade ettiğimiz gibi ilk durumun geçerli olabilmesi için kişiye sonradan arız olan durumun zanniyet ifade etmesi ve yakini bir delil bulunmaması gerekmektedir. Bu durum, bu ve bundan sonraki maddelerde göz önünde bulundurulması gereken noktadır.[150]

### 2.2.2. Bir Şeyin Bulunduğu Hal Üzere Kalması Asıldır (Mec. 5. Md.)

İstishabı en iyi ifade eden kaidelerden birisi bu kaidedir. Bu, devam edip gelen süreç içerisinde sabit olan bir duruma, kesintiye uğradığı veya değiştiği sabit oluncaya kadar itibar etmektir.[151] Örneğin bir kadın, kocasının kendini boşadığını iddia etse ve kocası bu iddiayı kabul etmezse, kadının sunacağı bir delil olmaması durumunda kocanın sözüne itibar edilerek evliliğin devamına hükmedilir. Çünkü evliliğin sürüyor olması asıl durum, boşamanın gerçekleşmiş olması kadının iddiasındaki şüpheden dolayı arızi bir durumdur. Böylece kesin olan durum nikâh, şüpheli olan durum boşamadır ve şek ile de yakin zail olmaz.[152]

### 2.2.3. Kadim Kıdemi Üzere Terk Olunur (Mec. 6. Md.)

Bu kaidenin açıklamasına şârihler "kadim" kelimesinin anlamını vererek başlamaktadırlar. Kadim kelimesinin anlamını yine Mecelle 166. maddede şöyle vermektedir; "Kadim odur ki evvelini bilir kimse olmaya".[153] Bir şeyin böyle uzun müddetten beri devamı onun meşru olarak teessüs ettiğine bir karinedir. Binaenaleyh bulunduğu halde bırakılması icap eder. Eğer böyle olmazsa hiçbir şeyde istikrar kalmaz, vesika ve deliller ilânihaye muhafaza edilemez, zaman her şeyi yok eder. Bu kaideden genellikle meralardan, sulardan, intifa, hakk-ı mürur, hakk-ı mesil, hakk-ı mecra gibi mevzuların

---

[148] Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l- Mecelle*, Darü'l-Hilafeti'l- Aliyye, 1326, s. 74; Yıldırım, s. 34.
[149] Mevsıli, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud, *el-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtar*, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut Ts., I, 11; Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, (I-VIII), Dârü'l-Fikr, Şam 1997, I, 436.
[150] Ali Haydar Efendi, s. 40.
[151] Mustafa ez-Zerka, II, 982; Azzam, s.101.
[152] Azzam, s. 103.
[153] M. A. A. 166. Md.

ihtilaflarının çözümünde faydalanılır. Örneğin bir kimse evinin müddea aleyhin tarlasının muayyen mahallinden geçmek hakkı olduğunu iddia etse ve müddea aleyh inkâr etse kıdem iddiası sabit olursa dava kabul olunur ve mucibince hükmolunur.[154]

### 2.2.4. Zarar Kadim Olmaz (Mec. 7. Md.)

Bu kaidenin, "zarar" kelimesinden dolayı zarar kavramıyla alakalı diğer kaidelerle birlikte ele alınması mümkünse de taşıdığı anlam itibariyle istishab başlığı altında incelenmesi bizce daha uygundur. Bu kaide, adeta istishabın bir istisnası mahiyetindedir.

Bu kaidede zararla alakalı iki husus söz konusudur. Birincisi, zarardan etkilenen kişi sayısıdır ki buna göre bir veya birkaç kişinin zarar görmesiyle bütün toplumun zarardan etkilenmesinin hükümleri farklı farklıdır. İkincisi, zarara sebebiyet veren durumun meşru bir hakka dayanıp dayanmadığıdır ki buna göre de hüküm değişmektedir.

Birinci duruma göre, önceden beri uygulana gelen şey kamuya zarar verecek bir duruma gelmişse, bunun eskiliğine itibar edilmez, yok edilmesi yoluna gidilir. Örneğin kamu sağlığını tehlikeye sokan kanalizasyon veya çöplük gibi yerler, ne kadar eski uygulama olursa olsun kaldırılır veya tamir edilip zararı giderilir, eski haliyle kalmasına izin verilmez.[155]

İkinci durum, zarar konusunda kıdeme itibar edilmesi, geçiş (mürur) ve atık su (mesil) hakkı gibi meşru bir hakka dayalı ve zararın kişilerle sınırlı olması halinde söz konusudur. Şayet bu meşru bir hakka dayanmazsa zararı kişisel de olsa kabul edilmez. Mesela bir kimsenin kendi evinde, komşusunun mahrem hayatının görünüp gözetlenebildiği bir penceresi bulunsa, bu pencerenin kıdemi dikkate alınmaz ve buna kesinlikle izin verilmez.[156]

### 2.2.5. Beraati Zimmet Asıldır (Mec. 8. Md.)

Zimmet usulcülere göre; kişinin leh ve aleyhine olan şeyler için kendisiyle ehil sayıldığı bir vasıftır. Örneğin bir kimse bir malı satın aldığında o mala malik olma menfaatine ehil olduğu gibi, ücretini satıcıya vermek mecburiyetinde bulunması sebebiyle sorumluluk yüklenmeye de ehil olmaktadır.[157] İnsanlar arasında borçlar umumiyetle

---

[154] Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, Ankara 1955, s. 130, Ergüney, s. 22.

[155] Ahmet Muhammet ez-Zerka, *Şerhü'l-Kavaidü'l-Fıkhiyye*, Darü'l-Kalem, Dımeşk 1989, s. 101, Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyeden Kavaid-i Külliye Şerhi*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1327,s. 15.

[156] Mustafa ez-Zerka, II, 999.

[157] Yıldırım, s. 40; Ergüney, s. 24; Zeydan, s. 91.

içtimai nizam, kanun, akit, hata, kusur ve haksız fiilden doğduğuna göre, insanın dünyaya gelişinde aslolan vakıa, borçsuzluk veya suçsuzluk olduğu tabii bir keyfiyettir. Borçluluk sıfatı arızi ve kisbidir.[158] Mecelle bizzat kendisi bu kaide ile alakalı olarak şu örneği verir, "Binaen alazalik, bir kimse birinin malını telef edip de miktarında ihtilaf etseler, söz itlaf edenin olup, mal sahibi iddia ettiği ziyadeyi ispata muhtaç olur.[159]

Çalışmamızın yöntemi açısından "Beraat-i zimmet asıldır" külli kaidesi ile istishab arasında bir bağlantı kurmamız gerekir. Bu bağlantıyı "ibtida" kavramı ile kurabiliriz. Bilindiği üzere "ibtida" kavramı bir şeyin evvelini ifade etmektedir. İstishabda da bir şeyin ilk ortaya çıktığı durum ile hâlihazırdaki durumu arasındaki ilişki söz konusudur ki bu ilişki bir tearuzdur. İstishabın en genel tarifine göre bir şeyin sonradan ortaya çıkan durumu bir delile dayanmıyorsa, bir delile dayanmasa bile o şeyin ilk durumu geçerlidir. Çünkü geçen zaman müddetince bu ilk durumun değişmemiş olması bile başlı başına bir delildir. Yukarda A.Refik Gür'ün de ifade ettiği gibi sekizinci külli kaidede de insanın zimmetinin ilk başlangıcında yani ibtidasında borçtan ve suçtan beri olması vardır. Sonradan ortaya çıkacak bir borç veya suç iddiası aynen istishab kavramında olduğu gibi bir delile dayanmıyorsa hükümsüz kalacak, her ikisinde de (zimmette ve istishabda) ibtidanın geçerliliği devam edecektir.

### 2.2.6. Sıfat-ı Arızada Aslolan Ademdir (Mec. 9. Md.)

Kaidedeki "sıfat-ı arıza" üzerinde durmakta fayda var. Sıfat, asli ve arızi olmak üzere ikiye ayrılır. Hayat, sağlık gibi bir şeyin zatıyla kaim olan sıfatlar asli olarak adlandırılırken ticaret malının kusurlu olması gibi sonradan meydana gelen sıfatlar ise arızi olarak değerlendirilir.[160]

Yukarıda Mecelle'nin külli kaidelerinin bir kısmının, neredeyse birbirinin aynısı olmasından hareketle Mustafa Reşit Belgesay'ın bu tekrarları bir kaidenin farklı şekillerde ifadesi olarak faydalı gördüğünü ifade etmiştik. Belki de bu durumun bir yansıması sekizinci ve dokuzuncu kaideler arasında mevcuttur. Çünkü dokuzuncu kaide, sekizinci kaidenin farklı bir açıdan ifadesidir. Şöyle ki, sekizinci kaide kişinin ibtidaen borçlardan beri olduğunu ifade ederken, dokuzuncu kaide ise kişinin intihaen arız olan borçlarının, bu borçların bir delile dayanmaması durumunda hükümsüz kalacağını ifade etmektedir.

---

[158] Gür, s.121; Ahmed Şükrü, s. 21.
[159] M. A. A. 8. Md.
[160] Yıldırım, s. 42; Atıf Bey, s.17.

Bu kaideyle ilgili örneği Mecelle kendisi vermektedir. "Mesela (şirket-i mudarebe) de kâr olup olmadığında ihtilaf olunsa ademi asıl olduğuna binaen söz müdaribin olup sahib-i sermaye kâr olduğunu isbata muhtaç olur."[161] Çünkü kâr arızi bir durumdur. Dolayısıyla kâr olduğunu iddia eden tarafın yani malın sahibinin bu iddiasını delillendirmesi gerekir.

### 2.2.7. Bir Zamanda Sabit Olan Şeyin Hilafına Delil Olmadıkça Bakasıyla Hükmolunur (Mec. 10. Md.)

Bu kaidede istishabın en açık halini görmekteyiz. Gerek bu konuya girmeden önce verdiğimiz ön bilgi ve gerekse bu kaideden önceki kaidelerde yaptığımız açıklamalardan dolayı bir açıklama yapma gereği görmedik. Ancak *Ruhu'l- Mecelle* sahibi Hacı Reşit Paşa'nın bu kaideyle alakalı söylediklerinin üzerinde durmakta da fayda var. "Bu madde beşinci madde ile müttehid ve istishab ile amel etme kabilindendir. Ve istishabın her iki çeşidine yani istishab-ı mazi ve istishab-ı hale şamildir. Şöyle ki, misal-i mezkurede beyan kılınan şahitler müddea aleyhin zimmetine terettüp eden deynin tarihi vukuunu zaman-ı maziye isnat etmeyerek yalnız müddeinin, müddea aleyh zimmetinde hâlâ alacağı bulunduğuna şehadet ederler ise müddea aleyh evvelce ifa-i deyn ettiğini isbat etmedikçe tarih-i mezbureden mukaddem dahi müddea bihin zimmetinde sabit olduğuna hüküm olunur."[162]

### 2.2.8. Tevehhüme İtibar Yoktur (Mec. 74. Md.)

Bu kaide yukarıda değindiğimiz kesin bilgi ile tezat teşkil eden zan, şek ve tevehhüm kavramlarıyla ilgilidir. Âlimler arasında şek ile zannın birbirinin aynısı mı yoksa gayrısı mı olduğu konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Fakihlere göre bu iki kavram birbirinin aynısı iken usulcülere göre birbirlerinden farklı kavramlardır.[163]

Vehim, his ve delilden mücerret olarak kalbe arız olan batıl bir hatıradır ki, şek ve şüpheden daha zayıftır. Bazı anlayışa göre şekkin mecruh tarafıdır.

---

[161] M. A. A. 9. Md.

[162] Hacı Reşid Paşa, s. 81.
"Bu madde beşinci madde ile aynı doğrultuda ve istishab ile amel etmeye uygundur ve istishabın her iki çeşidini yani istishab-ı maziyi ve istishab-ı hali kapsar şöyle ki, bahsi geçen misalde açıklanan şahitler, davalının zimmetine terettüp eden borcun ortaya çıkma zamanını geçmişe isnat etmeyerek sadece davacının, davalı zimmetinde hâlâ alacağı bulunduğuna şahadet ederler ise davalı, daha önce borcunu ödediğini ispat etmedikçe söz konusu tarihten beri de olsa borcun zimmetinde sabit olduğuna hüküm olunur."

[163] Nedevi, s. 323.

Şek bir şeyin olup olmamasında tereddüttür. Öyle bir tereddüt ki iki taraf müsavidir. Yani akıl bir tarafı tercih edemez. Bir tarafı tercih ederse racih tarafa zan, mercuh tarafa vehim denir. Tevehhüme itibar yoktur demek, tevehhümle bir hüküm sabit olmaz demektir.[164] Çünkü Mecelle'nin 1740 ve 1741. maddelerinde de ifade edildiği üzere esbab-ı hükümden birisi karine-i katıadır. Karine-i katıa, haddi yakine baliğ olan emaredir.[165]

Örneğin bir yetimin velisi şer'i ve zaruri bir icap ve sebep yokken belki yangın olur da yanar diyerek yetimin malını satamaz.[166] Veya bir kişinin evinin insan boyundan yüksekte bir penceresi olsa diğer kişi pencere sahibinin merdiven dayayarak kendi oturduğu yeri gözetleyeceğini iddia ile komşusunun penceresini kapattıramaz. Çünkü bunlar birer vehimdir ve tevehhüme itibar olunmaz.[167] Bu konuda en çok verilen örnek şudur. Bir kişi elinde kanlı bir bıçak olduğu halde telaş ve korku ile bir evden dışarı çıksa ve hemen akabinde eve girenler yerde boğazlanarak öldürülmüş birini görseler, hiç kimse ölen kişinin kendi boğazını keserek intihar ettiğini iddia edemez. Çünkü ortada elinde bıçakla dışarı çıkan kişinin cinayet işlediğine dair kuvvetli bir delil varken intihar olduğunu söylemek ancak tevehhümdür. Tevehhüme ise itibar edilmez.[168]

Çalışmamızın konusu açısından 11. kaide ile 55. ve 56. kaideler de her ne kadar istishab ile alakalı olsalar[169] da delil olarak getirdiğimiz ayetlerle ilgili olmadıklarından bu maddeleri burada zikretmeyi uygun görmedik.

**Kaidelerle ilgili ayetler:**

**وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ**

**"**Onların çoğu zandan başka bir şeye uymaz. Şüphesiz zan, haktan (ilimden) hiçbir şeyin yerini tutmaz. Allah onların yapmakta olduklarını pekiyi bilendir."[170]

**وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**

"Hâlbuki onların bu hususta hiç bilgileri yoktur. Sadece zanna uyuyorlar. Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez."[171]

---

[164] Süleyman Hasbi Efendi, *Tafsil*, Matbaay-ı Osmaniye, İstanbul 1299, s. 194; Berki, s. 137
[165] "Hüküm vermenin sebeplerinden biri kesin delildir, kesin delil ise kesin bilgiye yakın olan emaredir."
[166] Ergüney, s. 111; Abdüssettar Efendi, s. 42.
[167] Süleyman Hasbi Efendi, s. 195; Hacı Reşid Paşa, s.160.
[168] Ahmed Şükrü, s. 49; Atıf Bey, s. 82.
[169] Yıldırım, s. 135.
[170] Yunus, 10/36.
[171] Necm,53/28.

Öncelikle, bu iki ayetin konuları birbirinden farklıdır. Ancak bizi ilgilendiren kısım her iki ayette de aynı ifadelerle yer aldığı için bu ayetleri birlikte ele almayı uygun gördük. İkinci olarak bu ayetlerin hukuki bağlamda değil, itikadi bağlamda nazil olduğunu söylemeliyiz. Çünkü ayetlerin siyak- sibakına baktığımızda itikadi meselelerden bahsettiğini görmekteyiz.

Yukarıda kısa açıklamalarını vermeye çalıştığımız kaidelerle bu ayetlerin ortak noktası "zan" kavramıdır. Dilcilerden zan kelimesini "kesin delile dayanmayan görüş, aksi de muhtemel olan kanaat" gibi değişik şekillerde tarif edenler olmuştur.[172] Klasik mantıkta ise "zıddına ihtimal bulunmakla beraber tercih edilen kanı, bir başka ifadeyle gerçeklik payı yüzde ellinin üstünde olan ihtimal" şeklinde ifadesini bulmaktadır.[173] Yine zan kelimesi ile ilgili olarak zanniyyat için de klasik mantıktaki beş sanatta kullanılan öncüllerdeki önerme çeşitlerinde "zanna dayanılarak verilen hükümlerdir" tanımı yapılarak, gece karanlıkta dolaşan biri için "bu hırsızdır" denmesi örnek olarak verilmekte ve bu tip önermelerin çok defa aldatıcı olduğu ifade edilmektedir.[174]

Birinci ayetteki "Onların çoğu zandan başka bir şeye uymaz" ifadesi ayetin sibakından anladığımız kadarıyla müşriklerin, Allah'ı değil de zanlarına uyarak başka varlıkları ilah olarak kabul etmelerini ifade etmek için nazil olmuştur. İkinci ayete gelince yine ayetin sibakından bu ayetin müşriklerin bu konuda herhangi bir bilgileri olmadığı halde melekleri Allah'ın kızları olarak tesmiye etmeleri üzerine nazil olduğunu öğreniyoruz.

Ayetlerin ikinci kısmı olan "zan hiçbir şekilde hakkın yerini tutmaz" ifadesi ise genel ve evrensel bir ilmi kuralı ifade etmektedir[175]. İstishabla alakalı kaidelere geçmeden önce verdiğimiz ön bilgide, mevcut durumun aksine ortaya çıkan durumun geçerlilik kazanabilmesi için bir delile dayanması gerektiğini, zan ifade etmesi durumunda bir değerinin olamayacağını ifade etmiştik. Bu, hem yukarıda kısa açıklamalarını verdiğimiz istishabla alakalı kaidelerin ortak noktasıdır ve hem de yukarıdaki ayetlerle de desteklenmiş olmaktadır. Çünkü ayetlerin ifadesiyle de zan ifade eden herhangi bir şey, kesin delile dayanmadığı için hukuki anlamda bir değer taşımamaktadır.

---

[172] Hayrettin Karaman vd., *Kuran Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*, (I-V), D.İ.B. Yayınları, Ankara 2003, III, 116.

[173] Esirüddin Mufaddal b. Ömer b. Mufaddal Ebheri, *Açıklamalı İsagoci Tercemesi (Kırk Mana) : Mantık Terimleri Sözlüğü İlaveli*, (Çev.: Talha Alp), Yasin Yayınevi, İstanbul (Ts.), s. 133.

[174] Öner, s. 175.

[175] Karaman vd., III, 117.

**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا**

"Hakkında bilgin bulunmayan şeyin ardına düşme. Çünkü kulak, göz ve gönül, bunların hepsi ondan sorumludur."[176]

Zan ile bilginin birbirinin zıddı şeyler olduğu bir önceki ayetin zahirinden kolayca anlaşılmaktadır. Çünkü önceki ayette, ayetin sibakıyla alakalı olarak o konuda müşriklerin herhangi bilgilerinin olmadığı dolayısıyla zanlarına uydukları ifade edilmektedir. Dolayısıyla "iki zıt şey bir arada bulunmaz" fehvasınca bir konuda bilgi varsa zan yoktur, zan varsa bilgi yoktur diyebiliriz.

Bu ayette de kişinin bir konuda bilgi sahibi olup olmadığına göre takınması gereken tutum üzerinde durulmakta ve bilgi sahibi olmadığı konunun arkasında durmaması gerektiği ifade edilerek zımnen o konuda zannına göre hareket etmemesi istenmektedir. Dolayısıyla istishabla alakalı olarak şunları kaydedebiliriz. İstishabın her iki çeşidinde de yani bir şeyin hâlihazırdaki durumu biliniyor evveliyatı bilinmiyorsa veya evveliyatı biliniyor hâlihazırdaki durumu bilinmiyorsa da bu ayet-i kerime ile de sabit olmak üzere bilinmeyen durumu üzerinde zanna göre hareket etmeyip bilinenlere göre hareket etmek doğru olandır.

**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ**

"Ey iman edenler! Zannın çoğundan kaçının. Çünkü zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin kusurunu araştırmayın. Biriniz diğerinizi arkasından çekiştirmesin. Biriniz, ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı? İşte bundan tiksindiniz. O halde Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah, tövbeyi çok kabul edendir, çok esirgeyicidir."[177]

Bu ayetin tefsiriyle ilgili olarak ilk önce şunu söylemeliyiz. Hucurat suresi genel olarak sosyal konuları ele aldığı için müfessirler bu ayetin tefsirine de genelde bu açıdan yaklaşmakta, ayeti toplumda uyulması gereken ahlaki bir kural olarak değerlendirmektedirler. Ancak Kurtubi zannın iki şekilde gerçekleşebileceğine değinerek ayeti hem fıkhi açıdan hem de diğer müfessirlerin yaptığı gibi ahlaki açıdan ele almaktadır.

---

[176] İsra, 17/36
[177] Hucurat, 49/12

Kurtubi'ye göre zannın iki çeşidinden birincisi, herhangi bir delil ile bilinip güç kazanan halidir. Buna bağlı olarak hüküm vermek caiz olur. Şeriattaki ahkâmın çoğu galip zanna göredir. Kıyas, haber-i vahid, telef edilenlerin kıymeti, cinayetlerin diyetleri vb. konular böyledir.

İkincisi; herhangi bir delalet olmaksızın insanın kalbine bir şüphe düşmesidir ve bunun doğru olma ihtimali aksinden daha kuvvetli değildir. İşte şek(şüphe) denilen şey budur. Buna dayanarak hüküm vermek caiz değildir.

Ayetin ahlaki boyutunda ise şunlar söylenebilir. Burada ki zan bir başkasını töhmet altında bırakıp itham etmedir. Sakınılması gereken ve ayetin devamında tecessüsün yasaklanmasıyla da desteklenen zan da bu kısım zandır. Yoksa zan yapılan hususu destekleyen bir emarenin bulunması durumu değildir. Örneğin haram işlemekle meşhur olmuş birinin hakkında bu konuda yapılacak zan haram değildir. Ancak mürüvveti ile tanınan biri hakkında kötü zanda bulunmak yasaklanan durumdur.

Tecessüsle ilişkilendirilmesine gelince; kişinin hatırına sebepsiz olarak bir başkasını itham altında tutmak düşüncesi gelince o buna dair kusuru araştırmak ve olup olmadığını ortaya çıkarmak, durumu görmek ve bilmek ister. Böylelikle hatırından geçen ithamın gerçek olup olmadığını anlamaya çalışır. Bütün bunlar da yasaklanan davranışlardır.[178]

## 2.3. İÇTİHAT İLE İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ

İçtihat meselesi usul kitaplarında geniş bir yer tutmakla birlikte biz konumuz itibariyle okuyucuya bir önbilgi vermesi açısından sadece içtihadın tanımı ve çeşitleri üzerinde durmakla yetineceğiz. Ancak bu konunun genişliğini ifade sadedinde literatürde içtihadın hangi yönlerine değinildiğine de birkaç cümle ile yer vereceğiz.

İçtihadın tanımını, aynı gerçeği farklı şekillerde ifade eden çeşitli içtihat tanımlarının ortak noktasını belirterek yapmak istiyoruz. Buna göre içtihat; fakihin, şer'i ameli hükümleri, tafsili delillerinden çıkarabilmek için olanca gücünü ortaya koymasıdır.[179]

Tanımda "şer'i hüküm kaydı aklî, maddi ve örfi konularda yapılan akıl yürütmeleri, zanni bilgi kaydı da dinin kati hükümlerini bilmeyi dışarıda tutmayı amaçlar. [180]

---

[178] Kurtubi, *el-Câmiu Li Ahkâmi'l- Kur'an*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2006, XIX, 397.
[179] Şaban, s. 437.
[180] H. Yunus Apaydın, İctihad, *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul 2000, XXI, 432.

İçtihat türleri ile ilgili olarak şunu söylemeliyiz. Farklı kaynaklarda farklı içtihat türleri üzerinde durulduğunu müşahede ettiğimizden, bunların farklı bakış açılarıyla ele alındıklarını düşünerek her iki tasnife de yer vermeye karar verdik. Aralarındaki farkı ortaya koyabilmek için araştırmacıya kolaylık olması açısından normalde fıkıh usulünde bu şekilde bir yol takip edilmemesine rağmen a-Kapsam bakımından b- İcra edilişi bakımından şeklinde her iki tasnifin de neye göre yapıldığını belirlemeye çalıştık. Buna göre içtihat türleri;

a-Kapsam bakımından

1- Mutlak içtihat: Bu her olay için hüküm istinbat edebilme ve bütün meselelerde fetva verebilme kudretidir. Bu güce sahip olan kişiye "mutlak müçtehit" denir.

2- Mukayyed içtihat: Bütün meselelerde olmayıp bir kısım meselelerde hüküm istinbat edebilme kudretidir. Mesela ibadetler alanında bu güce sahip olmamakla beraber, sözleşmeler konusunda hüküm istinbat edebilmek gibi. Bu güce sahip olan kişiye "mukayyed müctehid" adı verilir.[181]

b- İcra edilişi bakımından:

1- Lafzın zahirinden hüküm çıkarma içtihadı: Genel anlamda hükmün nasların zahirinden alınması demek olup umum ifadelerin ve lafızların inceliklerinin anlaşılması, umumun tahsisi, mutlakın mukayyede hamledilmesi, müşkil lafzın te'vili yönündeki çabalar da bu kapsama dâhildir… Ayrıca anlamla ilgili olmakla birlikte lafızla sıkı sıkıya bağlı olan mefhumü'l-muvafakatın, hatta bazı usulcüler tarafından bir tür sem' olarak kabul edilen mefhumü'l-muhalefetin lafzı istidlal kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

2- Mânâdan hüküm çıkarma içtihadı: Lafzın mana ve makulüyle ilgili olan içtihat faaliyeti, konuluş gerekçesinden (illet) hareketle hükmün elde edilmesi çabası olup, teknik anlamda içtihat terimiyle de bu kastedilir. İllet ekseninde dönen kıyasın, bu grupta yer aldığında görüş birliği bulunmakla birlikte hikmet ve maslahat ekseninde dönen istihsan ve istislahın durumu tartışmalıdır… Hükmün konuluş illetinin çıkarılması anlamındaki "tahricü'l-menat" içtihadıyla, illetin hükümde etkisi olmayan niteliklerden ayıklanması anlamındaki "tenkihü'l-menat" içtihadı da kıyasla ilgisi dolayısıyla bu kapsamdadır.

[181] Şaban, s. 438.

3- Hükmün uygulanması içtihadı: Bu içtihat şekli tahkikü'l-menat olarak adlandırılır… Usulcüler, tahricü'l-menat ve tenkihü'l-menattan farklı olarak tahkikü'l-menat içtihadının zorunlu ve sürekli olduğunu belirtmişlerdir.[182] Tahkikü'l-menatı ise şu şekilde tarif edebiliriz; müçtehidin bir hüküm hakkında tahricü'l menat ile illet olabilecek vasıfları belirleyip tenkihü'l- menat ile bunlardan illet olabilecekler ile illet olamayacakları birbirinden ayırdıktan sonra illet olabilecek vasfı ikinci hüküm üzerinde uygulaması tahkikü'l-menattır. Örneğin müçtehidin şarap ile biranın kıyasını yaparken şarap için sarhoş edici olması, akıcı olması, mayalanmış olması, rengi, kokusu vb. illet olabilecek vasıfları sıralaması tahricü'l-menattır. Sıraladığı bu vasıflardan akıcı olması, rengi, kokusu gibi çeşitli nedenlerle illet olmaya elverişli olmayan vasıfları ayıklaması tenkihü'l-menattır. En son elinde illet olarak kalan sarhoş edici olma vasfını biraya uygulaması ise tahkikü'l-menattır.

İçtihat konusunda yapılan tanımlamaların ve üzerinde durulan içtihat çeşitlerinin haricinde içtihat kapısının kapalı olup olmadığı, günümüzde içtihadın mümkün olup olmadığı şeklindeki tartışmaların yanında bunu kabul edenlere göre günümüzdeki içtihat faaliyetlerine değinilmekte içtihadın hükmü, içtihadın caiz olduğu ve olmadığı konular, içtihadın değişmesi, içtihat ehliyeti ve müçtehitlerin tabakaları gibi konular üzerinde de durulmaktadır.

### 2.3.1. Mevrid-i Nassda İçtihada Mesağ Yoktur (Mec. 14. Md.)

Kaidedeki "mesağ" kelimesiyle ilgili olarak şunları söylemeliyiz. ( **ساغ :سوغ** ) fiili ( **ل** ) harf-i cerri ile kullanıldığında bir şeyin yapılmasında bir beis olmamak, yapılabilir, mümkün olmak gibi anlamlara gelir.[183] Kaidenin Arapça ifadesinin başındaki ( **لا** ) olumsuzluk edatı ile de kelime bir şeyin yapılmasının mümkün olmaması, buna izin verilmemesi anlamlarına gelmektedir. Bu durumda kaidenin anlamı, "nassın mevcut olduğu bir konuda herhangi bir içtihadın yapılması söz konusu değildir" şeklinde olur ki bu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Örnek olarak yine bir külli kaide olan "Beyyine müddei için, yemin münkir üzerinedir" sözünü verebiliriz. Bu kaide aslen bir hadis-i şeriftir. Bu durumda nassdan farklı olarak yapılacak içtihat geçersiz olacaktır. Örneğin yemini müddei üzerine, beyyineyi de münkire şart koşmak gibi.[184]

---

[182] Apaydın, İctihad, XXI, 436.
[183] İbn Manzur, III, 2152.
[184] Hacı Reşid Paşa, s. 86; Mustafa ez-Zerka, II, 1016

**Kaidelerle ilgili ayetler:**

**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا**

"Allah ve Rasulü bir işe hüküm verdiği zaman, inanmış bir erkek ve kadına o işi kendi isteklerine göre seçme hakkı yoktur. Her kim Allah ve Rasulüne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur."[185]

Aslında Hz. Peygambere itaati emreden birçok ayet bulunmaktadır. Bu ayetin tefsirine baktığımızda da muhtelif tefsirlerde farklı ayetlerle ilişkilendirildiğini görmekteyiz. Nisa 4/65, Ahzab 33/06, Nur 24/63 bunlardan birkaçıdır. Ancak yukarıdaki ayeti kaidemizle daha yakın ilişki içerisinde gördüğümüzden dolayı bu ayeti ele almaya karar verdik.

Tefsir kitaplarında ayetin nüzul sebebiyle alakalı birden çok olay gösterilmektedir. Ancak içlerinde en çok değinilen Efendimizin, halasının kızı Zeynep binti Cahş ile azatlısı Zeyd bin Harise'yi evlendirmek istemesi ve Zeynep'in bu evliliğe başlangıçta razı olmaması gösterilmektedir.

Ayet, her ne kadar belli bir olay üzerine nazil olmuş olsa da bu olayın dar sınırları içerisine sıkıştırılamayacak kadar geniş kapsamlı ve çok boyutludur.[186] Ayetteki emir ve talimat İslam anayasa hukukunun temel ilkesidir ve bütün İslami hayat sistemi için geçerlidir.[187] Buna göre herhangi bir mümin erkek veya mümine kadın, Allah ve Rasul'ü bir konuda hüküm verdiği zaman başka bir şeyi seçemezler. Onların üzerine düşen Allah ve Rasulü'nün emrine uymak ve ona isyan etmekten kaçınmaktır. Bu emri tebliğ eden Rasulullah (s.a.)'dir. Ayette dikkat çeken bir husus da Allah'ın adının peygamberle birlikte zikredilmesidir. Bu Rasulullah'ın emrinin büyüklüğünü ifade etmek içindir. Böylece Allah'ın ve Rasulü'nün hükmü olmaktadır. Dolayısıyla Rasulullah (s.a.) bir hususta hüküm verdiği zaman hiçbir beşerin başka bir şeyi tercih etme hakkı yoktur.[188]

Ayetin birinci kısmında kendisinin ve Peygamberi'nin bir konudaki tercihine rağmen inananların başka bir tercihte bulunamayacağını bildiren Allah-ü Teâlâ, ayetin

---

[185] Ahzab, 33/36.
[186] Seyyid Kutub, *Fi Zılal-il Kur'an*, Darü'ş-Şuruk, Beyrut 1982, V, 2766.
[187] Ebu'l-A'la Mevdudi, *Tefhimü'l-Kur'an,* (Çev.: Ahmed Asrar), Bengisu Yayınevi, İstanbul 1997, IV, 519.
[188] Beydavi, s. 246; Vehbe Zuhayli, *Tefsirü'l-Münir*, Darü'l-Fikir, Şam 2003, XI, 351.

ikinci kısmında da bu tercihe aykırı davrananların dalalet içerisinde olduklarını belirtmektedir.

Kelime anlamı itibariyle İslam teslim olmak demektir. Müslüman olmanın temel şartı ise Allah'ın emir ve yasaklarına tam bir teslimiyet göstermektir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Kur'an-ı Kerim'de Hz. Peygamber'e de itaati emreden birçok ayet bulunmaktadır. Bu itaat ve teslimiyet ise Allah'ın ve Hz. Peygamberin söz söylediği konuda bunlara alternatiflik teşkil edecek başka bir şey söylememek demektir. İşte konumuz olan kaide de bunu ifade etmekte ve anlamını yukarıdaki ayetten almaktadır.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

"Ey iman edenler! Allah'ın ve Rasulü'nün önüne geçmeyin. Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah işitendir, bilendir."[189]

Bu ayetin tefsirine baktığımızda Allah'ın ve Rasulü'nün önüne geçmenin iki şekilde anlaşıldığını görmekteyiz. Birincisi; ayetin sebeb-i nüzulündeki rivayetler göz önünde bulundurulmak suretiyle varılan görüş ki; Allah ve Rasulü'nün henüz hüküm vermediği bir konuda önce davranıp o konuda hüküm vermeyin şeklindedir.[190] Müfessirleri bu görüşe sevk eden ayetin sebeb-i nüzulündeki rivayetler ise çeşitlidir. Birincisi en meşhur olan rivayettir. Buhari'de geçtiği şekliyle "Abdullah bin Zübeyr' den rivayetle: Ben-i Temim kabilesinden bir heyet Rasulullah'ın yanına geldi. Hz. Ebu Bekir: 'Ey Allah'ın Rasulu onlara Ka'ka' bin Mabed' i emir tayin et' dedi. Hz. Ömer de : 'Bilakis Akra bin Habis' i emir tayin et' dedi. Bunun üzerine Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer' e: 'Sen ancak bana muhalefet etmek istedin' diye çıkıştı. Bunun üzerine Hz. Ömer de Hz. Ebu Bekir'e : 'Sana muhalefet etmek istemedim' diye çıkıştı ve Hz. Peygamber'in huzurunda seslerini yükselterek birbirleriyle tartıştılar. Bunun üzerine bu ayet nazil oldu.[191]

İkinci rivayet, Hasan el-Basri'den naklolunmuştur: "Bazı Müslümanlar kurban bayramında Hz. Peygamber(sav)' den önce kurbanlarını kesmişlerdi. (Başka bir rivayette bayram namazından önce kesmişlerdi.) Hz. Peygamber(sav), onlara yeniden kurban kesmelerini emretti. Bunun üzerine bu ayet-i kerime nazil oldu.

---

[189] Hucurat, 49/1.
[190] Zuhayli, *Tefsirü'l-Münir*, XIII, 548; İbni Kesir, Ebü'l-Fida İmadüddin İsmail B. Ömer, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim*, Müesseset-ü Kurtuba, Kahire 2000, XIII, 136.
[191] Vahidi, s. 385.

Üçüncü rivayet: Hz. Aişe'den rivayetle: 'İnsanlar, ramazan gelmeden Hz. Peygamberin oruca başlamasından bir-iki gün önce oruca başlarlardı. Bunun üzerine bu ayet nazil oldu.[192]

İkinci görüşe geçmeden önce bu görüş sahiplerinden örnekler vermekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Çünkü araştırma konumuz açısından bizi asıl ilgilendiren ikinci görüştür.

*Tefhimu'l- Kur'an* müellifi Mevdudi bu bakış açısıyla şunları ifade ediyor. " Bu imanın ilk ve temel şartıdır. Allah'ı rab ve Allah'ın Rasulü' nü kendine önder ve rehber olarak kabul eden bir kişi, eğer inancında gerçekten samimiyse, hiçbir zaman kendi fikrini ve görüşünü Allah'ın ve Rasulü'nün emir ve kararından üstün tutamaz. Herhangi bir konuda apayrı bir görüş benimsemez ve herhangi bir konuda Allah ve Rasulü'nün herhangi bir emir verip vermediğini, vermişse onun ne olduğunu araştırmadan kendi kararını veremez ve benzeri herhangi bir davranış içine giremez."[193]

Çağdaş müfessir Vehbe Zuhayli de *Tefsirü'l- Münir*' de benzer ifadelerle şunları kaydetmektedir. " Bu ayet açıkça Allah'ın Kitabına ve Rasulullah'ın (sav) sünnetine muhalefeti yasaklamaktadır. Allah'ın dinini tebliğ ettiği için burada Rasulullah (sav) da özellikle zikredilmiştir. İbn Abbas bu ayetin, ' Kitap ve sünnetin zıddını söylemeyin' manasına geldiğini söylemiştir. Dahhak da 'Allah ve Rasulü dışında siz, dini bir mesele hakkında hükmetmeyin' manasına geldiğini söylemiştir."[194]

Ayetin tefsiriyle ilgili olarak varılan ikinci görüş özetle; "Allah ve Rasulü bir konuda hüküm vermişse onların hükümlerine muhalefet etmek suretiyle kendi görüşünüzü öne alıp o konuda kendi hükmünüzü vermeyin" şeklindedir.

Şu iki açıdan baktığımızda ayetin tefsirinde ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatine varmaktayız. İlk olarak, evrensellik açısından baktığımızda, sebeb-i nüzulüne dayanarak varılan birinci görüşe göre ayetin muhatap kitlesinin sadece asr-ı saadette yaşayanların olduğunu görmekteyiz. Fakat ikinci görüşü tercih ettiğimizde ayetin muhatap kitlesi kıyamete kadar gelecek inanlar olmaktadır.

İkinci olarak ayetin kapsamı açısından baktığımızda, Hz. Peygamber'in önünde yürümek, O'ndan önce davranıp bir konuda görüş beyan etmek ayeti sebeb-i nüzulün-

---

[192] Abdülfettah Abdülğani el-Kadı "*Esbabu'n-Nüzûl Ani's- Sahabeti ve'l-Müfessirin*, Darüsselam, Kahire 2003, s. 10.
[193] Mevdudi, VI, 7.
[194] Zuhayli, *Tefsirü'l-Münir*, XIII, 548; İbni Kesir, XIII, 137.

deki olaylara hasretmek olur. Fakat Allah'a ve Rasul'üne muhalefet etmemek şeklindeki ikinci görüş, bir önceki ayette olduğu gibi İslam hukukunun en temel kaidelerinden birisini ve Müslüman olmanın temel şartını ifade eder. İşte kaidenin ifade etmek istediği de budur. Bir konuda nass varsa artık inananların nassa muhalefet etmek suretiyle içtihat edip hüküm vermeleri doğru değildir.

### 2.3.2. İctihad İle İctihad Nakz Olunmaz (Mec. 16. Md.)

Bu kaidenin mantığı şudur, müctehid içtihadını ancak kat'i bir delil bulamadığında yapar. Yani bir müctehidin ictihadı ancak zanni bir delile dayanır. (14. kaidede anlatıldığı üzere zaten bir konuda kat'i delil varsa o konuda içtihat yapılamayacağı dinin aslındandır.). Dolayısıyla bir biriyle tearuz halinde olan iki müçtehidin içtihadının ikisinin de dayanağı zanni delildir. Delillerin ikisi de zanni olunca birbirlerine karşı üstünlükleri olamayacağı için birinin diğerini nakzatmesi diğer bir ifadeyle bozması düşünülemez.[195] Zaten bozması mümkün olsaydı bu durumda istikrar ortamı olmazdı.[196]

Bu kaideyle alakalı müteferri' durumlar bulunsa da hepsinin dayanak noktası yukarıda anlatılanlar olduğu için bu meseleleri uzun uzun anlatmaktan kaçındık. Ancak önemine binaen İmam Şafii'nın eski mezhep- yeni mezhep ilişkisinde olduğu gibi bir müçtehidin farklı zamanlarda vardığı iki içtihadının da dayanakları zanni delil olduğu için bunların da birbirini nakzedemeyeceğini ifade etmeliyiz.[197]

**Kaideyle ilgili ayet:**

**وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**

"Doğu da Allah'ın dır batı da. Nereye dönerseniz Allah'ın yüzü (zatı) oradadır. Şüphesiz Allah'(ın rahmeti ve nimeti) geniştir, O her şeyi bilendir.".[198]

Ayet zahiren kaideyle ilişkili görünmese de bu ilişki ayetin sebeb-i nüzulünde mevcuttur. Tefsirlere baktığımızda birden fazla olayın sebeb-i nüzul olarak zikredildiğini görmekteyiz. Fahrettin Razi bu ayetle alakalı yedi farklı nüzul sebebi saymakta ve içlerinden iki tanesi üzerinde görüş belirtmektedir ki bu iki görüş diğer tefsirlerde de üzerinde en çok durulan hususlardır. Birincisi, ayet, bineğinin yöneldiği tarafa doğru, bineğinin üzerinde nafile namaz kılmakta olan yolcu hakkında nazil olmuştur. Sa'id

---

[195] Atıf Bey, s. 23; Azzam 234.
[196] Ali Haydar Efendi, s. 68, Azzam, s. 233; Mustafa ez-Zerka, II, 1017.
[197] Atıf Bey, s. 23; Azzam, s. 233; Mustafa ez-Zerka, II, 1017.
[198] Bakara, 2/115.

b.Cübeyr'in İbn Ömer (ra)'den rivayet ettiğine göre, o şöyle demiştir: "Bu ayet, yolculukta bineğinin istediği yöne dönen ve bineğin üzerinde namaz kılan kimse hakkında nazil olmuştur. Hz. Peygamber (s.a.s), Mekke'den döndüğünde, bineğinin üzerinde, başı ile imâ ederek Medine'ye doğru nafile namaz kılmış idi." Buna göre "nereye yönelirseniz," ayetinin mânâsı, "yolculukta nafile namaz kılarken, yüzünüzü nereye çevirirseniz Allah'ın yüzü (kıblesi) oradadır. İstediğinize ulaşmış olursunuz. Şüphesiz Allah lütfû geniş ve zengin olandır. Bu hususta size ruhsat vermesi de onun fazlının geniş oluşundan ve zenginliğindendir.[199]

İkincisi; içtihatla dolayısıyla kaidemizle ilgili olandır. Abdullah b. Âmir b. Rebia'nın şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Biz, Hz. Peygamber (s.a.s) ile birlikte, karanlık bir gecede, savaşta idik. Dolayısıyla kıble yönünü tayin edemedik. Bu sebeple, her birimiz önüne rastlayan bir taşı kıblesi kabul etti. Sonra her birimiz namazını kıldı. Sabah olunca kıbleye yönelmeden namaz kılmış olduğumuzu anladık. Durumu Hz. Peygamber (s.a.s)' e haber verince, Allah Teâlâ işte bu âyeti indirdi."[200] Beyhaki'deki Cabir rivayetinde ise şöyle denmektedir. "Bulutlu bir gecede namaz kıldık ve kıbleyi tespit edemedik. Oradan ayrılınca kıbleden başka yönlere namaz kıldığımızı gördük ve bunu Allah Rasulü'ne anlattık O da 'iyi yapmışsınız' dedi ve namazı yeniden kılmamızı emretmedi."[201]

İkinci rivayetin dolayısıyla ayetin kaidemizle ilgisini ise şöyle açıklayabiliriz: Karanlık gecede kıble tayininde ashaptan orada bulunan herkes kendi içtihadına göre hareket etmiş ve namazını o şekilde kılmıştır. Öncelikle, oradakilerden hiç biri kendi içtihadının diğerlerinin içtihadıyla ters düşmesine rağmen kendi içtihadından vaz geçmek suretiyle bir başkasının içtihadıyla amel etmemiştir. İkinci olarak gece yaşanan içtihat farklılığı daha sonra Hz. Peygamber'e arz edilince O da birinin içtihadıyla diğerlerinin içtihadını nakz etme yoluna gitmemiştir. Eğer bir içtihadın diğerini nakzetmesi olsaydı Hz. Peygamber içlerinde kıbleyi doğru tahmin eden sahabenin namazını tam olarak kabul edecek ve diğerlerinin namazlarını iade etmelerini emredecekti. Bilakis herkesin kendi içtihadına göre hareket etmesini tasvip etmiştir. Her biri farklı yöne namaz kılmış

---

[199] Razi, IV, 21; et-Taberi, Muhammed b. Cerir, *Camiu'l- Beyan, An Te'vili Ayi'l-Kur'an*, Mektebetü İbni Teymiye, Kahire Ts., II, 530.
[200] Razi, IV, 21. Taberi, II, 532.
[201] Azzam, s. 235.

olmasına rağmen hiçbirine namazını iade etmesini emretmemiş ve böylece bir içtihadın diğerini nakz etmeyeceğini göstermiştir.

## 2.4. ZORLUK, KOLAYLIK İLE İLGİLİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ

"İslam, kolaylık dinidir" şeklinde ifade edilip şüyu bulan bu konuyu, maslahat, merhamet, affedici olmak, sabır, tedricilik gibi İslam'ın genel teşri prensipleri içerisinde görmekteyiz. Bu konuyla ilgili olarak gerek ele aldığımız ayetlerde, gerek ilgili hadis-i şeriflerde yeterince delil sunulmaktadır.

Belki de önceki ümmetleri te'dip edici mahiyette daha zorlayıcı hükümlerle gelen İslam, dinin kemale ermesiyle ilintili olsa gerek son inzalinde uygulaması daha kolay hükümlerle gelmiştir. Kolaylık açısından dinin hükümlerinin uygulanabilirliğini yaşantısıyla gösteren Hz. Peygamber (sas), ayetlere ilaveten "Kolaylaştırın, zorlaştırmayın, sevdirin, nefret ettirmeyin[202]" şeklindeki söylemiyle de kolaylık kavramını adeta ilkeleştirmiştir.

İslam'daki kolaylık ilkesiyle ilgili olarak şunları kaydetmemiz ise elzemdir. Dinin ortaya koyduğu kolaylık ilkesi, dinin hükümlerinin uygulanabilirliği ölçüsündedir. Bundan ise şu sonuçlar çıkmaktadır. Birincisi, yüzde yüz bir kolaylıktan bahsedilemez. Bu en başta imtihan gerçeğine aykırıdır, oruç tutarken açlığa katlanılması gerektiği gibi mutlak surette bir takım zorlukların bulunması kaçınılmazdır. İkincisi, hükümlerin uygulanmasında bir takım zorluklar bulunur ancak hastalık halinde oruçların ertelenebilmesi veya fidye ile muaf olunması örneğinde olduğu gibi herkes bu zorluklara katlanmada gücü ölçüsünde sorumluluk sahibidir. Üçüncüsü eğitim açısından tedricilik ilkesi gereği kişilere bir takım kolaylıklar gösterilmesi mümkün ise de sonuç olarak herkes bir takım zorluklara katlanmak durumundadır.

### 2.4.1. Meşakkat Teysiri Celbeder (Mec. 17. Md.)

Mecelle bu kaidenin açıklamasını kendisi yapmaktadır, "Yani zorluk, kolaylık sebebidir ve darlık anında genişlik göstermek gerekir. Karz, havale, hacr gibi pek çok fık-

[202] Buhari, Muhammed b. İsmail b. İbrahim, *el-Cami': Sahihi Buhari*, (Birinci Baskı), Dar-ü Tevki'n-Necat, Beyrut 1422 h., I, 25, Kitabü'l-İlim, 11.

hi hüküm bu asla müteferri'dir. Fukahanın şer'i ahkâmda gösterdikleri ruhas ve tahfifat hep bu kaideden çıkarılmıştır."[203]

Ruhas ruhsatın çoğuludur. Ruhsat ise bir kişi için özürlü olmayınca caiz de olmayan bir şeyin, özürlü olunca o kişiye müsaade edilmesidir. Tahfifat ise tahfifin çoğuludur. Ve ruhsata mebnidir.

Örneğin lâşeden başka yiyeceği olup da lâşe yemeye mecbur olmayan kişiye lâşeden yeme izni verilmediği halde bir yerde lâşeden başka yiyeceği olmayan ve ölme tehlikesi olan kişi için ise lâşeyi yeme izni vardır.[204]

Ancak şunu da ifade etmek gerekir, bu kaidenin ifade ettiği zor durumlarda gösterilmesi gereken kolaylık, hükümlerin özünde bulunan -hükümleri yerine getirmek için katlanılan- zorluğu giderme değildir.[205] Örneğin suçlulara verilen cezada suçlunun katlanacağı veya cihat esnasında karşılaşılan zorluğu ortadan kaldırma değildir. Bu kaidede kastedilen zorluk, hayatın normal seyrinde karşılaşılan yaşamsal zorluklardır.

### 2.4.2. Bir İş Dîk Oldukta Müttesi' Olur (Mec. 18. Md.)

Ali Haydar Efendi bu kaidenin 17. kaide ile aynı anlamda olduğunu dolayısıyla Mecelle'nin anlamları ve masadakları bir olan iki şeyi, müstakil iki kaide yapmış olduğunu söylemektedir.[206]

Kaidedeki kavramlar üzerinde durmamız gerektiğini düşünüyoruz. "Dik" kelimesi; "**ضيق: ضاق**" fiilinin masdarı olup dar, darlık, sıkı, zor durum[207] anlamlarına gelmektedir. Müttesi' kelimesi ise iftial babında "**وسع**" fiilinin mutavaatıdır. "**وسع**" fiili ise "geniş olmak" anlamına gelir. Fiilin iftial babı olan "**إتساع**" masdarı[208] ise "genişlik göstermek, genişletmek" anlamına gelmektedir ki el-Kamusü'l- Muhit'te bu kelimenin kaidede geçen 'dik' kelimesinin zıddı olduğu ifade edilerek dua cümleleriyle örneklendirilmektedir.[209] Ezcümle kaidenin anlamı bir önceki kaidede olduğu gibi bir işte zorluk ortaya çıkınca o işte kolaylık göstermek gerekir şeklindedir.

Kaidede dikkat çeken diğer bir konu da "iş" kelimesidir. Bu kelime mutlak manada kullanılmış, herhangi bir kayıtla kayıtlanarak mukayyet hale getirilmemiştir. Dolayı-

---

[203] M. A. A. 17. Md.
[204] Abdüssettar Efendi, s.16; Ergüney, s.37.
[205] Ali Haydar Efendi, s. 72; Mustafa ez-Zerka, II, 1001.
[206] Ali Haydar Efendi, s. 72.
[207] İbn Manzur, IV, 2627.
[208] Kaidedeki **متسع** kelimesi aynı babın ism-i fail kalıbıdır.
[209] Fîrûzâbâdi, Mecdüddin Muhammed b. Ya'kûb el- Şirazi, *el-Kâmûsu'l-Muhît,* Matbaatü'l-Emire, Mısır 1978, III, 91.

sıyla kaideye konu olan genişlik, darlık ve sıkıntının söz konusu olduğu her konuda gösterilmelidir.

Her ne kadar kaide Mecelle'de "Bir iş dîk oldukta müttesi' olur" şeklinde yer alsa da iktibas olunduğu Eşbah'da bir konuda darlık ve sıkıntı olduğunda genişlik söz konusu olduğu gibi, genişlik olduğunda da darlığın söz konusu olacağı belirtilmektedir.[210] Dolayısıyla bu kaidede İslam'ın en önemli özelliklerinden biri olan orta yolu bulmak[211] öne çıkmaktadır. Şöyle ki, bir konuda normalin üstünde bir darlık olduğunda genişlik yoluna gidileceği gibi, yine normalin üzerinde genişlik olduğunda da darlık yoluna gidilerek durum normal seviyeye getirilir.

**Kaidelerle ilgili ayetler:**

**شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**

"Ramazan ayı, insanlara yol gösterici, doğrunun ve doğruyu eğriden ayırmanın açık delilleri olarak Kur'an'ın indirildiği aydır. Öyle ise sizden ramazan ayını idrak edenler onda oruç tutsun. Kim o anda hasta veya yolcu olursa (tutamadığı günler sayısınca) başka günlerde kaza etsin. Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez. Bütün bunlar, sayıyı tamamlamanız ve size doğru yolu göstermesine karşılık, Allah'ı tazim etmeniz, şükretmeniz içindir."[212]

Bilindiği üzere İslam dininin üç temel gereği vardır ve bunlar sırasıyla itikat, ibadet-muamelat ve ahlâktır. Aslında yukarıdaki ayette dinin ibadete verdiği önemi görmekteyiz. Çünkü Allah-u Teâlâ kullarından ibadetlerini hastalık ve yolculuk gibi zor durumlar için dahi terk etmemelerini istemektedir. Fakat aynı zamanda Allah-u Teâlâ ibadete verdiği değerin gereğini kullarından, hükümranlığıyla ve adaletiyle değil, rahmetiyle yerine getirmelerini istemektedir. Zira ibadetlerde uyulması gereken devamlılığı hastalık ve yolculuk gibi bir kısım zorluk ve sıkıntı ihtiva eden durumlar için de istemek yerine bu hallerdeki ibadetlerin sonraya bırakılmasını söyleyerek hem ibadete verdiği önemi hem de Müslümanlara olan merhametini göstermiştir. Gördüğümüz üzere bu

---

[210] İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefi, el-*Eşbah ve'n-Nezair ala Mezheb-i Ebî Hanife en-Nu'man*, Müessesetü'l-Halebî, Kahire 1968, s. 84.
[211] Bakara, 2/143.
[212] Bakara, 2/185

merhamet, ele aldığımız bu ayette İslam dininde temel bir esas olan zor durum ve zamanlarda kolaylık gösterilmesi şeklinde ifade edilmektedir.

İbadetin zorluklar içinde yapılması doğru değildir. Kolay şartlar altında yapılması Allah'ın muradıdır. Allah'ın bu muradı, din adamlarının rehberi olmalı; insanları ibadet konusunda zora koşmamalıdırlar. Herkese, içinde bulundukları şartlara göre ibadet edecekleri yolları göstermelidirler.[213]

**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ**

"Allah, bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar. Onun kazandığı iyilik kendi yararına, kötülük de kendi zararınadır. (Şöyle diyerek dua ediniz): "Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma! Ey Rabbimiz! Bize, bizden öncekilere yüklediğin gibi ağır yük yükleme. Ey Rabbimiz! Bize gücümüzün yetmediği şeyleri yükleme! Bizi affet, bizi bağışla, bize acı! Sen bizim Mevlâ'mızsın. Kâfirler topluluğuna karşı bize yardım et.[214]"

Bu ayet-i kerime ile ilgili olarak öncelikle şunu ifade etmeliyiz. Her ne kadar ilk bakışta sadece ayetin ilk cümlesi konumuzla ilgili gibi görünse de daha sonra gelen dua cümlelerinden üç tanesinin de konumuzla ilgili olduğunu görüyoruz. Ayetin bu dört cümlesinde de ifade edilen ortak nokta, kişinin gücünün yetmediği zor ve sıkıntılı durumlarda kolaylık gösterilmesidir. Hatta şunu söyleyebiliriz, Allah-u Teâlâ zorluklar için kolaylık gösterilmesi gerektiğini yukarıdaki dua cümleleri ile bizzat kendisi bizlere öğretmektedir. Adeta şunu ifade etmektedir, "muamelat yani insan-insan ilişkilerinde zorluklara karşı kolaylık gösterilmesinin yanında Allah-insan ilişkilerinde de zorluklara karşı kolaylık gösterilmesi söz konusudur ve bunu benden isteyin." Klasik dönem tefsirlerinde bu ayetin konumuzla ilgili cümleleriyle ilgili yapılan yorumlar şöyledir.

"Allah, bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar." Yani Allah kişiyi gücünün üstünde bir şeyle sorumlu tutmaz. Bu Allah'ın kullarına karşı lütfu, re'feti ve onlara karşı bir ihsanıdır. Bu ayet sahabenin kendisi sebebiyle dehşete düştükleri "içi-

[213] Bayraktar Bayraklı, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'an Tefsiri*, Bayraklı Yayınları, İstanbul 2001, II, 425

[214] Bakara, 2/286.

nizdekini gizleseniz de açığa da vursanız Allah onunla sizi hesaba çekecektir[215]" ayetinin nasihidir.[216]

"Ey Rabbimiz! Unutur ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!" Ayetin, hadisle tefsiri bağlamında Peygamber Efendimizin,"إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ الْخَطَأ وَالنِّسْيَانَ وَمَا أَسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ أُمَّتِي" Allah, ümmetimin yanılarak, unutarak ve zorlama ile yaptıklarının günahını gidermiştir[217]"şeklinde kişinin yapması gerektiği şeyi unutması durumunda sorumlu tutulmayacağına dair hadis-i şeriflerinin var olduğunu biliyoruz. Çünkü hadiste geçtiği üzere yanılma, unutma ve ikrah altında olma durumlarında kişinin iradesi olmadığı gibi buna bağlı olarak güç yetirmesi de yoktur. Yani bu durumlar da kişiyi sorumlu tutmak, kişiye gücünün üstünde yük yüklemek olur ki bu durum zaten bu ayetin ilk cümlesinde ele alınmıştı.

"Bize, bizden öncekilere yüklediğin gibi ağır yük yükleme." Tefsirlerde bu cümle ile ilgili olarak değinilen husus Allah'ın Yahudilere, altından kalkamadıkları en azından kalkabilmek için çok çaba sarf ettikleri yükümlülükler yüklemiş olmasıdır. Necaset değen elbiseyi temizlemek için yıkamanın yeterli görülmeyip o kısmın kesilip atılması, bazı günahlardan tövbe etmenin yolunun intihar etmekten geçtiği, zekât miktarının bütün malın dörtte birine tekabül ettiği bu yükümlülüklere örnek olarak verilmektedir. Allah-u Tela bu dua cümlesiyle de bizlere yine zorluklar için kolaylık göstermesini istememizi öğretmektedir.

"Bize gücümüzün yetmediği şeyleri yükleme." 'Teklif-i ma la yutak'da meşakkat vardır. *Meşakkat ise teysiri celbeder*. Netice-i kelam Allah-u Teâlâ'nın bu son cümle ile de kulları hakkında kolaylık murad ettiği açıktır.

Görüldüğü üzere bu ayet-i kerimenin neredeyse tamamında vurgulanmak istenen ana tema kişiye gücünün yetmediği durumlarda kolaylık gösterilmesi gerektiğidir. Zaten kolaylık gösterilmesi gereken durumun, kişinin gücünün yetmediği durumlar için olduğu açıktır. Çünkü kişinin gücü bir şeye yetiyorsa bu onun için imkân dâhilindedir ve her işte az da olsa bir zorluğun olması normaldir. Sonuçta sorumluluk onu yüklenecek ola-

---

[215] Bakara, 2/284.
[216] İbni Kesir, c. 2, s. 526; Ebussuûd Efendi, *İrşâd-ı Aklı Selim İla Mezayay-ı Kitab-il Kerim*, Dâr-u İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut Ts., I, 276.
[217] İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvini, *Sünen*, Darü'l-Ma'rife, Beyrut 1996, II, 513, Talak, 16.

nın kapasitesi ile orantılıdır.[218] Ve kişinin kapasitesinin üzerindeki sorumluluk meşakkata sebep olacağı için kolaylaştırma yoluna gidilmesi öngörülmüştür.

يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا

"Allah sizden (yükünüzü) hafifletmek ister; çünkü insan zayıf yaratılmıştır."[219]

Ayetin önceki ayetlerle ilişkili olduğunu düşünüyoruz. Yirmi beşinci ayette evlilikten bahsedilmekte ve hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyenlerin, mehirlerini vermeleri ve efendilerinin iznini almaları suretiyle mü'mine cariyelerle evlenebileceklerinden konu edilmektedir. Bu durum normal evliliğe gücü yetmeyenler için büyük bir kolaylıktır. Çünkü bir tarafta bekârlığın sebep olduğu zorluk mevcutken diğer tarafta normal bir evliliğin getireceği maddi külfet bulunmaktadır. Yani her iki durum da fakir kimseler için zorluk ifade eden durumdur. Dolayısıyla Allah-u Teâlâ cariyelerle evlenme iznini vermekle her iki zorluğu birden ortadan kaldırmaktadır. Yirmi altı ve yirmi yedinci ayetlerde de Allah-u Teâlâ kullarına karşı diğer lütuflarından bahsetmekte ve bu ayette de değindiğimiz kolaylığa işaret etmektedir.

Diğer taraftan mezhepler arasında nikâh akdinin diğer bir ifadeyle evliliğin bir ibadet mi yoksa muamelat mı olduğunun tartışmalı olduğunu biliyoruz. Nikâh meselesi konumuza dâhil olmadığı için bu tartışmaya girmeyeceğiz. Ancak konumuzla ilgili olarak şunu söylemeliyiz. Nikâh akdinin ibadet mi yoksa muamelat mı olduğu mezhepler arasında ihtilaflı olduğuna göre her iki duruma da uygun olma ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla meşakkat anında gösterilecek teysir (kolaylık), hem ibadetlerde hem de muamelatta söz konusu olacaktır.

مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

"Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez; fakat sizi tertemiz kılmak ve size (ihsan ettiği) nimetini tamamlamak ister; umulur ki şükredersiniz."[220]

Bu ayet ile daha önce ele aldığımız Bakara 185. ayet arasında büyük benzerlik kurduğumuzu ifade etmeliyiz. Bakara 185'te ramazan hilalini görüp de o esnada hasta veya yolcu olanların oruçlarını daha sonra tutabileceklerinden bahsediliyordu. Bununla

[218] Elmalı, II, 274; Celaleddin Muhammed b.Ahmed el-Mahalli ve Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekr es-Suyuti, *Tefsirü'l- Celaleyn*, Matbaat-ü İstikame, Kahire Ts., s. 46.
[219] Nisa, 4/28.
[220] Maide, 5/6.

Allah-u Teâlâ kulları için kolaylık istediğini, zorluk istemediğini ifade ediyordu. Daha sonra bütün bunların, kulların ramazan orucunun sayısını tamamlaması ve hidayet vermesine karşı Allah'ı büyüklemeleri için olduğunu ifade ediyordu.

Bu ayete baktığımızda da namaz kılmak isteyenlerin abdest almaları gerektiğini söyledikten sonra Bakara 185'te sağlanan kolaylık gibi yolculuk, hastalık ve benzeri suyun bulunamadığı durumlarda bir kolaylık olmak üzere teyemmüm yapılabileceğinden hareketle Allah'ın kulları hakkında kolaylık istediği ifade edilmektedir. Yine Bakara 185'te ayetin sonunda Allah'ın, sayının tamamlanması ve kendisinin büyüklenmesini istemesi gibi burada da yine bir isteği bulunmaktadır. Ancak buradaki isteği, kulların tam olarak temizliği ve yine kulların yararına olmak üzere nimetini tamamlaması olarak kendini göstermektedir.

Yine Bakara 185'in dikkatimizi çeken bir yönünün bu ayette de mevcut olduğunu görüyoruz. O da hâlihazırdaki durum, normal şartların üstünde bir durum seyretse de ibadetlerden taviz verilmemesi gerektiği gerçeğidir. Nitekim Bakara 185'te hastalık ve yolculuk hallerinde orucun kişiden sakıt olacağı değil, bu durumdaki kişilerin orucu tehir edebileceklerinden bahsediyor ve bunu bir kolaylık olarak dikkatlerimize sunuyordu. Bu ayette de abdestsizlik ve cünüplük durumlarında yolculuk gibi suyun bulunamadığı veya hastalık gibi suyun kullanılamadığı hallerde kişiden namazın sakıt olacağını söylemek yerine temiz toprakla teyemmümü emrederek hem namazdaki devamlılığı sağlamak da hem de suyun yerine toprak alternatifini sunarak ibadetlerde gösterilecek kolaylığa işaret edilmektedir. Böylece bu ayet ile de İslam'ın temel düsturlarından biri olan "kolaylaştırma" prensibi hayat bulmaktadır.

**وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ**

"Allah uğrunda, hakkını vererek cihad edin. O, sizi seçti; din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yüklemedi; babanız İbrahim'in dininde (de böyleydi)!"[221]

Yukarıda bu konunun başlığı altında yaptığımız açıklamada da belirttiğimiz üzere dinde gösterilmesi gereken kolaylık, ibadetlerin özünde bulunan diğer bir ifadeyle ibadetleri yerine getirirken maruz kalınan, katlanılabilir cinsten zorluklara karşı olmayıp, daha çok hayatın normal seyri içerisinde karşılaşılan yaşamsal zorluklardır. Bu ayette de

[221] Hac, 22/78.

bu düşünceyi destekleyen bir ifade tarzı görmekteyiz. Belki de îfa edilme esnasındaki zorluk açısından ibadetlerin başında cihat gelmektedir. Çünkü cihatta hem nefse karşı mücadele vardır hem de bu uğurda canın ve malın feda edilmesi vardır. İşte Allah, en zor ibadetten sonra kendisinin kulları için zorluk yaratmadığını söyleyerek ibadetler yerine getirilirken karşılaşılan zorlukların "zorluk" kavramı içerisine dâhil edilmemesi gerektiğini göstermiştir.

Ömer Nasuhi Bilmen bu hususu yine bu ayetin tefsiriyle ilgili olarak: "Nail olduğunuz din-i İslam'ın bütün ahkâmı, kolaylıkla kabil-i ifadır. Din-i İslam, hiçbir kimseyi takatinin fevkinde bir şey ile mükellef tutmaz. Mükellef olduğumuz ibadetler, müşkilatı havi olmayıp, birnice maddi ve manevi faideleri câmidir.[222]" ifadeleriyle dile getirirken Ali Arslan da konuya **اجْتَبَاكُم** kelimesinin tahlilinden yola çıkarak yaklaşmaktadır: "Ayetin metnindeki 'ictebaküm' fiili 'sizi seçti, sizden başkasını seçmedi' manasını ifade eder. "İşte bu cümle müste'nife bir cümledir. Cihad emrinin nedenini teşkil eder. Niçin cihad edeceksiniz? Çünkü Cenab-ı Hak sizi bu iş için seçmiştir. Çünkü muhtar ancak hizmetini yerine getirebilecek bir kimseyi seçer. Büyük bir zat kimi kendisine yaklaştırırsa o kimseye düşmanları püskürtmek gerekir. Nefisle mücadele etmek Allah'ın razı olmadığını terk etmek suretiyle olur. Dinde sizin üzerinizde bir darlık, zorluk kılmamıştır. Yani dinin tüm emirlerinde kolaylıklar vardır ve yapılması mümkün olmayan hiçbir dini emir yoktur. Cihat da buna dâhildir.[223]"

Akıllara Kur'an'da ibadetlerle alakalı olarak tanınan ruhsatlar gelebilir. "Eğer zorluk yoksa neden ruhsatlar tanınmıştır?" şeklindeki soruya Şu şekilde cevap vermemiz mümkündür. Yukarıda bahsettiğimiz husus genel manada böyledir. Yoksa özel olarak kişi kendi durumundaki farklılıktan dolayı ibadetlerin ifasında bir takım zorluklarla karşılaşabilir ki bu durumda zaten bizim de konumuzu teşkil eden ve yukarıda açıklamalarını yaptığımız ruhsatlarla alakalı ayetler devreye girer.

Ebussuud Efendi söylediklerimizi özetler mahiyette şunları kaydetmektedir: "Bu kelam işaret ediyor ki, bu dini yaşamaları için hiçbir engel ve mükellefiyetlerin terki için de kendilerinin hiçbir özrü yoktur. Yahut bu kelam, Peygamberimiz (s.a.s.) 'size bir

---

[222] Ömer Nasuhi Bilmen, *Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meali Âlisi Ve Tefsiri*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1971, V, 2256; İbni Aşur, Muhammed et-Tahir, *et-Tahrir ve't-Tenvir*, Darü't-Tevnisiye, Tunus 1984, XVII, 349

[223] Ali Arslan, *Büyük Kur'an Tefsiri*, Okusan Kültür Hizmetleri, İstanbul Ts., XI, 548; Hazin, Ali b. Muhammed b. İbrahim, *Tefsirü'l-Hazin: Lübabü't-Te'vil fi Meani't-Tenzil*, Darü'l-Kütübi'l- Arabiyyeti'l-Kübra, Mısır Ts., III, 319; Alusi, Mahmud Şükri, *Ruhû'l-Meani*, Dâr-u İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut Ts., XVII, 209.

şeyi emrettiğim zaman, ondan yapabildiğinizi yapın' buyruğundan dolayı zorluk teşkil eden bazı emirlerin terkinin ruhsatına işaret etmektedir."[224]

Bu hususta Ali Arslan'ın yaptığı değerlendirme dikkate şayandır. Şöyle ki: "Beydavi mühassisi Şihaba göre Cenab-ı Hakk'ın zatına yaraşacak şekilde cihat, zahirde zor olduğundan dolayı Cenab-ı Hak bu emrin arkasından bu ruhsatı getirmiştir. Böylece Müslümanlara, Allah'ın şanına her noktada yakışır şekilde bir cihat değil de Müslümanların gücü yettiği şekilde bir cihat farz kılınmıştır."[225]

## 2.5. ZARAR VERME, ZARARLAR ARASINDA TERCİHLE İLGİLİ KAİDELER VE DELİLLERİ.

İnsan ilişkilerinde esas olan bir başkasına zarar vermemektir. Bir sonraki başlığın açıklamasında ayrıntısıyla göreceğimiz gibi İslam dini bütün bir insan hayatına havi şeyleri zarurat-ı hamse olarak prensipleştirerek canı, aklı, malı, ırzı ve dini koruma altına almış ve çeşitli cezalar ile bunlara yönelik gelecek zararları engellemeye çalışmıştır. Eğer cezalara rağmen bunların varlıklarının devamına yönelik bir zarar husule gelmiş ise bunu da tazminat olgusuyla telafi etmenin yoluna gitmiştir.

İçerisinde 'zarar' kelimesi geçen veya zararla ilgili olan on tane kaide tespit ettiğimizi söylemeliyiz. Bunlardan 19. kaidenin aslı, aynı lafızlarla îrad olmuş bir hadis-i şeriftir ve 20 ile 25. kaidelerin temelini teşkil eder. Bunun için bu kaidelerle tespit ettiğimiz ayet-i kerimeleri takip ettiğimiz usul gereği birlikte ele aldık. Daha sonraki 26, 27, 28 ve 29. kaideler çakışan iki zarardan birini tercihle alakalı kaideler oldukları için bulduğumuz ayet-i kerimelerin her birine şamil olacağını düşünerek bu kaideleri de birlikte ele aldık. Son olarak 30. kaideyi ve delil olarak bulduğumuz ayetleri açıklamaya çalıştık.

### 2.5.1. Zarar ve Mukabele bi'z-Zarar Yoktur (Mec. 19. Md.)

Yukarıda ki açıklama kısmında da ifade ettiğimiz üzere bu kaidenin aslı hadis-i şeriftir.[226] Kaidedeki "ve" bağlacından da anlaşılacağı üzere kaide iki bölümden müteşekkildir. Birincisi zarar verme yoktur, ikincisi uğranılan bir zarara karşılık olarak zarar verme yoktur. Abdurrahman es- Sabuni bu kaideyi şu ifadelerle açıklıyor. "Bu hadisin manası, kişinin kardeşine ne ibtidaen ne de karşılık olarak zarar vermesi caiz değildir. 'Dırar'ın manası zarara, zararla karşılık vermektir. Bazı ulema hadisi "size saldırana siz

[224] Ebussuûd Efendi, VI, 122.
[225] Arslan, s. 548.
[226] İmam Malik, Malik Bin Enes, *Muvataa*, Kitabü'l-Akdiye 31, Darü'l-Hadis, Kahire 2005, s. 515.

de saldırısının aynısıyla karşılık verin"[227] ayetinden dolayı kişiye isabet eden zarara karşılık vermesinin caiz olmadığı şeklinde yorumlamışlardır. Çünkü hitap fertler için değil de ümmetin tamamı içindir… Ve denildi ki 'zarar, bir kişinin fiilidir, dırar, iki kişinin fiilidir, zarar başlangıç fiilidir, dırar ise zarara verilen karşılıktır. Ve yine denildi ki zarar kavramıyla sen fayda görmekle birlikte diğer kişiye zarar vermiş olursun fakat dırar ile karşıdakine zarar vermekle birlikte sen de herhangi bir fayda göremezsin.[228]"

Bu kaide ile ilgili özet olarak şunu söyleyebiliriz. İslam dininde bazı istisnalar hariç kişinin kendi faydasını düşünerek başkasına zarar vermesi kabul edilmediği gibi, kişinin uğradığı bir zarardan dolayı gerek intikam almak, gerek zararını telafi etmek için ne kendisine zarar verene ne de kan davalarında olduğu gibi üçüncü bir şahsa zarar verme hakkı ve salahiyeti bulunmamaktadır. Kişinin bir başka kişi tarafından zarara uğratılması durumunda gerek zarar veren kişiye verilecek ceza bakımından ve gerekse zararın telafisi bakımından karar verecek ve uygulayacak olan yetkili mercilerdir, zarara uğrayan kişi değildir.

### 2.5.2. Zarar İzale Olunur (Mec. 20. Md.)

Bu kaideyle ilgili başvurduğumuz müelliflerin bir kısmı kaidenin açıklaması sadedinde yine bir kaide olan yukarıdaki hadis-i şerifi vermekte, bir önceki kaidede ifade ettiğimiz şeyleri söyleyerek bu kaidenin bir önceki kaideden tevellüt ettiğini ortaya koymaktadırlar. Kanaatimizce de bu kaide bir önceki kaidenin sonucunun bir yansımasından ibarettir. Şöyle ki yukarıda da ifade ettiğimiz üzere dinde asıl olan zarar vermemektir. Eğer bir zararın ortaya çıkması arzu edilmeyen durum ise, ortaya çıkması halinde bu zararı telafi yoluna gidilmesi zaten ortak aklın paydasıdır. Bu şekilde bu kaidenin, bir önceki kaidenin sonucu olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

**Kaidelerle ilgili ayetler:**

**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**

---

[227] Bakara, 2/194.

[228] Abdurrahman es-Sa'buni, *el-Medhal li Diraseti't- Teşri'i'l- İslami*, Matbatü'r- Ravda, Dımeşk 1982, s. 272.

"Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın. Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın. Kim bunu yaparsa muhakkak kendine kötülük etmiş olur. Allah'ın âyetlerini eğlenceye almayın. Allah'ın sizin üzerinizdeki nimetini, (size verdiği hidayeti), size öğüt vermek üzere indirdiği Kitab'ı ve hikmeti hatırlayın. Allah'tan korkun. Bilesiniz ki Allah, her şeyi bilir."[229]

Bu ayet-i kerimenin konumuzla ilgili olan kısmı "Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın" kısmıdır. Bu cümle ilgili olarak tefsirlerde daha çok üzerinde durulan nokta cahiliye Araplarıyla ilgilidir. Buna göre İslam gelmeden önce erkek hanımını boşar, sonra o kadına ihtiyacı olmadığı, nikâh altında tutmak istemediği halde iddeti uzatmak ve böylece kadına zarar vermek için ona ric'at yapardı.[230] Böylece onu başkasıyla evlenmekten alıkoyar yahut ondan bir fidye koparmayı arzulardı.[231]

Fahrettin Razi yukarıdaki noktaya değindikten sonra farklı bir husus olarak akla gelebilecek şu soruyu sorup akabinde cevabını veriyor. "Allah-u Teâlâ'nın فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ demesiyle وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا buyurması arsında herhangi bir fark yoktur. Çünkü bir şeyi emretmek, onun zıddını nehyetmek demektir. O halde bu tekrardaki fayda ne olabilir?" Cevap olarak şu açıklamayı yapıyor. "emir tek bir kereyi ifade eder. Bu sebeple de emir, bütün vakitleri içine almaz. Nehye gelince, nehiy bütün vakitleri içine alır. Belki de kocası onu şu anda iyilikle tutacaktır (imsak) ama kalbinde gelecekte kadına zarar verme niyeti taşıyabilir. Buna göre Hak Teâlâ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا buyurunca bütün şüpheler bertaraf olup her türlü ihtimal ortadan kalkmış olur.[232]

Ayetin devamında bu şekilde davranan kimsenin asıl kendisine zulmetmiş olacağı ifade edilerek kişilerin bir başkasına zarar vermelerinin karşılıksız kalmayacağı anlatılmış olmalıdır diye düşünmekteyiz.

---

[229] Bakara: 2/231.
[230] Kurtubi, IV, 101.
[231] Mukatil Bin Süleyman, *Tefsir-i Kebir*, (Çev.: M. Beşir Eryarsoy), İşaret Yayınları, İstanbul 2006, I, 194.
[232] Razi, VI, 118.

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى

"Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp (gitmelerini sağlamak için) kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin, aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız çocuğu, başka bir kadın emzirecektir."[233]

Bir önceki ayet-i kerime ile aynı doğrultuda olan bu ayetin tefsirinde Mehmet Vehbi Efendi konuya adl-i ilahi olarak yaklaşmaktadır. Şöyle ki, gerek kadının iddet beklemesinde ve gerekse erkeğin kadının nafakasını temin etmesinde taraflar için ne mahza menfaat vardır ne de mahza mazarrat vardır. Her iki taraf da menfaatine mukabil bir mazarrata katlanmak durumundadır. Çünkü menfaat mazarrat mukabilidir.

Boşanma durumunda kadın iddet beklemek zorundadır. Bu erkeğin menfaatinedir. Çünkü nesebi sabit olacaktır. Bu menfaati mukabilinde kadının nafakasını ve süknasını temin ile mesuldür. Kocanın bu mesuliyetini yerine getirmemesi durumunda kadın sırf zarar görmüş olacağı için bu durum erkeğin haram işlemesi olarak telakki edilmiştir.

Kadın için ise iddetini tamamlamak için kocasının evinde durması zorunludur ve bir başka erkekle evlenmesi haramdır. Diğer bir ifade ile kadın kendisini hapsetmektedir. Bu durum da kadın için mazarrat olup karşılığında elde ettiği menfaat ise sükna ve iaşedir.[234]

Mehmet Vehbi Efendi'nin de ifade ettiği gibi bu şekildeki adl-i ilahi ve hükm-ü ilahi hem taraflardan sadece birinin fayda veya zarar görmesini engellenmekte hem de zarara mukabil bir faydalanma hakkı verilerek her iki taraf için de göreceği zararlar izale edilmektedir. Böylece 20. külli kaidenin bu ayet-i kerimeye uygunluğu ortaya çıkmaktadır.

وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

[233] Talak, 65/6.
[234] Mehmet Vehbi Efendi, *Hülasatü'l Beyan Fi Tefsiri'l Kur'an*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1969, XIV, 5975.

"(Genellikle) alış-veriş yaptığınızda şahit tutun. Ne yazan, ne de şahit zarara uğratılsın. Eğer bunu yaparsanız (zarar verirseniz) şüphe yok ki bu, sizin yoldan çıkmanız demektir. Allah'tan korkun. Allah size gerekli olanı öğretiyor. Allah her şeyi bilmektedir.[235]"

Bu ayetin tefsiriyle ilgili olarak Zemahşeri'nin el-Keşşaf isimli tefsirinden faydalandık. Zemahşeri ayetin konumuzu ilgilendiren bölümüyle alakalı olarak kıraat farklılıklarına değinmekte ve bu farklılıktan dolayı ortaya çıkan anlam değişikliğini ele almaktadır. Ayetin konumuzla ilgili kısmı **وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ** cümlesidir**.** Burada anlam değişikliğine yol açan kıraat farklılığı **وَلَا يُضَارَّ** kelimesi üzerindedir. Kelimenin malum ya da meçhul okunuşuna göre anlam değişmektedir. Buna göre anlamı değiştiren iki farklı kıraat vardır. Birincisi **وَلَا يُضَارِرْ** şeklindeki Hz. Ömer'in kıraatidir. Bu kıraatte zarar vermemesi istenen yazacak olan ve şahitlik yapacak olan kimselerdir. Bunlar kendilerinden isteneni yapmamakla veya değişiklik yaparak, eksiltip-artırarak taraflardan birisine zarar verebilirler ki yukarıdaki ifade ile bundan nehyedilmişlerdir. İkincisi İbn Abbas'ın kıraatidir. Bu da **وَلَا يُضَارِرْ** şeklindedir. Bu durumda da kâtip ve şahit kelimeleri naibi faildirler ki kâtibin hakkını vermemek suretiyle veya şahidi uzak bir beldeden getirmek suretiyle bunlara zarar vermeyin şeklinde olur.[236]

**فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**

"Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır. Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halîmdir.[237]"

Fahrettin Razi ayetteki "kimse zarara uğramaksızın" lafzını geniş bir biçimde ele almakta, maddeler halinde miras taksiminde zarar vermenin ne şekilde gerçekleşeceğini ifade ettikten sonra tefsirine aldığı muhtelif hadislerle bunun büyük günah olduğunu göstermeye çalışmaktadır.

Raziye göre vasiyette şu şekilde davranmakla mirasçılara zarar verilmiş olur.

**a)** Vasiyyet eden kimsenin, malının üçte birinden fazlasını vasiyyet etmesidir.

---

[235] Bakara, 2/282.

[236] Zemahşeri, Ebü'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed, *El-Keşşaf an Hakaiki Gavamizi't-Tenzil ve Uyuni'l-Ekavil fi Vucühi't-Te'vil*, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad 1998, I, 514.

[237] Nisa, 4/12.

**b)** Malının hepsini veya bir kısmını bir yabancıya vermesi.

**c)** Miras malını vereselere vermemek için, kendisinin, gerçekte olmayan bir borcunun olduğunu ikrar etmesi.

**d)** Başkasında olan alacağını tastamam aldığını ve o alacağın kendisine ulaştığını söylemesi.

**e)** Malını ucuz bir değere satması veyahut da pahalı olarak bir şey alması. İşte bütün bunlar, malın vereselerin eline geçmemesi için ileri sürülmüş, yapılmıştır.

**f)** Malının üçte birini Allah rızası için değil, vereselerin mirastaki haklarını noksanlaştırma maksadıyla noksanlaştırmasıdır.

Vasiyette mirasçılara zarar vermenin günah olduğuna akli delil de getiren Razi şunları ifade etmektedir. Ölüme yaklaşıldığı bir sırada, Allahın emrine muhalefet etmenin, Allah'a karşı çok fazla cüretkâr olduğuna ve onun tekliflerine inkıyat edip boyun eğmekten kaçınma ve buna karşı koyma olduğuna delalet eder ki, bu da büyük günahların en büyüklerindendir.[238]

Zarar konusuyla ilgili verdiğimiz ilk iki ayetin her biri boşanma ile ilgiliydi ve bu durumda erkeğin hanımına zarar vermemesi isteniyordu. Değindiğimiz son iki ayetten birincisi yani Bakara 282. ayet borç alıp verme durumuyla ile ilgiliyken Nisa 12. ayet ise miras hukuku ile ilgiliydi. Dolayısıyla borç ve miras gibi iki geniş alanda da bir başkasına zarar vermeme istendiğine göre bu konu sadece boşanmaya ait bir mesele değil bütün sosyal ilişkileri ilgilendiren bir meseledir.

### 2.5.3. Zarar-ı Ammı Def İçin Zarar-ı Has İhtiyar Olunur (Mec. 26. Md.)

Zarar-ı amm, umuma taalluk eden yani bir kasaba, köy veya bir mahalle halkı gibi topluma şümulü olan zarardır.

Zarar-ı has bir veya birkaç şahsa münhasır bulunan zarardır.[239] Bu kaide gereğince bir veya birkaç kişinin zararıyla toplumun zararı çakışacak olursa bir veya birkaç kişinin etkileneceği zarar tercih edilerek topluma verilecek zararın önüne geçilmiş olur.

Örnek vermek gerekirse cahil doktoru işinden men etmek bu asla teferrü' eder. Çünkü onu doktorluk mesleğinden men etmek kendisi için bir zarar olsa da mesleğini icraya müsaade etmek ise zararlı ilaçları vereceğinden dolayı halka zarardır. [240]

---

[238] Razi, IX, 233.
[239] Ergüney, s. 49; Atıf Bey, s.33.
[240] Nedevi, s. 386; Ahmed Şükrü, s. 21.

### 2.5.4. Zarar-ı Eşed Zarar-ı Ehaf İle İzâle Olunur (Mec. 27. Md.)

Ahmet Şükrü bu kaideyi şu şekilde açıklayıp örneklemektedir. Bir zararın başka bir zarar olmaksızın giderilmesi asıl ise de bu mümkün olmadığı takdirde büyük zarar küçük zarar ile giderilir. Örneğin bir kişinin ineği bir başkasının kabının içerisine başını soktuğunda çıkarılması mümkün olmazsa malının değeri yüksek olan, malının değeri daha düşük olana malının kıymetini vermek suretiyle o malı temlik etmesi gerekir.[241] Ahmet Şükrü kanaatimizce bu durumda ineğin sahibinin kabın sahibine kabın değerini vererek satın alması gerektiğini ve bu temlikten sonra kabı kırarak ineğin başını çıkarabileceğini söylemek istemiş olmalıdır. Bu durumda kabın sahibinin zararı tazmin edilmiş olmakla birlikte inek sahibi iki zarardan birini tercihle karşı karşıya kalmıştır ki bu durumda daha az olan zararı tercih edecektir.

### 2.5.5. İki Fesad Teâruz Ettikte Ehaffi İrtikâb İle A'zamının Çaresine Bakılır (Mec. 28. Md.)

Yani biri büyük diğeri küçük iki fesat -diğer bir ifadeyle zarar- karşılaştığında daha küçük olanı irtikab ederek daha büyük olanın zararından korunmuş olunur.[242] Bu madde ile alakalı olarak kaynaklar genelde Mecelle'nin 919. maddesindeki örneğe işaret etmektedirler. Buna göre bir mahallede yangın çıksa ve bir kişi bir evi sahibinin izni olmaksızın yıksa da yangın son bulsa eğer devlet başkanın izni ile yıkmış ise tazmin etmesi gerekmez, yok eğer kendi başına bu işe kalkışmışsa tazmin etmesi gerekir.[243]

Evin yıkılması sahibi için zarar. Fakat yıkılmadığı takdirde yangın genişleyerek daha fazla zarara sebebiyet verecektir. Bu durumda tearuz eden iki zarardan daha küçük olanı -yani evin yıkılmasını- işlemek suretiyle daha büyük zarar olan yangının genişlemesinin önüne geçilmiş olacaktır.[244]

### 2.5.6. Ehven-i Şerreyn İhtiyar Olunur (Mec. 29. Md.)

Ehven sözlükte küçük, önemsiz, kolay[245] gibi anlamlara gelmektedir. Şerreyn kelimesi ise "iki şer" anlamındadır. İki kelime yani ehven ve şerreyn kelimeleri birlikte izafet terkibidir yani isim tamlamasıdır. Bu durumda anlam "iki şerrin en önemsizi, en hafifi" anlamına gelecektir. Böylece kaide, "iki şerrin veya iki zararın en hafifi, en önemsizi, en kolay telafi edileni tercih edilir" anlamına gelmektedir.

---

[241] Ahmed Şükrü, s. 22; Belgesay, s. 39.
[242] Atıf bey, s. 36; Azzam, s. 160.
[243] M. A. A. 919.
[244] Hacı Reşid Paşa, s.109; Ergüney, s. 51.
[245] İbn Manzur, VI, 4724.

Bu kaide kendisinden önceki üç kaidenin ortak mânâsının ifadesidir. Çünkü önceki üç maddenin her birinde iki zarardan küçük olanı tercih ederek daha büyük olanı engelleme vardı. Bu kaide ile bu ortak nokta özetlenmiş oldu.

**Kaidelerle ilgili ayetler:**

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

"Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar. De ki: O ayda savaşmak büyük bir günahtır. (İnsanları) Allah yolundan çevirmek, Allah'ı inkâr etmek, Mescid-i Haram'ın ziyaretine mâni olmak ve halkını oradan çıkarmak ise Allah katında daha büyük günahtır. Fitne de adam öldürmekten daha büyük bir günahtır. Onlar eğer güçleri yetirse, sizi dininizden döndürünceye kadar size karşı savaşa devam ederler. Sizden kim, dininden döner ve kâfir olarak ölürse, onların yaptıkları işler dünyada da ahirette de boşa gider. Onlar cehennemliktirler ve orada devamlı kalırlar."[246]

Zahiren ayetin anlamı açık ise de sebeb-i nüzulüne bakmamız yerinde olacaktır. Müfessirlerin kaydettiğine göre ayetin inmesine sebep olan olay şu şekilde gerçekleşmiştir. Peygamberimiz halasının oğlu Abdullah bin Cahş komutasında ashabın önde gelenlerinin de içinde bulunduğu bir seriyye yola çıkarmış ve Abdullah'a bir mektup vererek hemen açmamasını iki gün yol aldıktan sonra açıp mektupta emredilenleri yerine getirmesini tembih etmişti. Abdullah, Peygamberimizin dediği gibi yaptı. Mektupta Mekke ile Taif arasında Batn-ı Nahle denilen yere gitmesi orada bulunan Kureyşlileri gözetmesi ve haberlerini kendisine getirmesi ve diğer arkadaşlarını bu işte serbest bırakması yazılıydı. Zaten seriyyedeki diğer sahabeler Abdullah'ın yanından ayrılmadılar. Abdullah ve beraberindekiler emredilen yere vardıklarında Kureyş'in bir ticaret kervanıyla karşılaştılar. O gün cemaziye'l- ahirin son günüydü ve ertesi gün haram aylardan olan receb'in biriydi. Gelişen olaylar neticesinde seriyyedeki sahabelerden Vakıd bin Abdullah kervandaki Kureyşlilerden Amr bin Hadrami'yi öldürdü. Fakat bu öldürme işinin hangi ayda gerçekleşmiş olduğu tam olarak belli olmamasına karşın gerek Mekkeliler gerek Yahudiler Müslümanların haram ayda adam öldürdüğünü iddia edip boz-

[246] Bakara, 2/217.

gunculuğa çalıştılar. Peygamberimiz de getirilen ganimete dokunmayıp emredileni yapmadıklarından ötürü seriyyedekileri tazir etti. Peygamberimizin ganimete dokunmaması üzerine seriyyedeki sahabeler mahvolduklarını düşünerek tövbeleri kabul olmadıkça hareket etmeyeceklerini söylediler. Bunun üzerine bu ayet nazil oldu.[247]

Görüldüğü üzere haram ayda savaşmak istenmeyen bir durum ise de ayet-i kerimede sayılan Allah yolundan alıkoymak, Allah'ı inkâr etmek, insanları Mescid-i Haramdan alıkoymak gibi durumlar günah olarak yani zarar olarak daha büyüktür. Dolayısıyla bu davranışların önüne geçmek için daha küçük günaha sebebiyet veren haram ayda savaşmak konusunda bir kısıtlama bulunmamaktadır. Böylece az zararı işlemekle daha büyük zararın önüne geçilmiş olmakta ve doğal olarak uğranılacak zarar miktarı azaltılmaktadır.

**فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا رَكِبَا فِي السَّفِينَةِ خَرَقَهَا قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا**

"Bunun üzerine yürüdüler. Nihayet gemiye bindikleri zaman O (Hızır) gemiyi deldi. Musa: 'Halkını boğmak için mi onu deldin? Gerçekten sen (ziyanı) büyük bir iş yaptın' dedi."[248]

**أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا**

"Gemi var ya, o, denizde çalışan yoksul kimselerindi. Onu kusurlu kılmak istedim. (Çünkü) onların arkasında, her (sağlam) gemiyi gasp etmekte olan bir kral vardı."[249]

Her ne kadar aralarında konumuzla ilgili olmayan farklı ayetler yer alsa da iki ayet birlikte konu bakımından bir bütünlük arz ettikleri için beraber ele aldık. Görüldüğü üzere ayetler, konu olarak Hz. Musa ile Kur'an-ı Kerim'de hikmetli kişi olarak anlatılan, müfessirlerin Hızır olarak yorumladıkları kişi arasında yaşanılan olayları ve konuşmaları ele almaktadır.

[247] Beğavi, I, 246.
[248] Kehf, 18/71.
[249] Kehf, 18/79.

Kur'an kıssalarının öğüt vermedeki yerleri tartışmasızdır. Hatta tefsir usulcüleri tekrarlanan kıssaların bile her tekrarında konunun farklı bir yönüne vurgu yapılarak farklı bir öğüt verildiğini ifade ederler.[250] Veya bir kıssadan farklı öğütler de alınabilir. Dolayısıyla bu ayetlerde anlatılan kıssadan da farklı öğütler alınabilir. Biz konumuzla ilgili olarak çok zararın az zarar ile savuşturulması gerektiğini veya bir sonraki kaidede ifade edeceğimiz üzere bir fayda ve bir zarar çakıştığında faydadan vazgeçmek suretiyle zarardan kurtulma yoluna gidilmesi gerektiğini çıkarmaktayız.

Ayet ile yukarıdaki kaidelerimizin ortak noktası olan çok zararın, az zarar ile def edilmesi arasında şöyle bir bağlantı kurabiliriz. Hikmetli kişinin gemiyi kusurlu hale getirmesi gemi sahipleri için bir zarardır. Fakat gemilerine el konması onlar için daha büyük zarardır. Hikmetli kişi gemiyi kusurlu hale getirdiği için gemilerine el konmayacak dolayısıyla zararın büyüğünden korunmuş olacaklardır.

Gemi sahipleri, gemilerinin kusurlu hale getirilmesini şer olarak görebilirler. Fakat bunda onlar için hayır vardır. Bu nokta "Savaş, hoşunuza gitmediği halde size farz kılındı. İhtimal ki hoşlanmadığınız şey sizin iyiliğinizedir ve ihtimal ki sevdiğiniz bir şey sizin kötülüğünüzedir. Siz bilmezsiniz, Allah bilir[251]" ayetinin kapsamına girer. Fakat çok zararın az zararla def edilmesi ise hikmetli kişiyi ilgilendiren bir durumdur. Çünkü bu hükmü yerine getiren hikmetli kişidir ve seksen ikinci ayette de ifade edildiği üzere yapıp ettiklerini Allah'ın dilemesiyle yerine getirmiştir, kendiliğinden yapmış değildir.

### 2.5.7. Def'-i Mefâsid Celb-i Menafi'den Evlâdır (Mec. 30. Md.)

Bir zararı savuşturmak bir menfaatin elde edilmesine göre daha çok tercih edilmesi gereken bir durumdur. Mustafa Reşit Belgesay bu kaideyi "ileriki bir menfaati korumak için halen bir zarara katlanmak pek akilâne sayılmaz[252]" ifadeleriyle özetlemektedir. Yani daha sonra ortaya çıkacak bir menfaat için hâlihazırdaki zarara katlanılmaz. Tahminimizce Belgesay, celb kelimesinden hareketle elde edilecek menfaati gelecek ile irtibatlandırmıştır. Yoksa kaideden ilk bakışta anlaşılan, bir zarar ile bir menfaat çakıştığında zarar verecek durumdan korunmak için menfaatten feragat edilmesi gerektiğidir.

---

[250] M.Tayyib Okiç, *Tefsir ve Hadis Usulünün Bazı Meseleleri*, Nun Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 119.
[251] Bakara, 2/212.
[252] Belgesay, s. 39; Gür, s. 133.

Örnek vermek gerekirse, bir ev sahibi komşusunun hanımının durduğu yeri görecekse kendi menfaatine olsa da evine pencere açmaktan men edilir.[253]

**Kaideyle ilgili ayetler:**

**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ**

"Sana, şarap ve kumar hakkında soru sorarlar. De ki: Her ikisinde de büyük bir günah ve insanlar için bir takım faydalar vardır. Ancak her ikisinin de günahı faydasından daha büyüktür. Yine sana iyilik yolunda ne harcayacaklarını sorarlar. «İhtiyaç fazlasını» de. Allah size âyetleri böyle açıklar ki düşünesiniz."[254]

Her ne kadar bu ayetin içki ve kumarı yasaklayan ayet olduğunu söyleyenler var[255] ise de genel kabul gören anlayışa göre bu ayet İslam'ın tedricilik prensibini gösteren, içki ve kumarın yasaklanmasında insanları bu yasağa alıştıran ayettir. Bu ayetin daha sonra nazil olan "sarhoş iken namaza yaklaşamayın[256]" ve " içki, kumar fal okları ve dikili taşlar şeytan işi birer pisliktirler[257]" ayetleri ile nesh edildiği[258] ilahiyat eğitimi alanların malumudur. Bu ayetin mensuh yönü, içki ve kumarı haram olarak addetmemesi olmalıdır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu ayet İslam'ın tedricilik prensibini göstermekle beraber içki ve kumarı direk haram olarak görmemekte ancak bunların tahrimine giden yolu açmaktadır. Ayette bir tahrim olmasa da bir sakındırmanın olduğu açıktır. Biz bu sakındırmayı "günahları faydalarından daha büyüktür" ifadesinden çıkarmaktayız. Bunların tıbbi ve ticari bir takım faydalarının olduğu malum olduğu için gereksiz ayrıntıya girmeyerek malumun ilanından kaçındık. Diğer taraftan eğer tam tersi bir durum olsaydı yani faydası günahından daha büyük olsa ve ayette buna değinilseydi bu durumda da bunların îfasına bir teşvik olduğunu söyleyecektik. Netice-i kelam ayette tahrim olmasa da sakındırma mevcuttur ve tahrim olmaması İslam'ın tedricilik prensibi gereğidir.

Ayetteki sakındırma içki içilmemesi ve kumar oynanmaması yönünde bir sakındırmadır. İçki ve kumarın bir takım menfaatlerinin yanında günah olma vasfı da vardır.

---

[253] Mustafa ez-Zerka, II, 996; Ahmed ez-Zerka, s. 205.
[254] Bakara, 2/219.
[255] Razi, VI, 43.
[256] Nisa 4/43.
[257] Maide, 5/90.
[258] Ahmed Gürkan, *Kur'an'ın Nasih ve Mensuh Ayetleri*, Yeni İlahiyat Kitabevi, Ankara 1980, s. 52.

Bu sakındırma ile elde edilecek menfaatten vazgeçilerek uğranılacak zarardan yani günahlardan korunulmuş olunacaktır. Üzerinde durduğumuz külli kaidede de aynı durum söz konusudur. Yani elde edilecek bir menfaatten vazgeçilerek uğranılacak zarardan korunulmuş olma vardır. Dolayısıyla ayet ile kaidenin ortak noktası daha doğru bir ifade ile otuzuncu külli kaidenin ayetten mesnedi bu noktadır.

فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ قَالَ أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُكْرًا

"Yine yürüdüler. Nihayet bir erkek çocuğa rastladıklarında (Hızır) hemen onu öldürdü. Musa dedi ki: Tertemiz bir canı, bir can karşılığı olmaksızın (kimseyi öldürmediği halde) katlettin ha! Gerçekten sen fena bir şey yaptın!"[259]

وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا

"Erkek çocuğa gelince, onun ana-babası, mümin kimselerdi. Bunun için (çocuğun) onları azgınlık ve nankörlüğe boğmasından korktuk."[260]

Bilindiği üzere bu ayet bir önceki kaidede ele aldığımız Kehf suresindeki ayetlerden sonra gelmektedir ve hikmetli kişinin dilinden aynı kıssadaki olaylar dizisinin ikincisini açıklamaktadır.

Bu ayette def'i mefasidin celb-i menafiden evla olduğunu şu şekilde görmekteyiz. Çocuğun anne babası çocuk doğduğunda sevinmişlerdi,[261]dolayısıyla onlara göre çocuklarının hayatta olması bir menfaatti. Fakat daha sonraki bir zamanda onların küfrüne sebep olacak olması ise yine onlar için bir mefsedetti ve hikmetli kişi onların lehine olmak üzere def'i mefsedeti celbi menfaate tercih etti ve Allah'ın dilemesiyle çocuğu öldürdü.

### 2.6. ZARURET DURUMU İLGİLİ KAİDELER VE DELİLLERİ

Bilindiği üzere zaruriyyat, haciyyat ve tahsiniyyat konuları fıkıh usulünün makasıd bölümünde ele alınmaktadır. Muvafakat sahibi Şatibi, makasıd konusuna giriş sadedinde, İslam'daki hükümlerin bir illete ve bir maslahata mebni olarak konduğu önerme-

[259] Kehf, 18/74.
[260] Kehf, 18/80.
[261] İbn Kesir, IX, 176.

siyle başlamakta ve bu konuda ayetlerden deliller getirmektedir. Ancak bunun Allah-u Teâlâ üzerine vacip mi yoksa caiz mi olduğu kelami tartışmaya ise girmemektedir.[262]

Konumuzun daha iyi anlaşılması adına fıkıh usulünün makasıd bölümünün kısa bir konu haritasının verilmesinde fayda mülahaza ediyoruz. Şatibi'ye göre makâsıd konusu iki açıdan ele alınır:

**A.** Şâri'in maksatları açısından.

**B.** Kulun maksatları açısından.

Birinci bölüm ise kendi arasında dört nev'e ayrılarak incelenir:

**1.** Şâri'in daha başlangıçta şeriatı koymadaki kasdı.

**2.** Şeriatı anlaşılmak için (iftıâfn) koymuş olmasındaki kasdı.

**3.** Şeriatı gereğiyle yükümlü tutmak için koymuş olmasındaki kasdı.

**4.**Mükellefin şeriatın hükmü altına girmesindeki kasdı, yani şeriatın yaşanılmak üzere konulmuş olması.[263]

Konumuz açısından bizi ilgilendiren bölüm ise on üç meseleden oluşan "Şâri'in daha başlangıçta şeriatı koymadaki kasdı" başlığının birinci meselesidir. Buna göre şer'i yükümlülükler, yaratılış konusunda gözetilen maksatların korunmasına yöneliktir. Bu maksatlar üç kısımda toplanır ve dördüncüsü de yoktur. a- zaruri olanlar b- haci olanlar c-tahsini olanlar.

a- Zaruri olanlar (zaruriyyat): Onsuz olmayan, din ve dünya işlerinin kıvamı kendilerine bağlı bulunan hususlardır. Eğer bunlar bulunmayacak olsa, dünya işleri yolundan çıkar, fesad ve kargaşa doğar, hayat ortadan kalkar. Keza bunların bulunmaması durumunda ahiret işleri rayından çıkar, kurtuluşa erme ve cennet nimetlerine kavuşma imkânı ortadan kalkar, apaçık bir hüsrana maruz kalınır.

Zaruriyyatın tamamı beş konuda toplanır.

1. Dinin korunması
2. Nefsin korunması
3. Neslin korunması
4. Malın korunması
5. Aklın korunması

b- Haci olanlar (haciyyat): Onsuz olmakla birlikte bir genişlik ve kolaylık sağ-

[262] eş-Şatibi, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed, *el-Muvafakat,* Dar-ü İbni Affan, Suudi Arabistan Krallığı 1998, II, 9.
[263] Şatibi, II, 7.

ladığı için ihtiyaç duyulan, bulunmadığı zaman genelde sıkıntı ve güçlüklere sebep olan şeylerdir. Bunlara riâyet edilmediği takdirde, mükellefler çoğunlukla sıkıntı ve meşakkatlere maruz kalırlar. Ancak bu sıkıntı ve güçlükler, zarûriyyâtın bulunmaması durumunda doğan ve genel maslahatlarda beklenti halinde bulunan yaygın fesad derecesine ulaşmazlar.

Hâciyyât da ibâdetler, yeme içme gibi beşerî davranışlar (âdât), muamelât ve cezaî hükümler konularında geçerli bulunmaktadır.

c- Tahsini olanlar ( Tahsîniyyât): Üstün ahlak anlayışına uygun bir davranış göstermeyi, sağduyu sahiplerinin hoş karşılamayacağı nahoş hallerden uzaklaşmayı temine yönelik şeylerdir. Bunlar üstün ahlâk (mekârim-i ahlâk) anlayışının gerektirdiği şeylerdir.[264]

Konu başlığımızdan da anlaşılacağı üzere bu üç maddeden bizi ilgilendiren zaruriyyattır. Zaruriyyatın altındaki beş maddeyi korumak için konulan hükümlerin kaideleşmiş hallerini ve bu koruma esnasında uyulması gereken hususların yine kaideleşmiş şekillerini ele almaya çalışacağız.

Ancak konuya girmeden önce akla gelmesi muhtemel olan şu sorunun cevabı üzerinde durmakta fayda görüyoruz. Şöyle ki; "Makasıttaki zaruriyyat ile ele alacağımız kaidelerdeki zaruret kavramları aynı anlamı mı ifade etmektedirler yoksa aralarında farklı bir anlam ilişkisi mi mevcuttur?

Cevap olarak bu iki kelimenin işitsel olarak bir birinin benzeri olduğunu, anlam olarak farklı şeyleri ifade ettiklerini ancak aralarında konu olarak bir ilişkinin olduğunu söylemeliyiz. Zira makasıttaki zaruriyyat, insan hayatında var olmaları zorunlu olan şeyleri ifade ederken kaidelerde yer alan zaruret kelimesi, zaruriyyattaki beş maddenin varlığının sekteye uğraması durumunu ifade etmektedir.

Bu savımızın sağlamasını şu şekilde yapabiliriz. Ele aldığımız kaidelerin birincisinde "zaruret" kelimesinin yerine yukarıda yaptığımız açıklamayı koyduğumuzda anlamın oturduğunu görmekteyiz. Kaide " zaruretler memnu' olan şeyleri mübah kılar" şeklinde iken, " beş maddenin varlıklarını sürdürmeleri tehlikeye girince memnu olan şeyler mübah olur" şeklinde olmaktadır ki anlamın bu şekilde de yerinde olduğunu görmekteyiz. Zaten açıklamalarda da göreceğimiz üzere verilen örneklerde de bu beş maddeden birinin korunması ele alınmaktadır.

---

[264] Şatibi, II, 17.

### 2.6.1. Zaruretler Memnu' Olan Şeyleri Mübah Kılar (Mec. 21. Md.)

Süleyman Hasbi Efendi bu maddenin bir başka ifade şeklini fukahanın dilinden "zaruretlerin gerçekleşmesi şer'i kaidelerin müstesnalarıdır" şeklinde dile getirmektedir.[265] Örnek olarak ilk önce ayetlerde geçen, açlıktan ölmek üzere olan kişinin lâşe yiyebilmesi durumundan bahsetmekte ve daha sonra farklı örnekler üzerinde durmaktadır. Biz ayetlerin tefsirinde açlıktan ölmek üzere olanın durumu üzerinde duracağımız için kaidenin açıklamasından sonra ilk önce Süleyman Hasbi Efendi'nin verdiği diğer örneği aktarcağız.

Zaruret, çaresizlik ve şiddetli ihtiyaç manasındadır ki memnu' olan şeyin işlenmesini caiz addetmeğe sebep olan özürdür.

Memnu', işlenmesi yasak edilmiş olan şeydir ki şeran haram demektir. Mukabili mubahtır.

Mübah, işlenip işlenmemesi kanun nazarında müsavi olan şeydir. Bu hükümdeki mübah kılar ibaresinden maksat, zarurete duçar olan muaheze olunmaz demektir.

Buna göre kaidenin ifade ettiği mana, zaruret ve ihtiyaç sabit olunca memnu olan şeyler hakkında mübah hükmü cereyan eder yani faili mesul olmaz demek olur.[266]

Örnek olarak zaruret anında doktorun ihtiyaç miktarınca hastasının hastalıklı uzvuna veya avret mahalline bakabilmesini ve açlıktan ölmek tehlikesiyle karşı karşıya kalan birinin, daha sonra tazmin etmek şartıyla başkasının yiyeceğini izinsiz alabileceğini verebiliriz.[267]

**Kaideyle ilgili ayet:**

**وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ**

"Üzerine Allah'ın adı anılıp kesilenden yememenize sebep ne? Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır. Doğrusu birçokları bilgisizce kendi kötü arzularına uyarak saptırıyorlar. Muhakkak ki Rabbin haddi aşanları çok iyi bilir."[268]

Bu ayetin tefsiriyle ilgili olarak Elmalı bizim daha sonra üzerinde duracağımız ayetlerle aralarındaki yakın anlam ilişkisinden dolayı nüzullerindeki öncelik ve sonralı-

---

[265] Süleyman Hasbi Efendi, s. 72; Mustafa ez-Zerka, II, 1003
[266] Ergüney, s. 42; Belgesay, s. 22.
[267] Süleyman Hasbi Efendi, s. 73; Berki, s. 98.
[268] Enam, 6/119.

ğa değinirken[269] İbn Kesir istisna edatını düz anlama çevirerek "Allah Teâlâ: 'Darda kalmanızın dışında...' buyuruyor ki; darda kalma durumunda bulduğunuz şeyleri (yemeniz) size mübâh kılınmıştır." ifadelerini kullanıyor.[270]

**2.6.2. Zaruretler Kendi Miktarlarınca Takdir Olunur Mec. 22. Md.)**

Ali Himmet Berki bu kaideyi gayet sade ve net bir şekilde şöyle açıklamaktadır: "Yani zaruret için tecviz olunan şeyin ancak zarureti bertaraf edecek miktarda olması şarttır. Ziyadesi meşru değildir. Çünkü illet-i cevaz bu miktarla ortadan kalkar, fazlası zaruretsiz olmuş olur."[271] Örnek olarak kadının şahitliği verilebilir. Buna göre zaruretten dolayı erkeklerin muttali olmalarının mümkün olmadığı durumlarda sadece kadının şahadeti kabul edilir. Fakat erkeklerin de muttali olabilecekleri durumlar için sadece kadınların şahadetleri kabul edilmez çünkü erkeğin muttali olamama zarureti ortadan kalkmıştır.[272]

**Kaideyle ilgili ayet:**

**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**

"Bugün size dininizi ikmal ettim, üzerinize nimetimi tamamladım ve sizin için din olarak İslâm'ı beğendim. Kim, gönülden günaha yönelmiş olmamak üzere açlık halinde dara düşerse (haram etlerden yiyebilir). Çünkü Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."[273]

Tabersi bu ayetin tefsiriyle alakalı olarak şunları kaydetmektedir. "**Kim açlık içerisinde zor durumda kalırsa**" yani zaruretin açlık içerisinde bıraktığı kimse -ki yukarıda sayılanları yemekten kaçınması o kişi için mümkün değildir. "**Günaha yönelmemiş olarak**" yani günaha meyletmeksizin. Bu cümle hal cümlesidir. Yani 'kim lâşe yemeğe mecbur kalırsa günaha meyletmeksizin' demektir. Helal saymamak şartıyla Allah, şiddetli açlık anında lâşenin tahrimine hükmetmemiştir. Zira Allah zorda kalan için ya-

[269] Elmalı, III, 505.
[270] İbn Kesir, VI, 145.
[271] Berki, s. 98; Atıf Bey, s. 29.
[272] Selim Rüstem Baz el- Benani, *Şerhü'l- Mecelle*, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut 1986, s. 30; Ahmed ez-Zerka, s. 187.
[273] Maide, 5/3.

şamını sürdürecek kadar –daha fazlasına kaçmaksızın- lâşeden yemesine izin vermiştir.[274]

Konuyu netleştirmek için şunu ifade edebiliriz; normal zamanda haram olan bir şey zaruret durumunda mübaha dönüşür. Kişi normal zamanda haram olan şeyden zaruretten çıkacak kadar istifade edince normal duruma dönmüş olacağı için mübaha dönüşen şey tekrar harama dönüşmüş olacaktır. Sonuç olarak, zaruret halinde mübaha dönüşen haramdan istifade etmek zaruret durumundan çıkacak kadardır, bu miktardan sonraki istifade ayet-i kerimenin ifadesiyle günaha meyletmek olacaktır.

### 2.6.3. Bir Özür İçin Caiz Olan Şey Ol Özrün Zevâliyle Bâtıl Olur (Mec. 23. Md.)

Aslında bu kaide bir önceki kaidenin başka bir şekilde anlatımından ibarettir. Çünkü her iki kaidede de ifade edilen ortak nokta şudur; bazı muameleler vardır ki asıl olarak tecviz olunmamak lazım olduğu halde özre binaen tecviz olunmuştur. İbadet ve muamelatta böyle birçok müsaadelerle karşılaşılabilir. Bunlar asıl hüküm değil özre binaen müsaade kabilinden meselelerdir. Özür ihtiyaç oranındadır ve ortadan kalkınca asıl hüküm geri döner.[275]

Örneğin su bulamama özrüne binaen konan teyemmümle namaz kılma bu özrün ortadan kalkmasıyla batıl olur ve bu şekilde kılınan namaz geçersizdir.[276]

### 2.6.4. Mâni' Zâil Oldukda Memnu' Avdet Eder (Mec. 24. Md.)

Bu kaide de bir önceki kaidenin bir başka açıdan ifadesi ve tamamlayıcısıdır. Şöyle ki önceki kaidede arızi olarak ortaya çıkan durumun özrün zevaliyle son bulacağı ifade edilirken bu kaidede de aslen meşru olan bir hüküm arızi bir engelden dolayı yasaklanırsa bu arızi durumun ortadan kalkmasıyla önceki hükmün cevazının ve meşruluğunun geri döneceği ifade edilmektedir.

Örneğin mümeyyiz bir çocuk şahitlik yapacak olsa veya gören bir kişi önce bir olayı görse sonra kör olsa ve şahitlik yapması gerekse bunların şahitlikleri kabul edilmez fakat çocuk buluğa girince kör olan da tekrar görecek duruma gelince bunların şahitlikleri engellerinin ortadan kalkmasından dolayı caiz olur. [277]

---

[274] Tabersi, Ebû Ali Eminüddin Fazl b. Hasan b. Fazl, *Mecmaü'l-beyân fî tefsiri'l-Kur'ân*, Müessesetü'l-İ'lam li'l-Matbuat, Beyrut 1995, III, 275.
[275] Berki, s. 100; Atıf Bey, s. 30.
[276] Yıldırım, s. 78.
[277] Nedevi, s. 352; Ali Haydar Efendi, s. 81.

**Kaidelerle ilgili ayet:**

**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا**

"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin, eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz hemen mallarını kendilerine verin. Büyüyecekler (de geri alacaklar) diye o malları israf ile ve tez elden yemeyin. Zengin olan (veli) iffetli olmaya çalışsın, yoksul olan da (ihtiyaç ve emeğine) uygun olarak yesin. Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman yanlarında şahit bulundurun. Hesap sorucu olarak da Allah yeter."[278]

Ebu Hayyan Endülüsi'nin rivayetine göre ayetin iniş sebebi şöyledir; Evs bin Sabit ölünce amcasının oğulları cahiliye âdeti olarak bütün mallarını alıp hanımı ve çocuklarına mirastan bir şey vermediler. Bunun üzerine Evs'in hanımı bu durumu Peygamberimize şikâyet etti. Onlar da Evs'in oğlunun ata binemediğini, düşmanı öldüremediğini söyleyerek kendilerini savunmaya çalıştılar. Peygamberimiz de beklemelerini söyleyip Allah'ın bu konudaki hükmünü bekledi. Daha sonra bununla alakalı olarak bu ayet-i kerime nazil oldu.[279]

Bu ayetin konumuzla ilgili bölümü yetimlerin evlilik çağına gelinceye kadar denenmeleri ve akılca bir olgunlaşma görülünce mallarının kendilerine teslim edilmesi gerektiğiyle ilgili bölümdür.

Ayetin yorumuyla ilgili olarak tefsirlerde birkaç noktanın üzerinde durulmaktadır. Birincisi yetimlerin nasıl deneneceği ile ilgilidir. Buna göre yetimler akılları, dini yaşantıları, mallarını korumaları konularında denenirler. Yaşı küçük olana malından önemsiz bir miktar ödenir, o da bu miktar üzerinde tasarrufta bulunur ve vasisi de küçüğün malını telef etmemesi için onu gözetler. Kız çocuğuna ise evin işleri konusunda sorumluluk verilir.[280]

---

[278] Nisa, 4/6.
[279] Ebû Hayyan el-Endülüsi, Ebû Hayyan Esirüddin Muhammed, *en-Nehrü'l-mad mine'l-Bahri'l-Muhit,* Dârü'l-Cil, Beyrut 1995, II, 19.
[280] Ebû Hayyan Endülüsi, s. 19.

Mallarının kendilerine teslim edilmesi için belirlenen süreye gelince bu nikâh çağı olarak isimlendirilmiştir. Burada anlaşılan buluğa girme dönemi[281] veya yaş olarak on beş yaştır.[282] Bunun nikâh kelimesi ile isimlendirilmesinin sebebi ise nikâhtan diğer bir ifadeyle evlilikten beklenen neticenin ilk defa bu yaşta gerçekleşmesiyle ilgili olmalıdır. Ayrıca buluğ kişinin bir takım haklara sahip olduğu ve bir takım sorumluluklarla mesul tutulduğu dönemdir. Kişinin kendi malı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da bu haklardan biridir.[283]

Ayetin konumuzla ilgili son kısmı yetimlerin buluğdan sonra rüştlerine kanaat getirilmesi durumunda mallarının kendilerine teslim edilmesi gerektiğidir. Bu ayetle ilgili olarak yararlandığımız tefsirlerde, genelde yetimlerin rüştleri sezilse fakat buluğa girmemiş olsalar veya aksi olarak buluğa girmiş olsalar fakat rüştleri sezilmese her iki durum için de mallarının kendilerine teslim edilmeyeceği üzerinde durulmaktadır. Böyle bir durumda mezhepler arasında görüş farklılıkları olabilir. Ancak bu, fıkhi bir meseledir ve konumuz itibariyle bizi ilgilendirmemektedir. Bizi ilgilendiren nokta ayette buluğdan sonra rüştü sezilen yetimlere mallarının teslim edilmesi gerektiğinin ifade edilmiş olmasıdır.

Ayetteki bu noktanın kaidemizle olan ilgisini ise şu şekilde açıklamamız mümkündür. İslam'da asıl olan kişinin hürriyetidir ve kişinin kendi malı üzerinde dilediği gibi tasarruf yetkisi bu hürriyetin bir parçasıdır. Fakat İslam'da küçüklük, reşit olmamak, sefihlik gibi özürlere binaen kişinin malları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması caizdir ve bu kısıtlamaya hacr denir. Dolayısıyla yukarıda saydığımız özürlerden dolayı caiz olan hacr bu özürlerin ortadan kalkmasıyla sona erer ki yirmi üçüncü kaidenin ifade ettiği de budur yani bir özür için caiz olan şey özrün zevaliyle batıl olur ve artık rüştünü ispat etmiş kimse hacr altına alınamaz.

Yirmi dördüncü kaide ile ilişkisine gelince ayette anlatılan konuda ki mani, mallarının kendilerine teslim edilmesine engel olan küçüklüktür. Memnu olan şey ise kişinin kendi malları üzerinde tasarruf hürriyetidir. Dolayısıyla mani ortadan kalkınca yani kü-

---

[281] İbn Ebû Hâtim, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Muhammed b. İdris, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim: Müsneden an Rasulillah s.a.v. ve's-Sahabe ve't-Tabiin*, Mektebetü Nizâr Mustafa El-Bâz, Mekke 1997, III, 865.

[282] Cemaleddin Kasımi, Muhammed b. Muhammed Saîd, *Tefsirü'l-Kasımi: Mehasinü't-Te'vil*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1978, V, 39.

[283] Muhammed Osman B. Muhammed B. Abdullah El-Hüseyni Mirgani, *Tacü't-Tefsir Li-Kelami'l-Meliki'l-Kebir*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1979, II, 84.

çüklük vs. durumlar ortadan kalkınca memnu olan şey yani tasarruf hürriyeti avdet eder yani geri döner.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere yirmi dördüncü kaide, yirmi üçüncü kaidenin bir başka açıdan ifadesi ve tamamlayıcısıdır. Çünkü önceki kaidede özürden dolayı caiz olan şeyin özrün zevaliyle son bulacağı ifade edilirken sonraki kaidede de özürden önceki asıl durumun, özrün zevaliyle birlikte özürden dolayı caiz olan şeyin yerini yeniden alacağı ifade edilmektedir. Burada da yirmi üçüncü kaideyle muvafık olarak küçüklüğün son bulmasıyla hacr de son bulacak ve yirmi dördüncü kaideyle de muvafık olarak tasarruf hürriyeti de geri gelecektir.

### 2.6.5. Iztırar Gayrın Hakkını İptal Etmez (Mec. 33. Md.)

Eserlerinden istifade ettiğimiz Mecelle şarihleri bu kaideyi genelde tazminat durumuyla ilgili olarak ele almışlardır. Buna göre zaruret içerisinde bulunan bir kişi bu durumdan kurtulmak için bir başkasının malına zarar verecekse bu zararı tazmin etmelidir.[284] Çünkü zaruret hali kişiyi başkasının malına zarar verdiği için ceza almasından kurtarmaktadır fakat kişiyi o malı tazmin etmekten kurtarmamaktadır.[285]

Diğer taraftan tazminat açısından, zaruret halinin semavi veya gayr-i semavi olmasına göre de durum farklılık arzetmektedir. Açlık, bir hayvanın saldırısına uğramak gibi durumlar semavi olarak nitelendirilirken ikrah ise gayr-i semavi olarak nitelendirilmektedir. Bahsettiğimiz farklılık ise ikrahın mülci ya da gayr-ı mülci olmasına göre değişmektedir. Eğer zaruret durumu semavi ise veya kişi ikrah-ı gayr-ı mülci altında ise bu durumlardan kurtulunca bir başkasına verdiği zararı tazmin eder. Fakat kişi ikrah-ı mülci altında ise zararı mükreh değil mükrih tazmin eder. [286]

Kaideye şu durumlar örnek olarak verilmektedir. Açlık durumunda kişi bir başkasının yiyeceğini onun iznini almaksızın yiyebilir ancak daha sonra bu kaide gereği bir başkasına zarar vermiş olmamak için yediği yiyeceğin miktarını öder.[287] Veya bir hayvanın saldırısına uğrayan kişi bu durumdan kurtulmak için hayvanı öldürmekten başka yol bulamazsa hayvanı öldürebilir ancak yine kaide gereği bir başkasına zarar vermiş olmamak için hayvanın bedelini sahibine tazmin eder.[288] Aynı şekilde kişi ikrah-ı gayrı

[284] Ergüney, s. 56; Berki, s. 101.
[285] Yıldırım, s. 96; Mustafa ez-Zerka, II, 1005;
[286] Ahmed Muhammed ez-Zerka, s. 213; Berki, s. 101.
[287] Abdüssettar Efendi, s. 22; Atıf Bey, s. 41.
[288] Ahmed Şükrü, s. 25; Selim Rüstem Baz, s. 33.

mülci altında kaldığında bir başkasının malına zarar vermişse bu malın sahibine karşı tazminle sorumludur.[289]

Mecelle şarihlerinin bu kaideyle ilgili olarak değinmedikleri fakat kaideyle ilgili ayetlerin tefsirlerinde müfessirlerin üzerinde durduğu bir nokta daha bulunmaktadır. Ayrıntısına ayetlerin tefsirlerinde değinecek olmamıza rağmen kaidenin açıklamasıyla ilgili olarak burada da zikretmemizin uygun olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki açlıktan ölmek üzere olan bir kişi, aynı durumda olan ve yiyeceği sadece kendisine yetecek kadar olan bir başkasının yiyeceğini alma hakkına sahip değildir. Aynı şekilde ikrah-ı mülci altında kalan bir kişiden bir başkasını öldürmesi istense ve öldürmemesi durumunda kendisi de aynı akıbetle yani ölümle tehdit edilse kişi yine kendini kurtarmak için bir başkasını öldürme hakkına sahip değildir.

**Kaideyle ilgili ayetler:**

**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**

"Allah size ancak ölüyü (leşi), kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir."[290]

**قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**

"De ki: Bana vahyolunanda, leş veya akıtılmış kan yahut domuz eti -ki pisliğin kendisidir- ya da günah işlenerek Allah'tan başkası adına kesilmiş bir hayvandan başka, yiyecek kimseye haram kılınmış bir şey bulamıyorum. Başkasına zarar vermemek ve sınırı aşmamak üzere kim (bunlardan) yemek zorunda kalırsa bilsin ki Rabbin bağışlayan ve esirgeyendir."[291]

Yukarıdaki iki ayet-i kerimenin konularının aynı olduğu görülmektedir. Her iki ayette de Müslümanların yemeleri haram olan şeyler sayılmıştır. İki ayet arasındaki tek fark birincisinde kanın mutlak olarak haram olduğu ifade edilirken ikinci ayette kayıt

[289] Ahmed Muhammed ez-Zerka, s. 213; Hacı Reşid Paşa, s. 114.
[290] Bakara, 2/173.
[291] Enam, 6/145.

altına alınarak bir sınırlama getirilmek suretiyle akan kanın haram olduğu ifade edilmektedir. Böylece etin içerisinde kalan kanın haram olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu iki ayetle ilgili olarak yukarıda söylediklerimizi ayetlerin bağlamlarından kopmamak için ifade ettiğimizi söylemeliyiz. Fakat ayetlerde konumuz itibariyle bizi asıl ilgilendiren noktanın zaruret durumunda kalan kimsenin sayılan haram yiyecekleri yiyebilmesi konusunda getirilen ölçüler olduğu açıktır. Bunlardan birincisi ihtiyaç ölçüsünde yani açlıktan ölmeyecek kadar yemektir ki bunun üzerinde 22. kaide çerçevesinde yeterince durduğumuz için aynı konuya burada yeniden girmemizin gereksiz olduğunu düşünüyoruz. Ancak bu ayetin 22. kaideye de delil teşkil edeceğini söylemeliyiz. Konumuz itibariyle bizi ilgilendiren asıl konu ıztırar halinde yani zaruret durumunda haram yiyeceklerden istifade noktasında getirilen ikinci ölçü yani başkasının hakkına tecavüz etmemedir.

Ayet-i kerimelerde zaruret durumunda takip edilecek yol "**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ**" ifadeleriyle anlatılmaktadır. Bu ifadelerdeki "**بَاغٍ**" ve "**عَادٍ**" kelimeleri ise "**غَيْرَ**" kelimesiyle beraber uyulacak ölçüyü anlatmaktadır. Bu konudaki yorumlar da bu kelimeler üzerinde yapılmaktadır ve başvurduğumuz tefsirlerde birbirinden farklı yorumlarla karşılaştığımızı söylemeliyiz. Kısaca bu yorumlara da yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yorumlardan birincisi bu iki kelimenin aynı anlamda olduğu şeklindedir. Çünkü bu, her iki kelimeye birden "haddi aşmaksızın" anlamı verildiği[292] gibi veya her ikisine birden "başkasına zarar vermeksizin" anlamının verildiği[293] de vakidir.

İkinci yorum, zorda kalan kimsenin alternatif yiyeceği olduğu halde ayetlerde sayılan haramlardan istifade etmemesi gerektiği şeklindedir.[294]

En çok üzerinde durulan yorum kişinin birine zarar vermek veya isyan için yola çıkmış olması durumudur. Yani kişi bunlardan biri için yola çıkmışsa zaruret durumunda haram yiyeceklerden istifadesi izin dâhilinde değildir. İstifade ederse haram işlemiş olur.[295]

---

[292] Ali eş-Şürbeci, *Tefsirü'l- Beşair ve Tenvirü'l- Besair*, Darü'l- Beşair, Dımeşk 1997, I, 118.
[293] Şirbini, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafii, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Kerim = es-Siracü'l-Münir*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2004, I, 179.
[294] Şankıti, Muhammed Emin bin Muhammed Muhtar el-Cekeni, *Edvaü'l- Beyan fi İdahi'l- Kur'an bi'l-Kur'an*, Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1973, I, 106.
[295] Şevkani, Muhammed bin Ali bin Muhammed, *Fethu'l- Kadir el- Cami' Fenni'r- Rivayeti ve'd-Dirayeti min İlmi't-Tefsir*, Mustafa el-Babi el-Halebî Basımevi, Kahire 1964, I, 170.

Konumuz itibariyle bizi ilgilendiren yorum ise kişinin bu istifadesinde bir başkasına zarar vermemesidir. Zarar vermemek de iki şekilde gerçekleşmektedir. Birincisi zorda kalan başkasının malını kullanmış veya malına zarar vermişse bunu zaruret durumundan çıkınca tazmin eder. [296] Dolayısıyla bir başkası ıztırar halindeki kişinin içine düştüğü durumdan kurtulması noktasında herhangi bir zarara uğramamış olur.

Bir başkasına zarar vermeme konusunda ikinci yorum ise aynı ıztırar halindeki iki kişiden birisinin bu durumdan kendini kurtarmak için diğer kişiyi tehlikeye atmaması gerektiği şeklindedir. Örneğin açlıktan ölmek üzere olan iki kişiden birisinde sadece kendini kurtaracak kadar yiyecek bulunması durumunda diğer kişinin bu yiyeceği almaya hakkı yoktur.[297] Veya bir başkasını öldürmesi konusunda kendisi de ölümle tehdit edilen kişinin ölümden kurtulmak için diğer kişiyi öldürmeye hakkı yoktur.[298]

## 2.7. MUHTELİF KONULARDAKİ KÜLLİ KAİDELER VE DELİLLERİ

Bu bölümde külli kaidelerin tasnifinde her hangi bir başlık altında incelenmesi mümkün olan fakat o konuda başka kaideyi incelemeyecek olduğumuzdan dolayı tek kalan kaideleri ele alacağız.

### 2.7.1. Sual Cevabda İade Olunmuş Addolunur (Mec. 66. Md.)

Mecelle'de bu kaidenin altında şu açıklama yapılmaktadır. "Yani tasdik olunan bir sualde ne denilmiş ise mucib onu söylemiş hükmündedir."

Hilmi Ergüney bu ifadeyi de açarak kaidenin şerhini şu şekilde sürdürmek de ve şu noktalara dikkat çekmektedir. "Yani (cevap veren kimse tarafından) tasdik olunan bir sualde ne denilmiş ise mucib (yani cevap veren kimse tasdik etmekle aynen) anı söylemiş hükmündedir."

Birincisi bu kaide muhaverelerde ve her türlü hukuki muamelelerde tatbik olunur ve mesele sükût yani hiç cevap vermeyip susmak kabilinden değildir.

İkincisi kaidenin tefsirinde ilave olunduğu görülen "tasdik olunan" kaydı, mevzuun, ayniyle tasdik olunan sual hakkında olduğuna delalet eder. Suale uygun olmayan veya fazla bir şeyi tazammun eden cevaplar ayrı ve müstakil bir söz sayılır.[299]

---

[296] Abdüssettar Efendi, s. 22.
[297] Elmalı, c. 1, s. 486.
[298] Mevsıli, c. 2, s. 108.
[299] Ergüney, s. 99; Berki, s. 72.

Örneğin bir kişi-ikinci kişiye- hâkimin huzurunda benim alış-verişten dolayı senden şu kadar alacağım var isterim diye iddia etse ve hâkim de ikinci kişiye "ne dersin bu kişinin söylenen sebepten dolayı bu kadar alacağı var mıdır?" diye sorsa ikinci kişi cevaben "evet" veya "vardır" dese ikinci kişi hâkimin sorduğu soruyu aynen ikrar etmiş olur.[300]

Bu kaideyi ayetlerle destekleme noktasında farklı bir yaklaşım tarzı ortaya koyduğumuzu söylemeliyiz. Şöyle ki Kur'an-ı Kerim'de hem soru sorulup hem de aynı yerde "evet" şeklinde cevap verilen ayet-i kerimeleri ele aldık. Ancak yaklaşım tarzımız şu şekilde oldu. Ayetlerle ilgili olarak tefsirlere baktığımızda müfessirlerin ayetleri mezkûr kaide çerçevesinde ele almamış olmalarına rağmen "evet" cevabını açıklama sadedinde yine ayetin sormuş olduğu konuyu tekrar ettiklerini gördük ve bu şekildeki ifadeleri kalın punto ile belirttik. Ayrıca Hilmi Ergüney'in dikkat çektiği ikinci noktanın da hem ayetler de hem de ilgili tefsirler de yer aldığını müşahede ettik.

**Kaideyle ilgili ayetler:**

**وَنَادٰى اَصْحَابُ الْجَنَّةِ اَصْحَابَ النَّارِ اَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ فَاَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ اَنْ لَعْنَةُ اللّٰهِ عَلَى الظَّالِمِينَ**

"Cennet ehli cehennem ehline: Biz Rabbimizin bize vadettiğini gerçek bulduk, siz de Rabbinizin size vadettiğini gerçek buldunuz mu? diye seslenir. 'Evet!' derler. Ve aralarından bir çağrıcı, Allah'ın lâneti zalimlerin üzerine olsun! diye bağırır."[301]

"Cennetlikler, cehennemliklere şu sözlerle seslenirler: "Ey cehennemlikler! Ey Küfür, fısk, isyan, sapıklık ve iftira ehli kimseler! Halimizden de anlaşılacağı gibi, doğrusu bizler, rabbimizin dünyadayken bize vaat ettiği şeylerin gerçek olduğunu gördük. Rabbimizin elçileri bize hak ile geldiler. Allah'ın vaadi doğru çıktı. Siz de Rabbinizin size vaat ettiği elem ve azabı gördünüz mü? Bu vaadin gerçek olduğunu gördünüz mü? Diyecekler ki: Evet. Kâfirliğimizden dolayı **Rabbimizin bize yapmış olduğu tehdidin gerçek olduğunu gördük.**"[302]

Ayette "evet" kelimesinden sonra soruyla ilgili herhangi bir ifade geçmezken müellifin, cehennemliklerin, cennetliklerin sorduğu soruya cevap verirken aynı ifadeyi yani

[300] Abdüssettar Efendi, s. 28; Mustafa ez-Zerka, s. 1014.
[301] Araf, 7/44.
[302] Muhammed Mahmud Hicazi, *Furkan Tefsiri*, ( Çev.: Mehmet Keskin), İlim Yayınları, İstanbul Ts., II, 289.

Allah'ın kendilerine yapmış olduğu tehdidi gördüklerini tekrar etmeleri şeklinde ayetin tefsirini yaptığını görmekteyiz.

**وَجَاءَ السَّحَرَةُ فِرْعَوْنَ قَالُوا إِنَّ لَنَا لَأَجْرًا إِنْ كُنَّا نَحْنُ الْغَالِبِينَ (113) قَالَ نَعَمْ وَإِنَّكُمْ لَمِنَ الْمُقَرَّبِينَ (114)**

"Sihirbazlar Firavun'a geldi ve: Eğer üstün gelen biz olursak, bize kesin bir mükâfat var mı? dediler. (Firavun): Evet hem de siz mutlaka yakınlarımdan olacaksınız, dedi."[303]

Bu ayet-i kerimede de Firavun, büyücülerin ücret talebine karşılık sadece: "Evet! **Tabii ki sizin için büyük bir ücret var**" demekle yetinmemiş, buna ilave olarak" Elbette siz çok yakın kılınanlardan olacaksınız" demiştir ki bunun manası " ben sadece size ücret vermekle kalmayacağım, bilakis ona ziyade olarak sizi kendi yanımda yakın kılınanlardan yapacağım" demektir.[304]

Hilmi Ergüney kaide ile ilgili olarak ikinci bir noktaya dikkat çekmişti. Bu noktayı göz önünde bulundurduğumuzda ayette de aynı hususun mevcut olduğunu görüyoruz. Buna göre eğer cevapta, sorudaki konunun tasdik edileninden daha fazlası mevcut ise sorudaki mevzu tekrar edilmiş sayılarak fazladan olan husus ayrıca zikredilir. Bu ayette de hem ayetin lafzında hem de tefsirinde de gördüğümüz üzere sihirbazlar galip gelmeleri durumunda kendilerine bir ücret, bir karşılık verilip verilmeyeceğini soruyorlar ama bu karşılığın ne olacağı üzerinde durup her hangi bir soru yöneltmiyorlar. Buna karşılık Firavun "evet" cevabıyla onlara bir ücret ödeneceğini ifade ettikten sonra ilave olarak kendisine yakın olanlardan olacaklarını da ekliyor.

**أَإِذَا مِتْنَا وَكُنَّا تُرَابًا وَعِظَامًا أَإِنَّا لَمَبْعُوثُونَ (16) أَوَآبَاؤُنَا الْأَوَّلُونَ (17) قُلْ نَعَمْ وَأَنْتُمْ دَاخِرُونَ (18)**

Gerçekten biz öldüğümüz, toprak ve kemik olduğumuz zaman mı, diriltileceğiz? İlk atalarımızda mı (diriltilecek)? De ki: Evet, hem de hor ve hakir olarak (diriltileceksiniz)."[305]

---

[303] Araf, 7/113-114.
[304] Mahmut Ustaosmanoğlu, *Ruhu'l-Furkan*, Ahıska Yayınevi, İstanbul 2010, XIV, 109.
[305] Saffat, 37/16-18.

"…Onları azarlamak için 'De ki: Evet, **diriltileceksiniz**. Hem de sizler çok aşağılanmış olarak.' Buradaki hitap onlara ve atalarınadır. Yani siz ve hepiniz zelil ve çok aşağılanmış olarak diriltileceksiniz."[306]

Burada da aynı şekilde hem ayette sorulan soruya sadece "evet" denilerek cevap verilmiş olmasına rağmen tefsirinde sorunun tekrar ettirildiğini görüyoruz hem de yine soru sorulan ayetlerde yer verilmeyen dirilmenin ne şekilde olacağı sorusuna cevap verilen ayette "hem de hor ve hakir olarak" şeklinde ilave bir cevap verildiğini görüyoruz. Bu şekilde hem kaidemizin ifade ettiği anlamı hem de Ergüney'in dikkat çektiği noktayı görmüş oluyoruz.

### 2.7.2. Mükatebe Muhataba Gibidir (Mec. 69. Md.)

Yazıya itibar şifahi hitaba itibar gibidir. Şifahi konuşmayla doğan sonuç, kitabi (yazıyla) olan konuşmayla da doğar. Hüküm iki dil için de birdir. Yazma uzakta olan için yakında olanla konuşma mesabesindedir. Allah Rasulü'nün insanların tamamına risaletini tebliğle memur olduğunu biliyoruz. Ve O risaletini birçok kez yazıyla ve çoğu defa da sözlü olarak tebliğ etti.

Kur'an dinin aslıdır ve deliller ile sabit olduktan sonra bize de yazı ile ulaşmıştır. Ve kitabet Kur'an ile yürürlülük kazanmıştır.

Kitabetin tek taraflı veya iki taraflı olması müsavidir. Örneğin Bağdat'taki bir kişi Şam'daki diğer kişiye "Şam'da şu mahalde, şu sınırlar içerisinde ve şu numaradaki evimi şu fiyata sattım" diye yazsa ve Şam'daki de diğerine "mezkûr evi senden satın aldım" diye mektup yazsa birbirleriyle konuşmuşlar gibi akit mün'akit olur. Veya mektubun kendisine ulaştığı Şam'daki kişi aynı mecliste "satın aldım" dese hakeza akit mün'akit olur.[307]

Bu kaideyle ilgili olarak akla gelebilecek ilk ayet müdayene ayeti olacaktır. Fakat biraz akıl yürütme neticesinde müdayene ayetinde istenilen yazma işlemi ile bu kaidedeki yazma işleminin birbirinden farklı olduğu görülecektir. Müdayene ayetinde istenilen yazma işlemi, iki kişi arasında cereyan eden borç alıp-vermeyle ilgili hem sınırlı bir durumdur hem de unutulmasını önleyerek alacağı güvence altına alma gayretidir. Fakat bu kaideden anlaşılan ise akitleri mün'akit olmaya götüren yolların farklı olabileceğidir.

---

[306] İsmail Hakkı Bursevi, *Ruhu'l-Beyan Tefsiri*, Matbaatü'l-Osmaniye, İstanbul 1330 h., VII, 452.

[307] Muhammed Tahir Etasi, *Şerhü'l-Mecelle*, (Yayınevi Belirtilmemiş), Humus 1930 (tıpkıbasım), I, 190, İSAM Kütüphanesinde 163847 demirbaş ve 347. 22-CEV. M tasnif numarasıyla kayıtlı eserdir.

Gördüğümüz gibi müdayene ayetinde istenen yazma eylemi ile kaidede anlatılmak istenen yazma eylemi birbirinden oldukça farklı durum arzetmektedir.

Ele aldığımız kaide mucibince yazışmayla akitlerin mün'akit olacaklarını söylememizin yanında bu konuyla alakalı daha ayrıntılı bilgilerin olduğunu fakat çalışma yöntemimiz açısından bu noktalara değinemeyeceğimizi belirtmeliyiz. Biz burada bu kaideyi destekler nitelikte gördüğümüz ayet ile mezkûr kaide arasında kurmamız gereken bağlantıyı açıklamakla yetineceğiz.

**Kaideyle ilgili ayet:**

**قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (27) اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ (28) قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (29) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (30) أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ (31)**

"(Süleyman Hüdhüd'e) dedi ki: Doğru mu söyledin, yoksa yalancılardan mısın, bakacağız. : Şu mektubumu götür, onu kendilerine ver, sonra onlardan biraz çekil de, ne sonuca varacaklarına bak. (Süleyman'ın mektubunu alan Sebe melikesi,) 'Beyler, ulular! Bana çok önemli bir mektup bırakıldı' dedi. 'Mektup Süleyman'dandır, Rahman ve Rahîm olan Allah'ın adıyla (başlamakta)dır. Bana baş kaldırmayın, teslimiyet gösterip bana gelin' diye yazmaktadır."[308]

Yukarıdaki ayetlerin sibakından konunun, kuşları denetleyen Hz. Süleyman'ın Hüdhüd isimli kuşu göremeyince onu cezalandırmak istemesi ve Hüdhüd'ün kendisini savunmak için Hz. Süleyman'a Allah'a inanmayan bir toplum gördüğünü haber vermesi olduğunu biliyoruz

Hüdhüd'ün söylediklerinin doğru olup olmadığını anlamak için Hz. Süleyman farklı bir yönteme başvurabilirdi. Örneğin emrindekilerden birini gönderip Hüdhüd'ün söylediklerinin doğruluğunu araştırabilirdi. Fakat Hz. Süleyman'ın mektup yazarak söz konusu toplumu kendisine itaate çağırdığını görüyoruz. Mektubunun başında besmeleyi yazmış olmasından ve Hz. Süleyman'ın bir peygamber olmasından bunun bir dine davet mektubu olduğu sonucunu çıkarabiliriz.

Peygamberlerin asli görevlerinin tebliğ dediğimiz Allah'tan aldıkları vahyi insanlara ulaştırmak olduğunu biliyoruz. Diğer peygamberler sınırlı bir bölgedeki insanlara ya da daha dar bir çerçevede sadece kendi kavimlerine gönderildikleri için tebliğ göre-

[308] Neml, 27/27-31.

vini daha çok şifahi olarak yerine getirmişlerdir. Ancak Hz. Süleyman örneğinde ve Peygamber Efendimizin evrensel bir Peygamber olması hasebiyle diğer ülke hükümdarlarına dine davet mektubu göndermesi örneğinde olduğu gibi tebliğ görevinin yazılı olarak da yerine getirildiğine şahit oluyoruz. Bunu bir yöntem farklılığı olarak görebiliriz.

Meşru dairede hareket etmek kaydıyla maksada ulaşmada takip edilen yöntemlerin farklılık gösterebileceğini yukarıdaki örneklerle görmüş olduk. Burada şu bağlantıyı kurabiliriz; tebliğ görevi bile sözlü olmak yerine yazılı da olabiliyorsa şartlarına riayet etmek kaydıyla akitler gibi bir takım muamelelerin geçerlilik kazanabilmeleri için şifahi yolla değil de yazılı olarak gerçekleşmesinde bir beis yoktur. Bunun için ulema bu hususu "kitabet hitabet gibidir" şeklinde ilkeleştirmiştir.

### 2.7.3. Beyyine Müddei İçin Ve Yemin Münkir Üzerinedir(Mec. 30. Md.)

Bu, aslı hadis-i şerif olan bir kaidedir.[309]

Bu İslami kaidelerin içerisindeki ana kaidelerdendir, yargı ve kaza konusunda ki en büyük esastır.

Müddei, delil getirmekle yükümlü olan kişidir ve asıl olarak iddiası delil getirmeksizin sabit olmaz. Münkir ise müddeinin iddiasını reddetme konusunda kendisine asıl olarak yemin etmesi yeterli olan kişidir.[310]

Bu, kocasının kendisine zina isnat ettiği kadının yemininde olduğu gibi müddeiye yemin ettirilmesine aykırı bir durum değildir. Münkire gelince delillerin tearuzu durumunda olduğu gibi ondan da delil istenebilir.

Şari'e göre delil ise adil iki kişinin şahadetidir. Doğrusu lüğavi olarak ise şüphe duyulan işi açıklığa kavuşturan her şey delildir.

Yüz senenin geçmiş olması mefkudun öldüğüne delildir. Fakat bu delil diye isimlendirilmez. Bu ve bunun gibi zamansal ve mekânsal karineler emare diye isimlendirilirler.

Bu hadisin iktizası Hanefilere göre normalde müddeiye yeminin gerekmemesidir.

İmamiye ve geri kalan mezheplere göre ise müddea aleyhe (münkire) gereken şey ise müddeiye karşı yemin etmektir.

---

[309] Tirmizi, Ebi İsa Muhammed bin İsa, e*l-Camiu'l-Kebir,* Darü'l-Ğarbi'l-İslami, Beyrut1998, III, 18, Ahkâm, 12.

[310] Zeydan, s. 91.

Şu kadar var ki müddea aleyh(münkir) yeminden kaçınırsa hâkim yemini, delil getirememesi sebebiyle müddeiye yöneltir. Müddeinin şahit getirmesi durumunda veya ikincisinde aciz kalırsa bu durumda hâkim onu yemin etmeye zorlar. Bu mali hukuki konulardadır.[311]

**Kaideyle ilgili ayet:**

**يَا اَيُّهَا الَّذينَ اٰمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ اَوْ اٰخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ اِنْ اَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى الْاَرْضِ فَاَصَابَتْكُمْ مُصيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰوةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّٰهِ اِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرى بِه ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبٰى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّٰهِ اِنَّا اِذًا لَمِنَ الْاٰثِمينَ**

“Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan, başka iki kişi (şahit olsun). Eğer şüpheye düşerseniz o iki şahidi namazdan sonra alıkoyarsınız; ‘Bu vasiyet karşılığında hiçbir şeyi satın almayacağız, akraba (menfaatine) de olsa; Allah (için yaptığımız) şahitliği gizlemeyeceğiz, (aksini yaparsak) bu takdirde biz elbette günahkârlardan oluruz’ diye Allah üzerine yemin ederler.”[312]

Bu ayetin konumuz olan külli kaideyle olan ilgisi ayetin sebeb-i nüzulünde yatmaktadır. Bu âyetin nüzul sebebi: Temim-i Dârî ve kardeşi Adî ve beraberlerinde Amr b. el- Âs'ın azatlısı Büdeyl üçü ticaret için Şam'a çıkmışlardı. Büdeyl, Müslüman muhacir; diğer iki kardeş de henüz Hıristiyanlardı. Şam'a vardıklarında Büdeyl hastalanmış ve yanında nesi varsa hepsini güzelce bir defter yapıp bir sayfaya yazmış, arkadaşlarına haber vermeksizin kumaşların arasına yerleştirmiş, sonra onlara döndükleri zaman bu mallarını ailesine teslim edivermelerini vasiyet etmiş ve ölmüştü. Onlar da o malların içinden üç yüz miskal miktarında altın ile işlenmiş bir gümüş kabı almışlar, geri kalan eşyayı döndüklerinde Büdeyl'in ailesine teslim etmişlerdi. Bunlar da eşyayı araştırdıklarında defteri bulmuşlar, o gümüş kabın da yazılmış olduğunu görmüşler, Temim ile Adiyy'e, "Bu kap nerede?" diye sormuşlar, "Bilmiyoruz, bize teslim ettiğini size verdik" demişlerdi. Bunun üzerine Rasulullah' ın huzurunda muhakeme olunmuşlar, bu "Ey iman edenler" âyeti indirilmişti. Bundan dolayı Rasulullah, Temim ile Adiyy'i ikindi

[311] Muhammed Hüseyin Kâşifi’l-Ğıtai, *Tahrirü’l-Mecelle,* (tahkik: Muhammed es-Saidi), Tahran 1422h., I, 184.
[312] Maide, 5/16.

namazından sonra minberin yanında, kendilerine teslim edilen eşyadan hiçbir şeye hainlik etmediklerine ve gizlemediklerine dair "Kendisinden başka ilâh olmayan" Allah'a kasem ile yemin ettirmiş, onlar da yemin ettiklerinden yollarını boşaltmıştı.[313]

Ayetin tefsirinde zimmîlerin Müslümanlara vesayeti gibi farklı tartışma konuları yer alsa da bizi ilgilendiren yönü bir muhakeme esnasında müddeinin delil getirmesi, münkirin de yemin etmesidir. Ayetin sebeb-i nüzulünde de gördüğümüz üzere Büdeyl'in ailesinin eşyaların arasında buldukları defteri delil olarak sunmaları ve eşyadan bir şey aldıklarını reddeden diğer iki kişinin de yemin etmeleri şeklinde gerçekleşen bir muhakemedir.

Kaynaklarda olayın devam eden süreci de yer almaktadır. Buna göre Büdeyl'in akrabaları bahse konu olan eşyaları pazarda görünce farklı bir tarzda yeniden muhakeme olmuş ve bu durumla ilgili olarak da bir sonraki ayet nazil olmuştur.

[313] Yazır, III, 353.

# SONUÇ

Dünya Kültür ve Medeniyetleri tarihine baktığımızda Sümerler, Asurlular gibi geçmişte yaşamış birçok medeniyet ile günümüzde yaşayan Avrupa Kültür ve Medeniyeti, İslam Kültür ve Medeniyeti gibi birçok medeniyetin var olduğunu görüyoruz.

Medeniyetlerin büyüklüğünü, birincisi sahip oldukları değerlerin zenginliğiyle ikincisi, Dünya Kültür ve Medeniyetine yaptıkları katkının büyüklüğü ve etkiledikleri toplulukların sayısıyla değerlendirebiliriz. Medeniyetlerin büyüklüğü bu iki konudaki veriler ile doğrudan orantılıdır.

Medeniyetlerin sahip oldukları değerlerin içerisinde kültürel, sanatsal, hukuki, dilsel vb. alanlar mevcuttur. İslam Kültür ve Medeniyeti de gerek geçmişte gerek günümüzde bu alanlarda sahip olduğu zenginlikler ve birçok toplumu etkilemiş olmasıyla diğer medeniyetlere göre büyüklük arzetmektedir.

Yukarıda örnek olarak verdiğimiz alanların içerisinde çalışmamız itibariyle bizi yakından ilgilendiren alan hukuktur. Bu alanda İslam Kültür ve Medeniyetinin, mer'iyyete girdiği tarihten itibaren diğer hukuk sistemleri içerisinde önemli bir yer edinmiş ve birçok devletin yakın zamana kadar uyguladıkları hatta bazı maddeleri farklı ülkelerde hala mer'iyyetteki zenginliği olan Mecelle üzerinde durduk.

Tanzimat dönemi ıslahat hareketlerinde üzerinde durulan hususlardan bir tanesi de tek hâkimli şeriyye mahkemelerinin yerine çok hâkimli nizamiye, ticaret vs. mahkemelerinin kurulmasıydı. Bu ıslahat gerçekleştirilmiş ve bu da beraberinde bir takım sorunlar getirmişti ki yeni mahkemelerin hâkimlerinin İslam hukuku bilgilerinin yetersizliği bunlardan birisidir. Bu ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan bir medeni kanun ihtiyacı gibi nedenler Mecelle'nin hazırlanmasının iç sebeplerini teşkil ediyordu.

Diğer taraftan Avrupa'da sanayi inkılâbının gerçekleşmesi burada seri üretimi beraberinde getirmiş bu da Avrupalı tüccarların hammadde ve pazar arayışına girmelerine neden olmuştu. Bu anlamda Osmanlı devleti Avrupalı tüccarların iştihasını kabartıyordu. Bunun sonucu olarak da Osmanlı devletinde dış ticaret gelişmiş hatta Avrupalı tüccarlardan Osmanlı memleketine yerleşenler bile olmuştu. Bu ticari gelişmelerin sonucu olarak da zaman zaman ticari ihtilaflar ortaya çıkmış ve bu ihtilafları çözmek içinde üyeleri arasında yabancı tüccarların da bulunduğu adli meclisler kurulmuştu. Bu da beraberinde bir medeni kanun ihtiyacını doğurmuştu.

Ayrıca Avrupalı devletler azınlıkların haklarını bahane ederek Osmanlının içişlerine karışıyorlardı. Osmanlı devleti de yayınladığı Islahat Fermanı ile azınlıklara daha geniş haklar veriyordu ki bu fermanın maddeleri de Mecelle'nin hazırlanmasını zaruri kılıyordu.

Uzun tartışmalar sonucu hazırlanması kararlaştırılan Mecelle'de metot olarak fıkıh ve fetva kitapları ihtilaflardan uzak bir şekilde maddeler halinde özetlenmiş, hem meseleci hem de mücerret metot kullanılarak kendine has karma metotla kaleme alınmıştır.

İçerik olarak da farklı bir durum arzetmektedir. Örneğin usul hukuku medeni kanunda yer almaması gerektiği halde Mecelle' de yer almış, bir medeni kanunda yer alması zaruri olan aile hukuku, miras ve vasiyet gibi konular Mecelle'de yer bulamamıştır.

Yukarıda gördüğümüz nedenlerle ve kendine has özellikleriyle kaleme alınan Mecelle ilk kitabının tamamlanması ile 1869 yılında mer'iyyete girmiş ve zaman zaman ta'dil çalışmaları yapılmasına rağmen 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun kabul edilmesiyle mer'iyyetten kaldırılmıştır.

İslam kültür ve medeniyetinin hukuk alanındaki zenginliklerinden biri de külli kaidelerdir. Bir kısmının ifadesini hadis-i şeriflerden bulduğu külli kaideler genel kabule uygun olarak "Hukukun temel ilkelerini yansıtan, farklı alanlardaki fer'i meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel önerme anlamında fıkıh terimi" şeklinde tanımlanmıştır.

Soyut nitelikte olmak, müsellemattan olmak ve ağlebi olmak gibi özelliklere sahip olan külli kaideler ile hüküm verme konusu tartışılmış ve –Mecelle mazbatasında da belirtildiği gibi- genel kabule göre bir nassa dayanan kaidelerin hükme medar olabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak bu noktada da farklı bir itiraz yükselmiş, bu durumda hükmün kaynağının külli kaide değil ilgili nass olacağı ifade edilmiştir.

Hükme kaynak olma noktasında varılan sonuç ne olursa olsun şu bir gerçek ki kaidelerin her biri bir nassa dayandığı ölçüde değer kazanacaktır. Biz de çalışmamız boyunca bu hususu göz önünde bulundurduk. Mümkün olduğu kadar çok ayetle ve yine mümkün olduğu kadar çok kaide arasında ilgi kurmaya başka bir deyişle kaideleri ayetlerle temellendirmeye çalıştık. Çalışmamızın başında yeterince ayet bulup bulamayacağımız endişesiyle bu çalışmanın tamamlanıp tamamlanamayacağı noktasında tereddütler

yaşasak da geldiğimiz noktada beklediğimizden daha fazla kaideyi beklediğimizden daha çok ayetle temellendirdiğimizi ifade etmeliyiz.

Bu bağlamda ilk önce niyet ve kasıtla ilgili kaideleri ele aldık. Bu kaideleri incelememiz neticesinde kişinin bir eylemde bulunurken bu eylemin sonucunun kişinin zihninden ve kalbinden geçen düşünceye göre değerlendirilmesi gerektiğini gördük. Niyet ve kasıtla ilgili kaideleri desteklediğini düşündüğümüz ayetlerde de aynı espri mevcuttu. Birinci ayete göre kişi yanlış bilgiyle veya ağız alışkanlığı ile yaptığı yeminden değil, bilerek ve kalbi yönelişle yaptığı yeminden sorumludur. İkinci ayetle de kişini sadaka vermek gibi zahiren güzel bir eylemde bulunurken bile eyleminin sonucunun yine niyetine göre belirleneceğini görmüş olduk.

Akabinde istishabla alakalı kaideleri ve ilgili olduğunu düşündüğümüz ayetleri ele aldık. İstishabın yapılan tanımlarının ortak noktasını, eskiden beri devam edip gelen bir şeyin değiştiğine dair kesin bir bilgi olmadıkça o şeyin gelecekte de var olmaya devam edeceği esprisi oluşturmaktaydı. Bu konuda üzerinde durmamız gereken en önemli nokta değişimin kesin bir bilgiye dayanması gerektiği, aksi halde yani zanni bilgiye dayanması durumunda değişimin gerçekleşmeyeceğiydi. Ele aldığımız ayetler de bu noktanın üzerinde durarak zanni bilgiyi yermekte ve inananları bu bilgiye göre hareket etmekten men etmektedir. Dolayısıyla kesin bilgiye dayanmayan yeni bir durumun istishabla amel ederek eskisinin yerini alamayacağını ayetlerden çıkarmış olduk.

Sonrasında içtihat konusundaki kaideleri ve bu kaidelere delil olabilecek ayetleri ele aldık. Ve bu ayetlerde her ikisi de zanni delile dayandığı için iki kişinin bir konudaki farklı içtihatlarının bir birini iptal etmeyeceğini gördük. Bundan da evvel bir konuda eğer nass mevcut ise o konuda zaten içtihat edilemeyeceğini göstermiş olduk.

Daha sonra ele aldığımız ayetlerle İslam dininin kolaylık dini olduğunu, dini yaşamanın Allah tarafından kolaylaştırıldığını, dolayısıyla insanların da sosyal münasebetlerinde bir birlerine karşı hayatı kolaylaştıracak bir tutum içerisinde olmaları gerektiğini gördük.

Bir başkasına kasıtlı olarak zarar vermenin ayetlerle yasaklandığını, uğranılan bir zarara aynıyla karşılık vermenin de dinin özüne aykırı olduğunu ve iki zarar arasında tercih yapmak zorunda kalındığında da az olan zararın tercih edilerek daha büyüğünden korunulması gerektiğini görmüş olduk. Aynı şekilde bir menfaatle bir zarar çakıştığında

da menfaatten vazgeçerek zarardan da korunulması gerektiğini de yine ayetlerden çıkardık.

Normal zamanda haram olan şeylerden zaruret durumunda istifade etmenin mübah olacağını ifade eden kaidelerle, bu istifadenin zaruret halinden çıkacak kadar olması gerektiği ve yine zaruret durumunda olan birisinin bir başkasına zarar verme hakkının olmadığını, ancak zaruret durumundan kurtulmak için bir başkasına zarar vermişse bu defa da verdiği zararı daha sonra tazmin etmesi gerektiğini ifade eden kaideleri de ele aldığımız ayetler ile desteklemiş olduk.

Birçoğunun ifadesini hadis-i şeriflerden bulduğu ve yine birçoğunun asırların süzgecinden geçerek ulemanın dimağında hayat bulduğu külli kaidelerin, ümmetin hatada ittifak etmeyeceği ve Allah Rasulü'nün dini konularda kendi heva ve hevesinden konuşmayacağı fehvasından hareketle daha kapsamlı çalışmalarda daha çok kaidenin ve yine daha çok ayetle temellendirilebileceği inancını taşıyoruz.

## KAYNAKÇA


Abdüssettar Efendi, *Mecelle Şerhi Teşrih*, Mihran Matbaası, İstanbul 1883.

Ahmed Şükrü, *Tevşih-u Kavaid-i Fıkhiye*, Necmi İstikbal Matbaası, İstanbul 1327.

Akgündüz, Ahmet, *Mukayeseli İslam Ve Osmanlı Hukuku Külliyatı,* Dicle Ünv. Hukuk Fak. Yayınları, Diyarbakır 1986.

Ali Ahmed en-Nedevi, *el-Kavaidü'l- Fıkhiyye*, Darü'l-Kalem, Dımeşk 1986.

Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerh-i Mecelletü'l- Ahkâm: Şerh-ü Kavaidi'l-Külliyye*, İstanbul 1330.

Alper, Ömer Mahir, "Külli", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, Ankara 2002, XXVI, 539-540.

Alusi, Mahmud Şükri, *Ruhû'l-Meani*, Dâr-u İhyai't-Türasi'l-Arabî, Beyrut Ts.

Apaydın, H. Yunus, "İctihad", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul 2000, XXI, 432-445.

Arslan, Ali, *Büyük Kur'an Tefsiri*, Okusan Kültür Hizmetleri, İstanbul t.y.

Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyeden Kavaid-i Külliye Şerhi*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul 1327.

Aydın, Mehmet Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliye", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, Ankara 2003, XXVIII, 231-235.

Azzam, Abdülaziz Muhammed, *el-Kavaidü'l- Fıkhiyye*, Darü'l-Hadis, Kahire 2005.

Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (Yayınlanmamış Çalışma), Erzurum 1997.

Baktır, Mustafa, "Kaide", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul 2001, XXIV, 205-210.

Baktır, Mustafa, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Ahmet Cevdet Paşa", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu: 9-11 Haziran 1995- Ankara: Bildiriler (315-321)*, TDV Ankara 1995.

Bayraklı, Bayraktar, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'an Tefsiri*, Bayraklı Yayınları, İstanbul 2001.

Beğavi, Ebu Muhammed El- Hüseyin İbn-i Mes'ud, *Mealimü't-Tenzil*, Dar-u Tayyibe, Riyad 1409 h.

Belgesay, Mustafa Reşit, *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1947.

Berki, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, Ankara 1955.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1967.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meali Âlisi Ve Tefsiri,* Bilmen Yayınevi, İstanbul 1971.

Buhari, Muhammed b. İsmail b. İbrahim, *el-Cami': Sahihi Buhari*, (Birinci Baskı), Darü Tevki'n-Necat, Beyrut 1422 h.

Bursevi, İsmail Hakkı, *Ruhu'l-Beyan Tefsiri*, Matbaatü'l-Osmaniye, İstanbul 1330 h.

Cassas, Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkamü'l-Kur'an*, Dâr-u İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut 1996.

Celaleddin Muhammed b.Ahmed el-Mahalli ve Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekr es-Suyuti, *Tefsirü'l- Celaleyn*, Matbaat-ü İstikame, Kahire Ts.

Celaleddin es-Suyuti, *ed-Dürrü'l-Mensur fi't-Tefsiri bi'l-Me'sur*, Merkezi Hicr li'l-Buhusi ve'd-Dirasati'l-Arabiyyeti'l-İslamiyyeti, Kahire 2003.

Cemaleddin Kasımi, Muhammed b. Muhammed Saîd, *Tefsirü'l-Kasımi: Mehasinü't-Te'vil*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1978.

Cin, Halil ve Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi:- Özel Hukuk* (I-II), Timaş Yayınları, İstanbul 1990.

Cin, Halil ve Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi,* Sayram Yayınları, Konya 2003.

Demir, Abdullah, *Mecelle Ve Külli Kaideler*, Işık Akademi Yayınları, İzmir 2011.

Ebheri, Esirüddin Mufaddal b. Ömer b. Mufaddal, *Açıklamalı İsagoci Tercemesi (Kırk Mana) : Mantık Terimleri Sözlüğü İlaveli*, (Çev.: Talha Alp), Yasin Yayınevi, İstanbul (t.y.).

Ebû Hayyan el-Endelüsi, Esirüddin Muhammed, *en-Nehrü'l-mad mine'l-Bahri'l-Muhit*, Dârü'l-Cil, Beyrut 1995.

Ebussuûd Efendi, *İrşâd-ı Aklı Selim İla Mezayay-ı Kitab-il Kerim*, Dâr-u İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut Ts.

Ekinci, Ekrem Buğra ve Şimşirgil, Ahmed, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul 2008,

Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku,* Art Sanat Yayınevi, İstanbul 2008.

el-Kadi, Abdülfettah Abdülğani, "*Esbabu'n-Nüzûl Ani's- Sahabeti ve'l-Müfessirin,* Darüsselam, Kahire 2003.

Ergüney, Hilmi, *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kaideleri*, Yenilik Basımevi, İstanbul 1965.

es-Sa'buni, Abdurrahman, *el-Medhal li Diraseti't- Teşri'i'l- İslami*, Matbatü'r- Ravda, Şam 1982.

eş-Şatibi, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed, *el-Muvafakat*, Dar-ü İbni Affan, Suudi Arabistan Krallığı 1998.

eş-Şürbeci, Ali, *Tefsirü'l- Beşair ve Tenvirü'l- Besair*, Darü'l- Beşair, Şam 1997.

et-Taberi, Muhammed b. Cerir, *Camiu'l- Beyan, An Te'vili Ayi'l-Kur'an*, Mektebetü İbni Teymiye, Kahire Ts.

ez-Zerka, Ahmed Muhammed, *Şerhü'l-Kavaidü'l-Fıkhiyye*, Darü'l-Kalem, Şam 1989.

ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medheli'l- Fıkhiyyü'l- Amm*, Darü'l- Kalem, Şam 2004.

Fahrettin Razi, *Mefatihu'l- Ğayb,* Darü'l- Fikir, Beyrut 1981.

Gözübenli, Beşir, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu: 9-11 Haziran 1995- Ankara*, TDV Ankara 1995.

Günenç, Halil, *Büyük Şafii İlmihali*, Yasin Yayınevi, İstanbul 2009.

Gür, A. Refik, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınları, İstanbul 1975.

Gürkan, Ahmet, *Kur'an'ın Nasih ve Mensuh Ayetleri*, Yeni İlahiyat Kitabevi, Ankara 1980.

Hacı Reşit Paşa, *Ruhu'l- Mecelle*, Darü'l-Hilafeti'l- Aliyye, 1326.

Hazin, Ali b. Muhammed b. İbrahim, *Tefsirü'l-Hazin: Lübabü't-Te'vil fi Meani't-Tenzil*, Darü'l-Kütübi'l- Arabiyyeti'l-Kübra, Mısır Ts.

İbni Aşur, Muhammed et-Tahir, *et-Tahrir ve't-Tenvir*, Darü't-Tevnisiye, Tunus 1984

İbn Ebû Hâtim, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Muhammed b. İdris, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim: Müsneden an Rasulillah s.a.v. ve's-Sahabe ve't-Tabiin*, Mektebet-ü Nizâr Mustafa El-Bâz, Mekke 1997.

İbni Kesir, Ebü'l-Fida İmadüddin İsmail B. Ömer, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim*, Müesseset-ü Kurtuba, Kahire 2000.

İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvini, *Sünen*, Darü'l-Ma'rife, Beyrut 1996.

İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefi, el-*Eşbah ve'n-Nezair ala Mezheb-i Ebî Hanife en-Nu'man*, Müessesetü'l-Halebi, Kahire 1968.

İmam Malik, Malik Bin Enes, *Muvataa*, Darü'l-Hadis, Kahire 2005.

Kadı Beydavi, Nasurü'd-Din Ebi Said Abdullah bin Ömer bin Muhammed el- Şirazi, *Envarü't-Tenzil ve Esrarü't-Te'vil*, (I-II), Darü'l-Kütübi'l- İlmiye, Beyrut 2003.

Karaman, Hayreddin, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi,* İz Yayıncılık, İstanbul 1999.

Karaman, Hayrettin vd., *Kuran Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*, (I-V), D.İ.B. Yayınları, Ankara 2003.

Kaşıkçı, Osman*, İslam Ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV Yayınları, İstanbul 1997.

Kaşıkçı, Osman, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", (Ed.: Bülent Arı- Selim Aslantaş), *Adalet Kitabı*, (ss. 221-241), Orient Yayıncılık, Ankara 2007.

Kızılkaya, Necmettin, "Hanefi Furû-ı Fıkıh Eserlerinde Fıkhî Kâidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi'u's-Sanâi'", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (Sayı: 8), 2006.

Kurtubi, *el-Câmiu Li Ahkâmi'l- Kur'an*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2006.

Kurtuluş, Rıza, "Külliyat", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, Ankara 2002, XXVI, 540-541.

Mardin, Ebul'ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet* Paşa, TDV Yay., Ankara 2009.

Mehmet Vehbi Efendi, *Hülasatü'l Beyan Fi Tefsiri'l Kur'an*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1969.

Mevdudi, Ebu'l-A'la, *Tefhimü'l-Kur'an,* (Çev: Ahmed Asrar), Bengisu Yayınevi, İstanbul 1997.

Mevsıli, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud, *el-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtar*, Darü'r-Risaleti'l-Alemiyye, Şam 2009.

Mirgani, Muhammed Osman B. Muhammed B. Abdullah El-Hüseyni, *Tacü't-Tefsir Li-Kelami'l-Meliki'l-Kebir*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1979.

Muhammed Hüseyin Kâşifi'l-Ğıtai, *Tahrirü'l-Mecelle*, (Tahkik: Muhammed es-Saidi), Tahran 1422h.

Muhammed Mahmud Hicazi, *Furkan Tefsiri*, ( Çev.: Mehmet Keskin), İlim Yayınları, İstanbul Ts.

Muhammed Tahir Etasi, *Şerhü'l-Mecelle*, (Yayınevi Belirtilmemiş), Humus 1930 (tıpkıbasım).

Mukatil Bin Süleyman, *Tefsir-i Kebir*, (Çev.: M. Beşir Eryarsoy), İşaret Yayınları, İstanbul 2006.

Nesefi, Abdullah b. Ahmed, *Medarikü't-Tenzil ve Hakaiku't-Te'vil, Darü'n- Nafaes,* (I-IV), Beyrut 2006

Okiç, M. Tayyib, *Tefsir ve Hadis Usulünün Bazı Meseleleri*, Nun Yayıncılık, İstanbul 1995.

Öner, Necati, *Klasik Mantık*, (İkinci Baskı), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara 1974.

Özen, Şükrü, "Furuk", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul 1996, XIII, 223-227

Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İSAV Yayınları, İstanbul 1973.

Selim Rüstem Baz el- Benani, *Şerhü'l- Mecelle*, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut 1986.

Seyyid Kutub, *Fi Zılal-il Kur'an*, Darü'ş-Şuruk, Beyrut 1982.

Şaban, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Çev: İbrahim Kafi Dönmez), TDV Yay., Ankara 2007.

Şankıti, Muhammed Emin bin Muhammed Muhtar el-Cekeni, *Edvaü'l- Beyan fi İdahi'l-Kur'an bi'l- Kur'an*, Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1973.

Şevkani, Muhammed bin Ali bin Muhammed, *Fethu'l- Kadir el- Cami' Fenni'r- Rivayeti ve'd-Dirayeti min İlmi't-Tefsir*, Mustafa el-Babi el-Halebî Basımevi, Kahire 1964.

Şirbini, Şemsüddin Muhammed bin el- Hatib, *Muğni'l-Muhtaç*, Darü'l-Ma'rife, Beyrut 1997

Şirbini, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafii, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Kerim es-Siracü'l-Münir*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2004.

Tabersi, Ebû Ali Eminüddin Fazl b. Hasan b. Fazl, *Mecmaü'l-beyân fî tefsiri'l-Kur'ân*, Müessesetü'l-İ'lam li'l-Matbuat, Beyrut 1995.

Tirmizi, Ebi İsa Muhammed bin İsa, e*l-Camiu'l-Kebir*,Darü'l-Ğarbi'l-İslami, Beyrut 1998.

Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, (10. bs), Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2005.

Ustaosmanoğlu, Mahmut, *Ruhu'l-Furkan*, Ahıska Yayınevi, İstanbul 2010.

Vahidi, Ebi'l Hasan Ali bin Ahmed en-Neysaburi, *Esbabu'n-Nüzûl*, Müessesetü'r-Reyyan, Beyrut 1991.

Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak "Fıkıh Kaideleri" ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife: Bilimsel Birikim* (1. Sayı, Bahar Dönemi), 2001.

Yavuz, Hulusi, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu: 9-11 Haziran 1995- Ankara,* TDV, Ankara 1995.

Yavuz, Hulusi, "Mecelle'nin Tedvini Ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", (Ed.: Mübahat Kütükoğlu), *Ahmet Cevdet Paşa Semineri: 27-28 Mayıs 1985- İstanbul: Bildiriler, (*ss. 41-101), İstanbul Ünv. Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırma Merkezi, İstanbul 1986.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili,* (I-X), Azim Dağıtım, İstanbul Ts.

*Yeni Türk Ansiklopedisi*, Mecelle, Ötüken Yayınevi, İstanbul 1985, VI, 2245-2247.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İzmir 2001.

Zemahşeri, Ebü'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed, *El-Keşşaf an Hakaiki Gavamizi't-Tenzil ve Uyuni'l-Ekavil fi Vucühi't-Te'vil*, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad 1998.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriati'l-İslamiyyeti*, Müessesetü'r-Risaleti Naşirun, Beyrut 2005.

Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, (I-VIII), Dârü'l-Fikr, Dımaşk 1997.

Zuhayli, Vehbe, *Tefsirü'l-Münir*, Darü'l-Fikir, Şam 2003.

## ÖZGEÇMİŞ

| | |
|---|---|
| **Kişisel Bilgiler** | |
| Adı Soyadı | Abdullah TUZCU |
| Doğum Yeri ve Tarihi | Erzurum - 1980 |
| **Eğitim Durumu** | |
| Lisans Öğrenimi | Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi |
| Y. Lisans Öğrenimi | Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri, Tefsir Bilim Dalı |
| Bildiği Yabancı Diller | Arapça |
| **İş Deneyimi** | |
| Çalıştığı Kurumlar | Sivas/Zara Kürünlü ve Tuzlagözü Köyleri Camii, Erzurum Aktoprak Mah. Camii, D.İ.B. Ömer Nasuhi Bilmen İhtisas Eğitim Merkezi, İstanbul/Eyüp Gümüşsuyu Camii, Samsun/Lâdik İlçe Vaizliği |
| **İletişim** | |
| E-Posta Adresi | abdullahtuzcu@windowslive.com<br>abdullahtuzcu@hotmail.com.tr |
| **Tarih** | 2012 |