

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

ALİ HAYDAR EFENDİ ÖRNEĞİNDE
MECELLE’NİN FIKIH USÛLÜ’NE YANSIMALARI

Yüksek Lisans Tezi

Yusuf ÇİFTÇİ

İSTANBUL–2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

ALİ HAYDAR EFENDİ ÖRNEĞİNDE
MECELLE’NİN FIKIH USÛLÜ’NE YANSIMALARI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan: Yusuf ÇİFTÇİ

Danışman: Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ

İSTANBUL–2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

İLAHİYAT Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi YUSUF ÇİFTÇİ nin ALİ HAYDAR EFENDİ ÖRNEĞİNDE MECELLE'NİN FIKIH USULÜNE YANSIMALARI adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 25.01.2010 tarih ve 2010/01-26 sayılı kararıyla ile oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 28.05.2010

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. VECDİ AKYÜZ
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. HASAN HACAK
3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. ALİ COŞKUN



ÖZET

ÇİFTÇİ, Yusuf, “Ali Haydar Efendi Örneğinde Mecelle’nin Fıkıh Usûlü’ne Yansımaları”, Danışman Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Bu araştırmada XIX. y.y.’da İstanbul’da yaşamış olan son dönem Osmanlı hukukçusu Büyük Ali Haydar Efendi’nin Fıkıh Usûlü’ne dair yazdığı “Usûl-ü Fıkıh Dersleri” adlı eseri örneğinde Osmanlı Devleti’nde medeni hukuk alanında kanun metni olarak hazırlanan “Mecelle”nin Fıkıh Usûlü’ne yansımaları araştırılmıştır.

Araştırmamız üç ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde eserin sahibi Ali Haydar Efendi’nin hayatı ve eserleri, ilmî kişiliği, hocaları, öğrencileri, yaptığı memuriyetler araştırılmıştır.

İkinci bölümde Osmanlı Medeni Hukuku “Mecelle”yi ortaya çıkaran nedenler, hazırlık aşamaları, yürürlüğe girmesi, İslam âlemine etkisi, yürürlükten kaldırılması, üzerinde yapılan çalışmalar hakkında bilgiler verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise “Mecelle” maddelerinin “Usûl-ü Fıkıh Dersleri” adlı esere yansıması, maddelerin işlenişi, metodu ile Fıkıh Usûlü konuları bağlamında bu maddelerle ilgili verilen örnekler incelenmiştir.

ABSTRACT

ÇİFTÇİ, Yusuf, “The Reflections Of Mecelle To The Fiqh Style In The Case Of Ali Haydar Efendi”, Supervisor Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ, Marmara University Divinity Faculty, 2010.

In this study was researched that reflections of “Mecelle” to the Fiqh Style. The Mecelle was prepared as the law text on the civil law area of Ottoman State in the case of “Fiqh Style Lessons” about Fiqh Style wrote by recently Ottoman lawyer Big Ali Haydar Efendi who lived in Istanbul in XIX. Century. This study consists of three main parts. In the first part were informed about the owner of the work Big Ali Haydar Efendi’s life and his works, his scientific personality, his teachers, his students, his duties. In second part were informed about reasons that uncovered the Ottoman Civil Law “Mecelle”, preparation phases, entering into force, The effect on the Islamic world, its repealing, studies on it. In third part were examined “Mecelle” articles that named in the “Fiqh Style Lessons”, the handling of this matters, the examples given on the subject.

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1 Eserde ele Alınan Maddelerin Mecelle Konularına göre Dağılımı	67
Şekil 2 Eserde Ele Alınan Maddelerin Fıkıh Usûlü Konularına Göre Dağılımı	69
Şekil 3 Beyan Türleri	112

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
A.Ü.İ.F.D.	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.y.	Basım yeri yok
Bkz	Bakınız
bl.	Bölüm
B.O.A.	Başbakanlık Osmanlı Arşivleri
c.	Cilt
C.Ü.İ.F.	Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
C.Ü.İ.F.D.	Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
çev.	Çeviren
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
h.	Hicrî
İ.A	İslam Ansiklopedisi
İ.S.A.M.	İslam Araştırmalar Merkezi
ktb.	Kütüphane
md.	Madde
M.Ü.İ.F.V.	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
ö.	Ölüm Tarihi

s.	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.y.	Sayı
T.D.E.A.	Türk Dünyası Edebiyatçıları Ansiklopedisi
T.D.V.	Türkiye Diyanet Vakfı
t.y.	Basım tarihi yok
yay.	Yayınlayan
YBD	Yazarı belli değil
y.y.	Yüzyıl

İÇİNDEKİLER

ŞEKİL LİSTESİ	iii
KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
ÖNSÖZ	11
GİRİŞ.....	12
BİRİNCİ BÖLÜM	16
BÜYÜK ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, İLMİ ŞAHSİYETİ VE ESERLERİ	16
1.1. DOĞUMU VE ADI	17
1.2. EĞİTİMİ.....	18
1.3. ŞAHSİYETİ VE İLMÎ KİŞİLİĞİ	19
1.4 TALEBELERİ	21
1.5. ÇEŞİTLİ DEVLET KADEMELERİNDE ALDIĞI GÖREVLER	22
1.6. VEFÂTI	24
1.7. ESERLERİ VE USÛL-Ü FIKIH DERSLERİ ADLI ESERİ	24
1.7.1. Eserleri	24
1.7.2. Ali Haydar Efendi’nin Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eseri	26
1.7.2.1. Genel Bilgiler	26
1.7.2.2. Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserin İçindekiler Bölümü	27
1.7.2.3. Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserde Yararlanılan Kaynaklar	33
1.7.2.4. Büyük Ali Haydar Efendi ve Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserinin Önemi	34
İKİNCİ BÖLÜM	
MECELLE’NİN TARİHÇESİ VE İSLAM HUKUKU’NDAKİ ETKİLERİ	36
2.1. MECELLE’Yİ ORTAYA ÇIKARAN ÂMİLLER	37

2.2. TANZİMAT DÖNEMİ KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ	38
2.3. BATILI DEVLETLERİN MECELLE’NİN HAZIRLANMASINDAKİ ETKİLERİ	39
2.4. OSMANLI DEVLETİ’NİN MEDENİ KANUNA OLAN İHTİYACI.....	40
2.5. MECELLE CEMİYETİ’NİN KURULUŞU VE ÇALIŞMALARI	42
2.6. AHMET CEVDET PAŞA	44
2.7. MECELLE HUKUK MECMUASININ İÇERİĞİ VE SİSTEMATİĞİ	45
2.8. MECELLE’NİN HAZIRLANMASI	46
2.9. MECELLE’NİN DAYANDIĞI FIKHÎ KAYNAKLAR	47
2.10. MECELLE’YE GETİRİLEN BELLİ BAŞLI ELEŞTİRİLER	48
2.11. TA’DİL VE TAMAMLAMA ÇALIŞMALARI	49
2.12. MECELLE’NİN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI.....	50
2.13. MECELLE ÜZERİNE YAPILAN ÇALIŞMALAR.....	52
2.13.1. Genel Şerh Çalışmaları:	52
2.13.2. Genel Hükümleri Şerh Çalışmaları	53
2.13.3. Mecelledeki Belli Bâblarla İlgili Şerhler.....	54
2.13.4. Mecelle Hakkında Yapılan Müstakil Kitap Çalışmaları.....	55
2.13.5. Mecelle Hakkındaki Makale, Ansiklopedi Maddeleri ve Diğer Mütâlaâlar	56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BÜYÜK ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN USÛL-Ü FIKIH DERSLERİ ADLI ESERİNDE ELE ELİNAN MECELLE MADDELERİ VE BU MADDELERİN İŞLENİŞ METODU

3.1. USÛL-Ü FIKIH DERSLERİ ADLI ESERDE YER ALAN MECELLE MADDELERİNİN İŞLENİŞ METODU	63
3.2. USÛL-Ü FIKIH DERSLERİ ADLI ESERDE YER ALAN MECELLE MADDELERİYLE İLGİLİ GENEL İSTATİSTİK	65
3.3. ESERDE GEÇEN MADDELERİN MECELLE KONULARINA GÖRE DAĞILIMI	69
3.3.1. Genel Kurallarla İlgili Maddeler.....	69
3.3.2. Satım Akdini Düzenleyen Maddeler.....	71

3.4.4. Haber Konusunda İşlenen Maddeler	117
3.4.4.1. Haberin Kısımları Konusunda İşlenen Maddeler	117
3.4.4.2. Râvinin Durmu Konusuyla İlgili Maddeler	117
3.4.4.3. Ta'n Sebepleri İle İlgili Maddeler	119
3.4.4.4. Haberin Konusu Başlığı Altında İşlenen Maddeler	120
3.4.5. Kıyas Konusunda İşlenen Maddeler	122
3.4.5.1. Kıyasın Şartları Konusunda İşlenen Maddeler	122
3.4.5.2. Nasların Ta'lîli Konusunda İşlenen Maddeler	125
3.4.6. İstihsân Konusunda İşlenen Maddeler ve Ali Haydar Efendi'nin İstihsan Konusuna Getirdiği Farklı Yaklaşım	126
3.4.7. Hüküm Konusunda İşlenen Maddeler	127
3.4.7.1. Teklîfi Hükümlerle İlgili İşlenen Maddeler	127
3.4.7.2. Vaz'î Hükümlerle İlgili İşlenen Maddeler	129
3.4.7.2.1. İllet Konusunda İşlenen Maddeler	129
3.4.7.2.2. Sebep Konusunda İşlenen Maddeler	132
3.4.7.2.3. Şart Konusunda İşlenen Maddeler	137
3.4.8. Ehliyet Konusunda İşlenen Maddeler	138
3.4.8.1. Vücûb Ehliyeti Konusunda İşlenen Maddeler	139
3.4.8.2.1. Edâ Ehliyetini Kısmen Ya Da Tamamen Ortadan Kaldıran Durumlar Konusunda İşlenen Maddeler	141
3.4.8.2.1.1. Küçüklük Konusunda İşlenen Maddeler	141
3.4.8.2.1.2. Bunama Konusunda İşlenen Maddeler	142
3.4.8.2.1.3. Hastalık Konusunda İşlenen Maddeler	143
3.4.8.2.1.4. Ölüm Konusunda İşlenen Maddeler	145
3.4.8.2.1.5. Bilgisizlik Konusunda İşlenen Maddeler	146
3.4.8.2.1.6. İkrâh Konusunda İşlenen Maddeler	146
3.4.9. İçtihâd Konusunda İşlenen Maddeler	146

SONUÇ.....	148
KAYNAKÇA.....	150

ÖNSÖZ

Osmanlı Devleti'nde, yakın dönemde yaşanan en önemli yeniliklerden biri de hukuk alanında bir kanun metni olan Mecelle'nin yazılması ve yürürlüğe girmesidir. Mecelle aynı zamanda İslam Hukuku adına bir yenilik olmuştur. Fıkıh kitapları ve mevcut kamu otoritelerinin çıkardığı kanunnâmelerle yürüyen hukûkî hayat, böylece modern anlamda bir metne kavuşmuş olmaktadır.

Birçok alanda etkilerini hissettiren bu kanun mecmuası Ali Haydar Efendi ile birlikte Fıkıh Usulü alanında da kendisine yer bulabilmiştir. Elinizdeki çalışma Osmanlı Devleti'nin son dönemlerde yetiştirdiği hukuk adamlarından Büyük Ali Haydar Efendi'ye ait Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserde yer alan Mecelle maddeleri ve bu maddelerin işleniş metodunu araştırmaktadır. Fıkıh Usulü'nün, hukuk alanında üretilen güncel metinlerle bağlantısını gösterme çabası bakımından, Ali Haydar Efendi'nin bu çalışmasının önemli olduğunu düşünüyoruz.

Bu tezin hazırlanmasında katkılarını ve ilgisini esirgemeyen muhterem hocam Prof. Dr. Vecdi Akyüz'e, tezin yazıya geçirilmesinde bana yardımcı olan değerli arkadaşım Hasan Güçlü'ye ve sevgili eşim Gülbahar Çiftçi'ye teşekkür ederim.

Erzurum, 2010

Yusuf ÇİFTÇİ

GİRİŞ

Hukuk külliyatı içerisinde uzun yıllar uygulama alanı bulmuş olan İslam Hukuku'nun kendine özgü bir sistematığı olduğu kabul edilen bir gerçektir. Bu hukuk sistemini özgün kılan hususlar ise kendine özgü kaynakları, metodolojisi ve getirdiği özgün kurumlarıdır.

İslam Hukuk Metodolojisi oldukça erken dönemde bir bilim dalı olarak ortaya çıkmış ve kendi literatürünü oluşturabilmiştir.

İslam Hukuk Metodolojisi ya da bilinen adıyla Fıkıh Usûlü eserlerinin telifinde izlenen üç temel yöntemden söz edilir. Bunlar müçtehit imamların ürettiği fıkıhtan hareketle usûl tespit eden fukaha yöntemi, İslam Hukuku'nun temel kaynakları olan Kur'an ve sünnetten hareketle usûl tespit eden mütekellimin yöntemi ve her iki yolu birleştiren karma/memzuc yöntemleridir.¹ Usûl kitaplarında bu anlayışa bağlı olarak seçilen örnekler de Kitap, sünnet ve fukahânın içtihatları olmuştur. Büyük Ali Haydar Efendi'nin tezimize konu olan eseri de fukaha yöntemine göre yazılmış bir eserdir. Ancak O'nun yazdığı bu eser fukaha yöntemiyle yazılan diğer eserlerden farklıdır. Bu farklılık ise Ali Haydar Efendi'nin usûl konularını kanun metinleriyle zenginleştirerek işlemede yatmaktadır.

19. Yüzyılda pozitif hukuk alanında ortaya çıkan ihtiyaçlara bağlı olarak giderek artan kanun yapma ihtiyacı Osmanlı ülkesinde İslam Hukuku adına çok önemli bir adımın atılmasına yol açmış ve ülke genelinde mer'û olacak modern bir kanun metni hazırlanmıştır. Bu metin İslam hukukçularına yeni bir çalışma alanı sunmuş ve dönemin hukuk fakültelerinde ders kitabı olarak okutulmaya başlanmıştır. Mecelle ile ilgili ders veren hocalardan biri de Büyük Ali Haydar Efendi'dir. Ali Haydar Efendi aynı zamanda Fıkıh Usûlü derslerini de vermektedir. Ali Haydar Efendi usûl derslerine Mecelle maddelerini katarak usûl ilmini âdetâ güncellemiştir. Bu özelliği ile Haydar Efendi'nin bu eseri alışlagelen usûl kitaplarından farklılık arz etmektedir. Bize göre “Usûl-ü Fıkıh Dersleri” adlı çalışma bu yönüyle üzerinde durulması gereken bir eserdir. İslam Hukuku'nun, *kanun metinleri* halinde ortaya konabileceğini ispat eden Mecelle'nin

¹ Zekiyüddin Şaban, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, b.y., t.y., s. 18-19.

ardından bu çalışma, Fıkıh Usûlü'nün sadece soyut tartışmaların yer aldığı bir disiplin değil; aynı zamanda güncel uygulamalarla da bağlantılı olabileceğini örneklendirmektedir. Bu şekliyle Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı çalışma Fıkıh Usûlü tedvin edilirken kullanılan fukaha metodunun bir uzantısı olmaktadır.

Büyük Ali Haydar Efendi'nin söz konusu eseri *Osmanlı Müellifleri* adlı eserde belirtildiği üzere hicri 1307, miladi 1889/1890 yılında taş baskı olarak yayımlanmış ve kısa sürede tükenmiştir. Sonra mirasçıları tarafından tekrar basılan eserde eksik kalan takrîrlere müellifin talebesi Hacı Adil Bey tarafından *Sırat-ı Müstakim* mecmuasında yazı dizisi şeklinde; hicri 1326, miladi 1908 yılında da yine Hacı Adil Bey tarafından 558 sayfa büyük boy olarak kitap halinde basılmıştır. Bursalı Mehmet Tahir eser hakkında “*hikmet-i ulûmu islamiyye ile meşgûl olan zâtlar için en lüzumlu, nefis bir eserdir*” şeklinde övgüyle bahsetmektedir.² Eser, Mümin Çevik ve Kemal Meral tarafından yeni yazı ile 1966 yılında basılmıştır.³ Biz bu çalışmamızda Osmanlıca nüshayı esas aldık.

Eser biri Hacı Adil Bey tarafından, diğeri de müellifin usûl ilmine giriş mahiyetindeki ifadelerini içeren ve müellifin kendisi tarafından yazıldığı anlaşılan iki mukaddime, müellif'in “maksad” olarak isimlendirdiği ve ana bölüm başlığı olduğu anlaşılan iki maksad ve bir hâtime kısmından oluşmaktadır. Eserin hemen başında yer alan “*ilm-i usûl-ü fıkıhtan bi tevfiğ-i Teâlâ, tahrîren tenkîh ve şifâhen tadvîh olunacak işbu metin vecîz bir mukaddime, iki maksad ve bir hâtimeye rabt olunacaktır*” ifadesinde bahis konusu edilen mukaddimenin müellifin kendisine ait olan mukaddime olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifade aynı zamanda eserin genel muhtevasını ortaya koymaktadır.⁴

Eserin bize göre dikkat çeken özelliği kanun mecmuası olarak hazırlanan Mecelle maddelerinin mer'î bir hukuk olarak bir usûl kitabına bolca alınmış olmasıdır. Bu durum klasik usûl kitaplarının yazılış yöntemlerinden farklıdır ve bizi böyle bir araştırmaya sevkeden de bu farklılıktır.

² Mehmet Tahir Efendi, *Osmanlı Müellifleri*, c. I, s. 388. İstanbul, t.y.

³ Mehmet Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi” *DİA*, II, 396.

⁴ Bkz. Ali Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, İstanbul: el-Mektebetü'l-Mahmûdiye, t.y., ofset baskı, s. 7.

Çalışmamızı üç bölüme ayırdık.

Birinci bölümde Ali Haydar Efendi'nin hayatı, ilmi kişiliği, yetişmesi ve üstlendiği devlet görevleri hakkında genel bilgiler vermeye çalıştık.

İkinci bölümü ise çalışmamızın ikinci önemli unsuru olan Mecelle'ye ayırdık. Bu bölümde Mecelle'nin hazırlanmasına yol açan nedenler, hazırlanması, yürürlüğe girmesi, İslam dünyasına etkileri, yürürlükten kaldırılması gibi konuları ele aldık. Ayrıca bir fikir vermesi açısından da Mecelle üzerine yapılan çalışmalarla ilgili bir liste verdik.

Üçüncü bölüm tezimizin omurgasını oluşturmaktadır. Bu bölümde Ali Haydar Efendi'nin Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserinde yer alan Mecelle maddeleri, bu maddelerin işlenişi, konuyla ilgili örnekler, maddelerin işlenişinde takip edilen yöntem vb. konular incelenmiştir.

Mecelle maddelerinin usûl konularına yansıtılmasında izlenen yöntem genel hatlarıyla verilmiş; konunun ayrıntıları ise Mecelle bağlamında ilgili usûl konularının ele alındığı başlıklara bırakılmıştır. Mecelle maddeleri bağlamında, bu maddelerin Fıkıh Usûlü'ne yansıtılmasının incelenmesine geçmeden önce her bir usûl konusu hakkında Ali Haydar Efendi'nin yaklaşımları ekseninde tanıtıcı bilgiler vermeyi uygun bulduk. Bu konuları tanıtırken farklı usûl kitaplarından yer yer alıntılarda bulunarak konuyu daha anlaşılır hale getirmeye çalıştık. Ancak bu alıntıları yaparken Ali Haydar Efendi'nin belirlediği çerçeveye ve açıklamalara zarar verecek, ihlal edecek bir yöntem izlemedik. Bizzat müellifin kendisinden yaptığımız alıntılara da gerek görüldükçe sadeleştirmeler yapmaya çalıştık.

Ali Haydar Efendi yer yer eserinde Mecelle'den aktardığı maddeler bağlamında, ilgili maddenlerin düzenlediği konuları furu' açısından tartışır. Ancak bizim tezimizin esas konusu bu tartışmalar olmadığı için biz bu tartışmalara yer vermedik.⁵

⁵ Örnek için bkz. Ali Haydar Efendi, s. 522-524.

Mecelle maddeleri, Ali Himmet Berkî'nin 1982 yılında İstanbul'da Hikmet Yayınları tarafından yayınlanan *Açıklamalı Mecelle*'sinden, Berkî'nin latinize ettiği şekliyle alıntılanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BÜYÜK ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, İLMİ ŞAHSİYETİ VE ESERLERİ

1.1. DOĞUMU VE ADI

Büyük Ali Haydar Efendi milâdî 1837 (h. 1253) yılında Osmanlı Devleti'nin başkenti İstanbul'da doğmuştur.⁶ Babası Kısmet-i Askeriye Mahkemesi kâtiplerinden Kastamonulu Numan Efendi'dir.⁷ Ali Haydar Efendi'nin soyu anne tarafından Halvetiliğin Şabaniye koluna bağlı Karabaşî kolunun kurucusu olan Şeyh Nasuhî Efendi'ye (1648–1718) dayanmaktadır.⁸

Büyük Ali Haydar Efendi Türk hukuk tarihinde ilimleriyle ve hukuka yaptıkları önemli katkılarıyla bilinen ve aynı adı taşıyan iki büyük hukukçudan biridir. Söz konusu bu iki önemli şahsiyet arasındaki isim benzerliğinin yanı sıra her ikisinin de hukukçu olmaları, Mecelle üzerine önemli çalışmalarının bulunması ve aynı dönemde yaşamış olmaları gibi sebeplerden dolayı iki hukukçunun birbiriyle karıştırılmamaları için vefatlarından sonra birisine “büyük” diğerine “küçük” ya da “Mecelle Şârihi” lakapları verilmiştir. Bu lakapların verilmesinde söz konusu hukukçuların yaşları göz önüne alınmıştır. Zira Büyük Ali Haydar Efendi 1837, Küçük Ali Haydar Efendi ise 1853 doğumludur.⁹

Büyük Ali Haydar Efendi anne tarafından Şeyh Nasuhî Efendi'nin (1648–1718) torunlarından olduğu için “Nasûhîzâde” olarak anılmıştır.¹⁰ Ayrıca “Molla Haydar” olarak da anıldığını görüyoruz.¹¹ Muhtemelen bu unvan medrese eğitimi almış olmasından dolayı kendisine verilmiştir.

⁶ Uğur Ünal, “Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi”, **Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi**, Ankara: (Mart) 2007, c. XXVI, sy. 41, s. 131; Aydın, “Ali Haydar Efendi” maddesi, **DİA**, II, 396; Ahmet Ekşi, “Büyük Ali Haydar Efendi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Konya: 2005, sy. VI, s. 115.

⁷ Aydın, **DİA**, c. II, s. 396; Hasan Basri Erk, **Meşhur Türk Hukukçuları**, İstanbul: 1958, s. 304; İbnülemin Mahmud Kemal İnal, **Son Asır Türk Şâirleri**, İstanbul: Dergâh Yayınları, 1988 I, 586; Heyet, Ali Haydar Efendi” maddesi, **Yeni Rehber Ansiklopedisi**, II, 31; Heyet, “Ali Haydar Efendi” maddesi, **Türk Ansiklopedisi**, İstanbul: 1980, c. II, 87; Ekşi, a.g.m., VI, 115.

⁸ Bedri Mermutlu, “Üsküdar'da Bir Elit Mezarlığı: Nasuhi Haziresi”, **Uluslararası VI. Üsküdar Sempozyumu**, İstanbul: 2008, s. 635,

⁹ Ekşi, a.g.m., VI, 115; Ünal, a.g.m., sy. 41, c. XXVI, s. 131; Aydın, **DİA**, II, 396.

¹⁰ Mermutlu, s. 635; Aydın, Akif, **DİA**, II, 396.

¹¹ Ekşi, a.g.m VI, 115; Ünal, a.g.m., c. XXVI, sy. 41, s. 131; Aydın, **DİA**, II, 396.

1.2. EĞİTİMİ

Büyük Ali Haydar Efendi hukuk tarihinde önemli hizmetler görmüş bir hukukçu olarak anılmasına vesile olacak olan eğitime daha küçük yaşlarda iken başlamıştır. Kaynaklarda belirtildiğine göre babası, Ali Haydar Efendi'nin keskin bir zekâyâ sahip olduğunu fark edip kendisiyle daha fazla ilgilenmiştir. Önce sıbyan mektebine kaydolan Ali Haydar Efendi, burada hafızlığını tamamlamıştır. Daha sonra Dâru'l-Maârif ve ileride kadı olacakların eğitiminin verildiği Muallimhâne-i Nüvvâb'a intisab edip ve burayı birincilikle bitirme başarısını gösterip kadılık payesini aldığında yıl 1858 ve Ali Haydar Efendi henüz yirmi üç yaşındadır. Söz konusu üstün başarısından ötürü olmalıdır ki birkaç yıl sonra Ali Haydar Efendi bu okula müdür yardımcısı olarak atanacaktır.¹²

Muallimhâne-i Nüvvâb'da eğitim gördüğü sıralarda dönemin önde gelen ilim adamlarından özel dersler de almıştır. Fatih Camii'nde Rusçuklu Hoca Mustafa Efendi'nin (h. 1302) fıkıh ve tefsir derslerine devam etmiştir. Ali Haydar Efendi, Rusçuklu Hoca Mustafa Efendi'nin Fatih Camii'ndeki derslerine devam eden ve içlerinde daha sonra kendi devirlerinin önemli şahsiyetleri olacak 300'den fazla ilim talebesiyle beraber hocalarının ilim ve feyzinden yararlananlar arasında yer alan şahsiyetlerdendir. Rusçuklu Hoca Mustafa Efendi'nin vefatı üzerine Fatih Camii derslerine Tikveşli Yusuf Efendi (h. 1339) devam etmiş, Ali Haydar Efendi de eğitime ara vermeden Tikveşli Yusuf Efendi'nin derslerine katılmış ve ondan icâzet almaya hak kazanmıştır.¹³ Ali Haydar Efendi mantık ilmine vukûfiyeti ile tanınan Hoca Şâkir Efendi'den (h. 1310) coğrafya, cebir ve hendese okumuştur. Ali Haydar Efendi, en fazla ilgi duyduğu hatta hocalık yaptığı alan olan usûl-ü fıkıh derslerini ise Şeyh Gâlip Efendi'den (h.?) takip etmiştir. Tabip Miralay Ahmet Bey'den hikmet-i tabiiye, kimya ve anatomi dersleri okumuştur.¹⁴

¹² Erk, s. 303.

¹³ Ebü'l Ula Mardin, **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa.**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara: 1996, s. 9, 165; İbrahim Alaattin Gövsa, **Türk Meşhurları**, İstanbul: 1966, s. 301; Erk, s. 303.

¹⁴ Aydın, "Ali Haydar Efendi" **DİA**, II, 396; Ünal, a.g.m., sy. 41, c. XXVI, s. 132 ; Ekşi, a.g.m., VI, 115.

“Ali Haydar Efendi küçük yaşlardan itibaren iyi bir eğitim almış, daha sonraları da aldığı bu eğitimin sonucu olarak kısa sürede yüksek rütbelere gelmiştir. Öğrenci olarak girdiği okulu birincilikle bitirerek bu okula genç yaşta hoca olma başarısını elde etmiştir.”¹⁵ Dini ilimlerin yanında pozitif ilimlerle de ilgilenmiş olması ufkunun açık, araştırmaya önem veren, tüm aklî ve naklî ilimlere sahip olmak isteyen bir ilim adamı olduğunu göstermektedir.

1.3. ŞAHSİYETİ VE İLMÎ KİŞİLİĞİ

Büyük Ali Haydar Efendi derin bir tefekkür gücüne sahip, zeki, fâzıl, edip, şâir, fakih tarihşinas, nüktedân bir âlim olarak anlatılmaktadır. Fesâhat ve belağatta üstün olan, Türkçe, Arapça ve Farsça’yı iyi derecede bilen ve bu dillerin edebiyatına da vâkıf olan Büyük Ali Haydar Efendi’nin divan teşkil edecek kadar şiirlerinin, gazellerinin olduğu söylenmektedir.¹⁶ Hatta Bursalı Mehmet Tahir *Osmanlı Müellifleri* adlı eserinde onun şiir ve gazellerinden birer örnek nakletmektedir.¹⁷

Büyük Ali Haydar Efendi kaynaklarda sorumluluk bilincine sahip, aldığı işi mükemmel bir şekilde yerine getiren, tevâzu sahibi biri olarak kayda geçmiştir.¹⁸ Ancak müellifin *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eserini derleyen talebesi Hacı Adil Bey söz konusu eserin mukaddimesinde onun usûl dersleri vermesi dışında görev yaptığı diğer memuriyetlerde yeteri derecede faydalı olmadığını ifade etmiştir. Hacı Adil Bey’in aktardığına göre “Ali Haydar Efendi bildiklerini bildiği kadar ne söyleyebilmiş, ne yazabilmiş, ne de okutabilmiştir. Bunda istibdadın büyük payı olmuştur. Aynı şekilde pek çok memuriyette bulunmuş olmasına rağmen hiç birisinde yeteri derecede faydalı olamamıştır. Onun en faydalı olduğu alan Fıkıh Usûlü hocalığıdır. Hayattayken bir Usûl-ü Fıkıh kitabı yazmayı düşünmüş, hatta bazı çalışmalar yapmış olduğu halde bu çalışmalar da istibdadın gadrine uğramıştır. Öğrencilerine yazdırdığı ders notlarının basımı da aynı gerekçelerle nazikçe reddedilmiştir. İstibdat onun diline kilit

¹⁵ Hasan Çörtük, “Büyük Haydar Efendi ve Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserindeki Metodu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Sivas: 2007, s. 22.

¹⁶ Mehmet Tahir Efendi, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul: c. I, s. 388; İnal, I, 586; Ekşi, VI, 116.

¹⁷ Mehmet Tahir Efendi, c. I, s. 388.

¹⁸ Heyet, *Yeni Rehber Ansiklopedisi*, c. II, 31; Heyet, *Türk Ansiklopedisi*, c. II, 87.

vurmuştur”.¹⁹ Ancak Ahmet Ekşi tarafından Büyük Ali Haydar Efendi'ye dair yayımlanan bir makalede ilgili dönemi suçlayan bu ifadelerin tartışmaya açık olduğu ifade edilmiştir.²⁰

Büyük Ali Haydar Efendi yavaş konuşan ve konuşmalarında hep iyiliği ve doğruluğu telkin eden bir zat olarak tanıtılmakta, bilgisi ve zekâsı ile henüz çok genç yaşta iken kendi mektebine hoca olduğu, en önemli özelliğinin ise güçlü bir hukuk âlimi olması olduğu ifade edilmektedir.²¹ Hocasına karşı son derece vefakâr olan Hacı Adil Bey de Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserin mukaddimesinde hocasının hukuk ilmine özellikle de usûl-ü fıkha vukûfiyetinden şu ifadelerle bahsetmektedir: “Büyük Haydar Efendi, Mekteb-i Hukuk Usûl-ü Fıkıh muallimliğine tayin olunduğu vakit, bu ilmi celfde zâten tabahhur etmiş ve furu-u fıkhiyyeyi, kavâidi mahsusasıyla usûlden istihrâc melekesini bütün zevkiyle ihrâz eylemiş dâhilerden idi”.²² Kaydedildiğine göre Ali Haydar Efendi henüz yirmi beş yaşında iken Şehzâde Camii’nde usûl dersleri vermeye başlamıştır.²³

Hacı Adil Bey’in ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla Ali Haydar Efendi, Usûl-ü Fıkıhtaki uzmanlığı kadar furu ilminde de mahir bir hukukçuydu. Zira Hacı Adil Bey’in, Usûl-ü Fıkıh Dersleri’nin mukaddimesinde devam eden ifadelerinde bir furu meselesini çözebilmek için bazen Büyük Ali Haydar Efendi’nin gecelerce uykusuz kalıp yatak odasında dolaştığı, yemek yerken dahî meselelerin çözümleri üzerine sürekli tefekkür halinde olduğu anlatılmaktadır. Yine mukaddimeden aynen aktardığımız Hacı Adil Bey’e ait ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla Büyük Ali Haydar Efendi meydana gelen yeni problemlerde istihrâc melekesine de sahip bir âlimdir.²⁴

Hacı Adil Bey’in mukaddimede ifade ettiğine göre hukuk mektebinde usûl dersleri verilmesinin amacı -kısaca ifade etmek gerekirse- bu ilme gönül vermiş talebelerin taklit derecesinden daha yüksek bir dereceye çıkarılmaları, böylece tabîi

¹⁹ Ali Haydar Efendi, **Usûl-ü Fıkıh Dersleri**, el-Mektebetü'l-Mahmûdiye, İstanbul: t.y., ofset baskı, s. 5.

²⁰ Ekşi, a.g.m., VI, 117.

²¹ Hasan Basri , s. 303.

²² Ali Haydar Efendi, s. 4.

²³ Ali Haydar Efendi, s. 4.

²⁴ Ali Haydar Efendi, s. 4.

hukuktan çıkarılan medeni hukuk kurallarının asılları ile uygulanması özelliğinin onlara kazandırılmasını sağlamak olduğu düşünüldüğünde, bu işe önderlik yapacak üstadın da keskin zekâlı, fasîh ve belîğ ifadeli, güzel konuşan bir kimse olması gerekir ve bütün bu özellikler Büyük Ali Haydar Efendi’de toplanmıştır.²⁵

Ali Haydar Efendi’nin şer’î hükümlerin tedvin ve ıslâhındaki hizmetleri unutulmayacak kadar büyüktür. Döneminin en önemli hukukçularından olan Ali Haydar Efendi’nin ders anlatımındaki fesâhat, belâgat ve vecîz ifadeleri hiçbir zaman gözden kaçmamıştır.²⁶ Hacı Adil Bey’in anlatımıyla derslerinde takrîr metodunu takip eden Ali Haydar Efendi kaynak olarak Molla Hüsrev’in *Mir’kâtu’l-usûl’ü* ve onun şerhi *Mir’ât’ı* esas alırdı. Ali Haydar Efendi talebelerine önce bir usûl cümlesi yazdırır, sonra onu uzun uzadıya izâha çalışırdı. Ancak Hacı Adil Bey’in ifadesine göre ders saatlerinin azlığı ve talebelerinin seviyeleri Ali Haydar Efendi’nin bu mühim takrîrlerinin anlaşılmasında bazı intizamsızlıkların görülmesine sebep olmuştur.²⁷ Daha önce söz konusu ettiğimiz Ahmet Ekşi tarafından Ali Haydar Efendiye dâir yazılan makalede zamanın kısıtlı, ders saatlerinin de az olması derslerin anlaşılmasına sebep gösterilmiş, bunun sonucu olarak da Ali Haydar Efendi’nin talebelerinin az olduğu ifade edilmiştir.²⁸ İddiaya kaynak olarak da Hacı Adil Bey tarafından derlenen Ali Haydar Efendi’ye ait *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eserin mukaddimesi gösterilmiştir. Mukaddimedeki ifadelerden mezkûr sebeplerle “derslerin iyi anlaşılammış olması” sonuç olarak çıkarılabilirse de bunun, talebelerinin az olmasına sebep olduğuna dâir bir ifadeye biz, Ekşi’nin kaynak gösterdiği mukaddimedede rastlayamadık.

1.4 TALEBELERİ

Büyük Ali Haydar Efendi ile ilgili yapılan araştırmalarda, “yetiştirdiği pek çok öğrencinin Türk hukukçuları arasında yerini almış olduğundan” bahsedilse de

²⁵ Ali Haydar Efendi, s. 4.

²⁶ Ekşi, a.g.m., VI, 116.

²⁷ Ali Haydar Efendi, s. 5.

²⁸ Ekşi, a.g.m., VI, 116.

kaynaklarda talebelerinden sadece Hacı Adil Bey'den sıklıkla söz edilmekte, diğer talebelerinin adı verilmemektedir.²⁹

Hacı Adil Bey bugünkü Bulgaristan sınırları içinde kalan Lofça'da 1869 yılında dünyaya gelmiştir. Bir müddet Yemen'de gümrük memurluğu yaptıktan sonra İstanbul'a naklolmuş ve burada hukuk fakültesine devam etmiştir. Farklı illerde valilikler, dâhiliye nazırlığı gibi farklı kademelerde devlet görevlisi olarak çalıştıktan sonra, profesör unvanıyla hukuk fakültesinde öğretim görevlisi olarak çalışmış, 1935 yılında vefat etmiştir.³⁰

Hacı Adil Bey daha önce de bahsettiğimiz üzere Ali Haydar Efendi'nin en vefalı talebesidir. Zira hocasının mukaddes saydığı hatırasını yaşatmak ve adını ebedileştirmek üzere, ders notlarından meydana getirdiği *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eseri yayımlamıştır. Hacı Adil Bey eserin mukaddimesinde bu eseri yayımlamasındaki maksadını kendisi şöyle ifade etmektedir: “Bu eserin neşriyle temin etmek istediğim en büyük maksat, üstad-ı muhteremin te'bîd-i nâmıdır.... Eğer bu eser maksadı tahsîl ve muhteremin nâmını te'bîde sebep olursa benim için ne büyük şeref!”³¹

1.5. ÇEŞİTLİ DEVLET KADEMELERİNDE ALDIĞI GÖREVLER

Büyük Ali Haydar Efendi aldığı bu yoğun eğitimin ardından Osmanlı Devleti'nde genelde üst düzey görevlerde bulunmuş önemli hizmetler vermiştir. Buna göre Büyük Ali Haydar Efendi;

1. “13 Nisan 1869'da Bosna Hâkimler Müfettişliği, ek olarak 7 Şubat 1871–27 Nisan 1871 tarihlerinde Bosna Valisi Vekilliği,
2. 14 Aralık 1871 'de Bosna Merkez Kadılığı,
3. 20 Ağustos 1872'de Tuna Merkez Kadılığı,
4. 25 Mayıs 1873 'te Tuna Divan-ı Temyiz başkanlığı,

²⁹ Bkz. Çörtük, s. 24; Ekşi, VI, 116.

³⁰ Ebü'l Ula Mardin, s. 13; Erk, s. 156; Eksi, a.g.m. VI, 117; Heyet, **Türk Ansiklopedisi**, “Adil Bey”, c. I, s. 136.

³¹ Ali Haydar Efendi, s. 6.

5. 25 Mart 1874'te Aydın Divan-ı Temyiz başkanlığı,
6. 23 Ocak 1876'da İzmir Merkez Kadılığı,
7. 13 Eylül 1877'de Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyeye üyeliği ve ardından başkâtipliği,
8. 13 Nisan 1878'de ikinci defa İzmir Kadılığı,
9. 18 Şubat 1880' de Doğu Rumeli' deki vakıfların idare ve ıslahı memurluğu,
10. 23 Ağustos 1882' de Mecelle Cemiyeti üyeliği,
11. 13 Kasım 1882'de Şûrây-ı Devlet üyeliği, ilaveten 3 Şubat 1883'te Hukuk Mektebi Mecelle muallimliği,
12. 16 Kasım 1884'te Meclis-i Kebîr-i Maarif başkanlığı,
13. 13 Eylül 1890'da Hukuk Mektebi Fıkıh Usûlü Muallimliği, ek olarak 28 Şubat 1891'de Doğu Rumeli Cemaat-i İslamiyesi Nezareti" görevlerinde bulunmuştur.³²

Daha önce de söz konusu ettiğimiz üzere, Ali Haydar Efendinin talebesi Hacı Adil Bey; üstadının istibdat yönetiminin baskısından dolayı serbest davranmadığını, özgürce konuşmadığını ve Usûl-ü Fıkıh dersleri muallimliği dışındaki görevlerinde yeterince faydalı olamadığını ilgili eserin mukaddimesinde ifade etmiştir.³³ Ancak tarihleriyle beraber maddeler halinde vermeye çalıştığımız, 1870'li yıllardan vefatına kadar devletin farklı kademelerinde Ali Haydar Efendiye tevdi edilen görevler, sürenin uzunluğu ve görevlerin nitelik açısından üst düzey görevler olması beraberce değerlendirildiğinde, Hacı Adil Bey'in "Ali Haydar Efendi usûl dersleri dışında diğer görevlerinde yeterince faydalı olamadı" şeklindeki düşüncesinin şahsî ve tartışmaya açık bir düşünce olduğu anlaşılmaktadır. Ali Haydar Efendi'nin devlet kademesinde

³² "B.O.A. DH. SAID. dosya 55, Gömlek 450, B.O.A. İrade Dahiliye 95296"dan naklen, Ünal, a.g.m., c. XXVI, sayı 41, s. 133.

³³ Ali Haydar Efendi, s. 4-5.

aldığı görevlerden yola çıkarak ulaştığımız bu sonuç, Ahmet Ekşi tarafından da tespit edilmiş ve Hacı Adil Bey'in söylemlerinin tartışmaya açık olduğu belirtilmiştir.³⁴

1.6. VEFÂTI

Ahmet Cevdet Paşa (1822–1895), Küçük Ali Haydar Efendi (1853–1935) gibi hukuk tarihinin önemli şahsiyetleriyle aynı dönemde yaşamış ve çalışmış olan Ali Haydar Efendi 27 Kasım 1903 Cuma günü 66 yaşında iken İstanbul'da vefat etmiş ve anne tarafından büyük dedelerinden olan Şeyh Nasûhî Efendi'nin Üsküdar'daki dergâhında bulunan türbeye defnedilmiştir.³⁵

1.7. ESERLERİ VE USÛL-Ü FIKİH DERSLERİ ADLI ESERİ

1.7.1. Eserleri

Görebildiğimiz kadarıyla günümüzde Ali Haydar Efendi'ye dair yapılan çalışmaların büyük kısmı müellifin eserleri hakkında bilgi verirken *Osmanlı Müellifleri* adlı eserden alıntı yapmaktadır. Buna göre Ali Haydar Efendi'nin matbû eserleri şunlardır:

1- Romanya, Bulgaristan, Sırbistan, Yunanistan ile Bosna-Hersek ve Karadağ'da bulunan Müslümanların mezhep durumlarına dâir meşîhat makamının emri üzerine yazdığı risâle.

2- Şarkî Rumeli ile Bulgaristan'da bulunan İslam cemaatinin vakfiye işleriyle, müftüleri ve cemaat meclisleri hakkındaki talimnâme.

3- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi: Merhumun hukuk fakültesinde verdiği derslerde talebelerinin tuttuğu notlardır. Fakat toplanmış, derlenmiş ve kitap haline getirilmiş değildir.

4- Hukuk Mektebi'nde okuttuğu Usûl-ü Fıkıh: Ali Haydar Efendi'nin bu eseri ilk defa 1889–90 (1307)'da taş baskı olarak yayımlanmıştır. Ancak mevcudu

³⁴ Bkz. Ekşi, a.g.m., VI, 117; Ali Haydar Efendi, s. 4.

³⁵ Aydın, *DİA*, II, 396; Ekşi, VI, 116; Mehmet Tahir Efendi, I, 388.

kalmamıştır. Daha sonra vermiş olduğu dersler talebesi Hacı Adil Bey tarafından 1908-1909'da (1326) Sırat-ı Müstakim mecmuasının ilavesi olarak neşredilmiştir.

Ali Haydar Efendi'ye dâir yapılan çalışmalardan ve kaynaklardan öğrendiğimiz kadarıyla müellifin elimizdeki en önemli eseri *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eseridir. Müellifin eserleri başlığı altında değerlendirilen *Mecelle-i Ahkâm'ı Adliye Şerhi* derlenip basılsaydı muhtemelen literatürümüz önemli bir Mecelle şerhine daha kavuşmuş olurdu. Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi bu eser toplanmış, derlenmiş ve kitap haline getirilmiş değildir; ya da böyle bir çalışma yapılmışsa bile basılmış değildir. Bundan dolayı kanımızca, müellifin matbu eserleri arasında sayılması dahî doğru değildir.

Görüldüğü gibi Ali Haydar Efendi'ye ait fazla eser bulunmamaktadır. Kanaatimizce bunun sebebi ise anlayabildiğimiz kadarıyla –müellifin talebesi Hacı Adil Bey'in mukaddimedeki istibdat yönetiminin baskısı sebebiyle Ali Haydar Efendi'nin bildiğini bildiği gibi söyleyememesi ve yazamaması iddiasının aksine³⁶ çeşitli devlet görevlerinde bulunması sebebiyle zaman bulamamış olmasıdır. Özellikle de 1884 yılında Meclis-i Kebîr-i Maârif Başkanlığı görevine getirilmesi bunda büyük rol oynamıştır. “Ali Haydar Efendi'nin Meclis-i Kebîr-i Maârif'e başkan olarak atanma gerekçesi, istenilen düzende gitmeyen maârif'e ait işlerin daha sistemli bir biçimde ele alınabilmesidir. Zira bu tarihlerde Osmanlı Devleti'nde 90 kadar İdâdiye Mektebi'nin inşası devam etmektedir. Ali Haydar Efendi, bu tarihten 1903 senesine kadar, tam 19 sene 3 gün süreyle Maârif Nâzırı'nın idaresinde bu görevi yürütmüştür.”³⁷ Görevi süresince dönemin eğitim kurumlarının ıslâhına çalışan Ali Haydar Efendi, eser yazmaya fırsat bulamamış olsa gerektir.

Biz çalışmamızda *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eseri esas alacağımız için, bu eser hakkında biraz daha ayrıntılı bilgi vermek istiyoruz.

³⁶ Ali Haydar Efendi, s. 4.

³⁷ Uğur Ünal, a.g.m., c. XXVI, s.y. 41, s. 133–134.

1.7.2. Ali Haydar Efendi'nin Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eseri

1.7.2.1. Genel Bilgiler

Büyük Ali Haydar Efendi'nin söz konusu eseri *Osmanlı Müellifleri*'nde belirtildiği üzere hicri 1307, miladi 1889/1890 yılında taş baskı olarak yayımlanmış ve kısa sürede tükenmiştir. Sonra mirasçıları tarafından tekrar basılan eserde eksik kalan takrîrlere müellifin talebesi Hacı Adil Bey tarafından *Sırat-ı Müstakim* mecmuasında yazı dizisi şeklinde, hicri 1326, miladi 1908/1909 yılında da yine Hacı Adil Bey tarafından 558 sayfa büyük boy olarak kitap halinde basılmıştır. Bursalı Mehmet Tahir eser hakkında “hikmet-i ulûm-i islamiyye ile meşgul olan zâtlar için en lüzumlu, nefis bir eserdir” şeklinde övgüyle bahsetmektedir.³⁸ Eser en son Mümin Çevik ve Kemal Meral tarafından yeni yazı ile 1966 yılında basılmıştır.³⁹

Eser biri Hacı Adil Bey tarafından, diğeri de müellifin usûl ilmine giriş mahiyetindeki ifadelerini içeren ve müellifin kendisi tarafından yazıldığı anlaşılan iki mukaddime, müellif'in “maksad” olarak isimlendirdiği ve ana bölüm başlığı olduğu anlaşılan iki maksad ve bir hâtıme kısmından oluşmaktadır. Eserin hemen başında yer alan “*ilm-i Usûl-ü Fıkıh'tan bi tevfiğ-i Teâlâ tahrîren tenkîh ve şifâhen tadvîh olunacak işbu metin vecîz bir mukaddime, iki maksad ve bir hâtımeyle rabt olunacaktır*” ifadesinde bahis konusu edilen mukaddimenin müellifin kendisine ait olan mukaddime olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifade aynı zamanda eserin genel muhtevasını ortaya koymaktadır.⁴⁰ Ayrıca eser alt bölüm başlığı olduğu anlaşılan 5 fasla ayrılmıştır. “Maksad” olarak isimlendirilen ana bölümler “rûkn-u evvel, rûkn-u sani” şeklinde daha alt başlıklara ayrılmıştır.

Hacı Adil Bey tarafından kaleme alınan ilk mukaddimede kısaca usûl ilminin derinliği, Büyük Haydar Efendi'nin bu ilimdeki mâhareti, istibdat döneminin Ali Haydar Efendi üzerindeki olumsuz etkileri, Ali Haydar Efendinin ders metodu, Hacı Adil Bey'in bu kitabı neşre hazırlama maksadı gibi konuların yanı sıra Hacı Adil Bey'in talebelik yıllarına karşı duyduğu özlem ve Ali Haydar Efendi'den daha fazla istifade

³⁸ Mehmet Tahir Efendi, I, 388.

³⁹ Aydın, **DİA**, II, 396.

⁴⁰ Bkz. Ali Haydar Efendi, s. 7.

edememiş olmasının verdiği pişmanlık gibi konulardan bahsedilmektedir. Müellifin mukaddimesinde ise usûl ilminin târifi, konusu ve gayesi ele alınmıştır.⁴¹

Eserin ilk bölümünde üzerinde ittifak edilen şer’î deliller yani Kitap, sünnet, icma, kıyas ve bunlarla ilgili temel meseleler ve alt başlıklar ele alınmıştır. Müellifin “maksad-ı evvel” olarak isimlendirdiği bu bölüm tamamı 558 sayfa olan kitabın yaklaşık 413 sayfasını oluşturmaktadır.

Eserin ikinci bölümünde (maksad-ı sani) ise Fıkıh Usûlünün en temel konularından olan hüküm, mahkûm bih ve mahkûm aleyh ele alınmıştır. Bu bölüm de kitabın 550. sayfaya kadar olan kısmını teşkil etmektedir.

Eserin sonunda konu olarak içtihadın işlendiği ve yaklaşık sekiz buçuk sayfayı teşkil eden hâtime kısmı ile Hacı Adil Bey’in “üstâd-ı muhteremin son sözleri” şeklinde başlık koyduğu iki paragraflık bir metin yer almaktadır.⁴² Böylece kitap 558 sayfadandır. Kitapta fihrist bulunmamaktadır.

Ali Haydar Efendi ve söz konusu eserinin metodunu konu alan bir yüksek lisans tezinde⁴³ eserin içindekiler kısmı şu şekilde oluşturulmuştur:

1.7.2.2. Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserin İçindekiler Bölümü

Sayfa

Mukaddime	3
Usûl-i Fıkıh'ın Gâyesi	20
MAKSAD-I EVVEL	20
Rükn-ü Evvel	20
Kitap	20

⁴¹ Ali Haydar Efendi, s. 3–20.

⁴² Ali Haydar Efendi, s. 550–558.

⁴³ Hasan Çörtük, a.g.e., s. 34–38.

Mebâhis-i Hâs	20
Mebâhis-i Müştereke	26
Aksâm-ı Hâs	44
Emir	44
Me'murun Bih	58
Me'murun Bih'in Çeşitleri	66
FASIL	
Emir İle Vâcibin Hükmü Beyânındadır	71
Şart-ı Teklîf	109
Teklif-i Mâ Lâ Yutak'ın Ednâ Mertebesi	110
Teklîf-i Mâ Lâ Yutâk'ın Mertebe-i Vasâtîsi	113
FASIL	
Nehiy	130
Ef'âl-i Hissiyye	138
FASIL	
Mutlak ve Mukayyed	148
Âmm	159
Âmm'ın Hükmü	160
Müşterek	171
Müşterek'in Hükmü	173

Müevvel	175
Taksîm-i Sâni	177
Aksâm-ı Vuzûh	177
Zâhir	177
Zâhir'in Hükmü	178
Nass	179
Nass'ın Hükmü	179
Müfesser	181
Müfesser'in Hükmü	183
Muhkem	183
Muhkem'in Hükmü	183
Aksâm-ı Hafâ	188
Hafî	188
Lafz-ı Hafî'nin Hükmü	188
Müşkil	189
Müşkil'in Hükmü	191
Mücmel	192
Mücmel'in Hükmü	195
Müteşâbih	197
Müteşâbih'in Hükmü	198

Taksîm-i Sâlis	199
Hakikat	200
Mecâz	202
Sarîh	226
Sarîh'in Hükümü	228
Kinâye	229
Kinâyenin Hükümü	230
Taksîm-i Râbi	232
Dâl Bi'l-ibâre	232
Dâl Bi'l-işâre	238
Dâl Bi'l-ibâre ile Dâl Bi'l-işâre'nin Hükümleri	244
Dâl Bi'd-delâle	248
Dâl Bi'd-delâle'nin Hükümü	256
Dâl Bi'l-İktizâ	259
Mefhûm-u Muhâlefet	265
FASIL	
Beyân	276
Mahall-i Nesh	286
Şart-ı Nesh	287
Rüknü Sânî	292

Sünnet	292
Aksâm-ı Haber	298
Beyân-ı Hâl-i Râvi	307
Beyân-ı Inkıtâ'	317
Beyân-ı Ta'n	326
Beyân-ı Mahall-i Haber	333
Rükn-ü Sâlis	342
İcmâ	342
Rüknü Râbi	357
Kıyas	357
Kıyas'ın Rüknü	368
Kıyas'ın Hükmü	369
Kıyas'ın Şürût-i Esasiyesi	369
MAKSAD-I SÂNÎ	413
Mebhas-i Hüküm	413
Hükmü Vaz'î	432
Rükün	435
İllet	436
İllet'in Kısımları	437
Sebep	455

Sebebin Kısımları	457
Şart	470
Şartın Kısımları	471
Alâmet	490
Alâmet'in Kısımları	491
Mebhas-i Mahkûmun bih	492
Mahkûmun Bih'in Kısımları	493
Mebhas-i Mahkûm'un Aleyh	497
FASIL	
Avâriz	514
Avârizin Kısımları	515
Avâriz-ı Semâviye	515
Sıġâr	515
Ateh	518
Nisyân	519
Maraz	521
Mevt	524
Avârz-ı Müktesebe	530
Cehl	530
Sekr	534

Hezl	536
Hata	543
İkrâh	544
Hâtime	550
İctihâd	550
İctihâd'ın Hükümü	552
Hitâm (Üstad-ı Muhteremin Son Sözleri)	558

1.7.2.3. Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserde Yararlanılan Kaynaklar

Eserde Ali Haydar Efendi'nin hangi kaynaklardan istifade ettiği hakkında bir bilgilendirme yoktur. Ancak Hacı Adil Bey'in mukaddimede belirttiği üzere Ali Haydar Efendi derslerini Molla Hüsrev'in *Mirkâtu'l-usûl* adlı eserini esas alarak işlemiştir. Derslerinde Mecelle maddelerine de atıflar yapan Ali Haydar Efendi ilgili maddelerin konuya delil olacak kadarını vermiş, bazen de ilgili madde numaralarını vermekle yetinmiştir.⁴⁴ Ali Haydar Efendi âyet numaralarını ve hadislerin kaynaklarını genelde söylememiştir. Bazen delil ya da örnek sadedinde kullandığı âyet ve hadislerin sebeb-i nüzul⁴⁵ ve sebeb-i vürudları çok sık olmasa da anlatılmıştır.⁴⁶

Ali Haydar Efendi eserde sahabe ve tabiin görüşlerinin yanı sıra Serahsî (v. 483), Zemahşerî (v. 538) ve Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından İmam Züfer (v. 158), İmam Ebu Yusuf (v. 182) ve İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (v. 189) gibi âlimlerin görüşlerini de sıkça zikretmiştir.

⁴⁴ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152, 175, 215, 219, 229, 518.

⁴⁵ Ali Haydar Efendi, s. 235, 364.

⁴⁶ Ali Haydar Efendi, s. 313.

Ali Haydar Efendi'nin eseri Hanefî mezhebini merkeze almakla beraber diğer mezheplerden Malîkî, Hanbelî mezheplerinin görüşleri ve daha çok da Şafî mezhep imamlarının görüşlerine de değinmiştir. Bunun yanında çok az da olsa Şia ve Mutezile mezheplerinin delil ve görüşlerini zikretmiştir.⁴⁷ Müellif, muhalif mezhep görüşlerini verdiği yerlerde muhtemel itirazların yanı sıra kendi mezhebinin görüşünü ve kendi tercihini de tercih sebebiyle beraber belirtmiştir.

Müellifin, eserin tamamına hâkim olmasa da soru-cevap metodunu da çokça kullandığı görülmektedir. Ayrıca konuların anlatımında Hanefî usûl eserlerinin genel karakteristiği olan furû-ı fıkha dair bolca örnek kullanımı bu eserde de gözlenmiştir.

1.7.2.4. Büyük Ali Haydar Efendi ve Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserinin Önemi

Daha önce de belirttiğimiz gibi elimizde matbu halde bulunan eser, müellifin talebesi Hacı Adil Bey'in ders notlarından derlediği takrîrlerdir. *Osmanlı Müellifleri* adlı eserde *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* hakkında verilen bilgilere bakılırsa eser ilk defa Ali Haydar Efendi hayatta iken hicri 1307, miladi 1889–1890 yıllarında taş baskı olarak yayımlanmıştır. Mevcudu kalmayan eser müellifin varisleri tarafından tekrar basılmıştır. Varisler tarafından basılmış olması muhtemelen eserin ikinci defa olarak müellifin vefatından sonra basıldığı anlamına gelmektedir. Bu baskılarda eksik kalan takrîrler ise Hacı Adil Bey tarafından önce yazı dizisi halinde Sırat-ı Müstakim'de yayımlanmış, daha sonra da müstakil olarak 558 sayfa kitap halinde 1326/1908 yılında tekrar basılmıştır.⁴⁸ Ancak elimizde bulunan ve el-Mektebetü'l-Mahmûdiye matbaasında basılan ve basım tarihi verilmeyen bir başka baskının *hitâm* bölümünde Hacı Adil Bey 18 Mayıs 1318 tarihini verir. Muhtemelen bu tarih Rûmî Takvim'e ait bir tarihtir. Bu ise miladi 31 Mayıs 1902 cumartesi, hicri 22 Safer 1320 tarihlerine karşılık gelir. Buna binâen denilebilir ki eserin Sırat-ı Müstakim'deki tefrikası bu tarihlerde sona ermiş ve *hitâm* kısmı bu tefrika esnasında ilave edilmiştir. Zira bu eserin bu baskısında kapak sayfasının üst kısmında *Sırat-ı Müstakim Kütüphânesi*, ortasında ise *Sırat-ı Müstakim'in İlâve Suretiyle Tefrikası* ifadeleri geçmektedir. Şu halde Sırat-ı Müstakim'deki yazı

⁴⁷ Ali Haydar Efendi, s. 84, 344.

⁴⁸ Mehmet Tahir Efendi, I, 388.

dizisini saymazsak eserin müstakil bir kitap olarak üç baskısı söz konusudur. Elimizde matbu halde bulunan ve ofset baskıları yapılan eser ise Hacı Adil Bey'in neşre hazırladığı nüshadır. Nitekim bu eserin Hacı Adil Bey'e ait mukaddimesinin sonunda 27 Ağustos 1324 tarihi verilmektedir. Bu tarih, Mehmet Tahir' in, eserin basımıyla ilgili gösterdiği 1908 tarihlerinin Rûmî takvimdeki karşılığıdır. Zira Rûmî 27 Ağustos 1324 tarihi 10 Eylül 1908 Perşembe gününe rastlamaktadır.

Bilindiği gibi müellifin yaşadığı dönem Osmanlı devletinin yıkılmaya yüz tuttuğu ve siyasî, hukukî, toplumsal alanlarda pek çok değişikliklerin yoğun olarak yaşandığı bir dönem olsa da Osmanlı medrese geleneği devam etmektedir. Medreselerde okutulan ilimler ise okutan ve okuyanların dili ile değil orijinal dilleriyle yani Arapça olarak okutulmaktadır. Dolayısıyla usûl dersleri de kendi orijinal kaynaklarından Arapça olarak okunmaktadır. Elimizdeki eserin en önemli özelliği ise Türkçe olarak yazılan ilk usûllerden biri olmasıdır.⁴⁹

O dönemde Ali Haydar Efendi'nin usûlünden önce Fıkıh Usûlü'yle ilgili Türkçe olarak basılan eserler de vardır. Meselâ Kırım'lı bir zat olan ve uzun yıllar İstanbul'da yüksek dereceli mekteplerde fıkıh dersleri okutan Abdüsettâr Efendi (v. 1304/1886)⁵⁰ tarafından yazılan *Medhâl-ı Fıkıh* adlı eser hicri 1299 yılında İstanbul'da basılmıştır. Yine hicri 1298 yılında Hafız Muhammed Emin tarafından bir *el-Menâr*⁵¹ tercümesi yapılmış ve yayınlanmıştır. Bunlardan başka Seydişehirli Mahmud Esad'ın *Telhîs-i Usûl-i Fıkıh*'ı, Zihni Efendi'nin *Usûl-i Fıkıh*'ı da o dönemde Türkçe yazılan ilk eserlerdendir. Ali Haydar Efendi'den sonra ise İzmirli İsmail Hakkı'nın *İlm-i Hilâf*'ı, Seyyid Bey'in *Medhal ve Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eserleri kayda değerdir.

⁴⁹ Aydın, DİA, II, 396.

⁵⁰ Mehmet Tahir Efendi, s.138.

⁵¹ Hanefî âlimlerinden Ebü'l-Berekât Hâfızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Nesefî (v. 710h./1310m.) tarafından yazılan önemli bir Fıkıh Usûlü metni.

İKİNCİ BÖLÜM
MECELLE’NİN TARİHÇESİ VE İSLAM HUKUKU’NDAKİ
ETKİLERİ

2.1. MECELLE'Yİ ORTAYA ÇIKARAN ÂMİLLER

1839 yılında Mustafa Reşit Paşa tarafından okunarak yürürlüğe giren⁵² Tanzimat fermanının amacı Osmanlı Devletinin tekrar toparlanmasını sağlamak ve devleti yönetenleri vatandaşların haklarına saygılı olmaya çağırmaktı.⁵³

Devletin adli teşkilat yapısının günün ihtiyaçlarına göre yeniden yapılandırılması gerektiğinin önemle vurgulanmasının yanında bugünkü anlamıyla kanunlaştırma faaliyetlerinin de Tanzimat sonrası başladığı bilinen bir husustur.⁵⁴

Tanzimat öncesi Osmanlı Devletinin tek hukuk kaynağı şer'î hukuktur. Ancak Tanzimat ile birlikte Batı'dan, özellikle de Fransa'dan alınan kanunlarla yeni bir kanun sistemi oluşmaya başlamıştır.⁵⁵ Yeni oluşan bu kanun sistemine göre hüküm verecek olan mahkemelerin kurulması da zorunluluk olmuş ve böylece şer'î mahkemelerin dışında birçok mahkeme de ortaya çıkmıştır.⁵⁶

Islahat Fermanında ise Tanzimat Fermanında güvence altına alınmayan gayr-i müslimlerin vatandaşlık haklarıyla ilgili birçok maddeye yer verilerek onların can, mal ve namus güvenliği sağlanmaya çalışılmıştır.

Tanzimat'tan önce her türlü davalara bakan şer'îye mahkemelerinin görev alanları 19. yüzyılın ilk yarısından itibaren kurulan çeşitli mahkemelerle daraltılmıştır. Kurulan bu mahkemelerle birlikte yetki alanları çok geniş olan kadıların da davalara evlerinde bakmalarına son verilmiş, salâhiyetleri tedricen daraltılarak yalnızca şer'î mahkemelere bakmakla sınırlandırılmıştır.⁵⁷

19. yüzyılda mahkemelerin çeşitlenmesini takiben bu mahkemelerin kullanabileceği bir de medeni kanuna ihtiyaç duyulmuştur. Kurulan yeni mahkemelerin işleyişi ve Batı'dan alınan kanunların uygulanabilmesi için yeni anlayışa uygun hâkimlerin yetişmesi gerekmektedir. Ancak Tanzimat döneminde bu hâkimlerin yetiştirilmesine adliye teşkilatının yapılandırılması kadar önem verilmemiştir.⁵⁸

⁵² Osman Kaşıkçı, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, İstanbul: 1997, s. 41.

⁵³ Abdurrahman Şeref, **Tarih Konuşmaları**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1978 s. 41.

⁵⁴ Beşir Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", **Ahmet Cevdet Paşa Vefatının 100. Yılına Armağan Sempozyumu**, Ankara: 1997, s. 286.

⁵⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat**, İstanbul: 1940, s. 196,

⁵⁶ Aydın M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1999, s. 426-427.

⁵⁷ Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul: 1988, s. 186.

⁵⁸ Kaşıkçı, s. 48.

Ayrıca meseleci bir yöntemle ele alınan fıkıh kitaplarından ve fetva arşivlerinden hükümleri çıkaracak ve bu hükümleri tatbik edecek hâkimlerin bulunmayışı da medeni kanunun hazırlanmasına götüren önemli sebeplerden biri olmuştur.⁵⁹

Söz konusu hâkim ihtiyacının karşılanması için öncelikle 1854 yılında “Muallimhâne-i Nüvvâb” isminde bir hukuk mektebi açılmıştır.⁶⁰

2.2. TANZİMAT DÖNEMİ KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye birçok açıdan ilk olma özelliği taşımaktadır. Öyle ki sadece Türk-İslam tarihinde değil, İslam Hukuk tarihinde de bir ilktir.⁶¹

Tanzimat’a kadar Osmanlı Devletinde kanunlaştırma hareketlerine hiç rastlanmamış olsa da zaman zaman çeşitli kanunnâmeler hazırlanmıştır.⁶² Fakat bu kanunnâmeler İslam Hukuku'nda yer almayan konularda ve İslam Hukukuna ters düşmeyecek tarzda düzenlemelerdi. Bu düzenlemeler de genellikle örfî hukukun düzenlediği alanlardı.⁶³

Mecelle dışında hazırlanmış olan bütün kanunlarda Batı’nın etkisi görülmektedir.⁶⁴ Mecelle ise İslam Hukuku kaynaklı ve milli bir kanundur.

Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerine hız verilmesinde; Osmanlı Devletinin vatandaşları arasında ve uluslararası alanda yeni ilişkilerin ortaya çıkması, Hanefî fıkında yer almayan bazı meselelerin sosyal hayatın değişmesiyle gündeme gelmesi, noterlik, iflas ve icra gibi kanunlara ihtiyaç duyulması gibi sebepler rol oynamıştır.⁶⁵ Bu tür hükümler ise tek bir mezhepten değil, mezheplerin tamamından ve İslam Hukuku kaynaklarından çıkartılabildi.⁶⁶

⁵⁹ Taha Akyol, “Osmanlı Hukuku’nun Modernleşmesi”, **Köprü Dergisi**, İstanbul: 1998, s. 50.

⁶⁰ Osman Nuri Ergin, **Türk Maarif Tarihi**, İstanbul: 1977 c. II, s. 1088.

⁶¹ Mehmet Malkaç, “Ana Hatlarıyla Mecelle ve Mecelle İle İlgili Bibliyografik Çalışma”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya: 2001), s. 23.

⁶² Aydın, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İstanbul: 1996, s. 61.

⁶³ Ömer Lütfi Barkan, “Kanunnâme”, **İ.A.**, c. VI, s. 185-195.

⁶⁴ Osman Öztürk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul: 1973, s. 13.

⁶⁵ Malkaç, s. 24–25.

⁶⁶ Hayreddin Karaman, s. 194.

Bu dönemde çıkartılan kanunların iki kaynaktan beslendiğini söyleyebiliriz; ilki İslamî kaynaklı olanlar -ki bunlar milli örf ve adetlerle İslam Hukukuna bağlıdır- ikincisi ise yabancı kaynaklı olanlar; yani batı kanunlarından alınanlardır.⁶⁷

Diğer Arap ülkelerinde de kanunlaştırma hareketleri olmuş; ancak bu girişimlerde Mecelle'deki gibi sadece Hanefî mezhebine bağlı kalınmamış, diğer mezhep görüşlerinden de istifade edilmiştir.⁶⁸

Osmanlı Devletinde Tanzimat dönemiyle başlayan en büyük yenilik şüphesiz yeni bir kanun yapılması gerektiğinin üzerinde durulmasıdır.⁶⁹

Tanzimat'tan sonra kabul edilen Arazi Kanunu ve Fransa'dan iktibas edilen ticaret kanunları Mecelle'nin hazırlanması bakımından önemlidir. Özellikle 1858 tarihli Arazi Kanunu'nun hazırlanmasında hiçbir ülke kanunundan yararlanılmamıştır.⁷⁰

Mecelle'den önceki bu kanunlaştırmalar milli bir kanun hazırlayabilme adına ümit vaat etmiş ve nasıl bir yol izlenebileceği hakkında yol gösterici olmuştur.

2.3. BATILI DEVLETLERİN MECELLE'NİN HAZIRLANMASINDAKİ ETKİLERİ

Mecelle'nin hazırlanmasında batı ülkelerinin etkisi olduğu görülmektedir. 16. Yüzyılın ikinci yarısına kadar dünyanın en güçlü devletlerinden biri olan Osmanlı Devleti'nde Türk-İslam kültürünün Batı kültüründen üstün olduğu anlayışı hep hâkim olmuştur. Ancak Batı'da gelişen bilim ve teknoloji artık bu düşüncüyü tersine çevirerek birçok alanda olduğu gibi hukuk alanında da Batı'nın üstün olduğu anlayışını yerleştirmeye başlamıştır.⁷¹ Tanzimat'a kadar gizli olan bu anlayış, bu ferman sonrası özellikle kanunlaştırma hareketleriyle açıkça kendini göstermeye başlamıştır.⁷²

Mecelle'nin hazırlanmasındaki en büyük etkiyi ise batılı devletlerin kendi medeni kanunlarının iktibas edilmesi yolundaki ısrarları oluşturur.⁷³ Sonuç olarak denilebilir ki özellikle ticarî alandaki faaliyetlerine paralel olarak batı hukukunun

⁶⁷ Karaman, s. 327.

⁶⁸ Malkaç, s. 10.

⁶⁹ Kaşıkçı, s.50.

⁷⁰ Kaşıkçı, s. 50.

⁷¹ Kaşıkçı, s. 52.

⁷² Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, İstanbul, 1981, c. I, s. 68.

⁷³ Kaşıkçı, s. 55.

alınmasına dönük batılıların yoğun baskılarını hafifletmek amacıyla Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Ardından bu baskıların etkisiyle batı kanunlarının iktibas edilmesi fikirleri güçlü bir şekilde dile getirilmiş; ancak başta Ahmet Cevdet Paşa olmak üzere bazı aydın ve hukukçuların gayretleriyle medeni hukuk alanında İslam Hukuku'ndan hareketle bir kanun metni hazırlanmıştır.⁷⁴

2.4. OSMANLI DEVLETİ'NİN MEDENİ KANUNA OLAN İHTİYACI

Haneî mezhebi, İslam mezhepleri arasında en çok yayılan ve bu sebeple de en fazla gelişme imkânı bulan mezheptir. Osmanlı Devleti de Haneî mezhebini resmi mezhep olarak kabul etmiştir.⁷⁵

Haneî mezhebinin geniş bölgelerde uygulama alanı bulmasının bir sonucu olarak zengin bir hukuk literatürü oluşmuş, ancak aynı konuda farklı görüş ve hükümler de ortaya çıkmıştır.⁷⁶ Bu farklı görüşler arasında zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek sahih olan hükmü çıkarmak konusunda büyük sıkıntılar çekilmekteydi.⁷⁷ Bu zorluğu aşmak da ancak farklı görüşlerden arındırılmış ve kolay müracaat edilebilen bir kanunla mümkün olabilirdi.⁷⁸

Bu bakımdan yeni bir kanun hazırlanması zaruri idi. Böylece hâkimler farklı görüşler arasından sahih olanı seçme güçlüğünden kurtulacak ve hükümlerin olaylara tatbiki kolaylaşacaktı.⁷⁹

19. yüzyılda Batı'daki birçok devrim Osmanlı Devletini de etkilemiş, Tanzimat öncesi ve sonrasında sosyal hayatta, iktisadi alanda birçok köklü değişiklikler meydana gelmiştir.⁸⁰ Toplumda meydana gelen değişimle birlikte değişen ihtiyaçlara göre yeni kanunlar düzenlemek de bir zarûret olarak ortaya çıkmıştır.

Mecelle'de bu husus “*ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz*” (madde 39) şeklinde ifade edilmiştir.

⁷⁴ Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul: M.Ü.İ.F Yayınları, 1985, s. 129-132.

⁷⁵ Abdüssamet Bakkaloğlu, **Kanunlaştırma Hareketleri Çerçevesinde İslam Aile Hukuku (Osmanlı ve Mısır Mukayeseli Suriye Örneği)**, İstanbul: 2006, s. 17

⁷⁶ Aydın, s. 70.

⁷⁷ **Mecelle**, Esbâb-ı Mucibe Mazbatası

⁷⁸ **Mecelle**, Esbâb-ı Mucibe Mazbatası.

⁷⁹ Aydın, s. 71.

⁸⁰ Ahmet Cevdet Paşa, **Tezâkir**, yay. Cavid Baysun, Ankara: 1991, c. I, s. 62.

19. yüzyılda hem genel anlamda, hem de hukukî anlamda hâkim olan görüş ferdîyetçi ve liberaldir.⁸¹

O dönemde Osmanlı Devleti'nde birçok devlet adamı ve hukukçu yeni bir medeni kanuna ihtiyaç duyulduğu konusunda hemfikir olsa da bu yeni kanunun kaynağı konusunda görüş ayrılıkları vardı. Bir grup, Batı'daki medeni kanunların, özellikle de Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilmesini savunurken, diğer bir grup ise yerli olmasını, şer'î kaynaklardan hareket edilmesini, ahkâm-ı fıkhiyyeden yararlanılarak kanun yapılması gerektiğini savunuyordu.⁸²

İlk grubun mensubu olan bazı fikir sahiplerine göre Napolyon, Mısır'ı işgali sırasında oradaki İslam âlimleriyle görüşmüş ve onlardan İslam Hukuku hakkında bilgiler toplayarak Fransa'da Code Civil'i meydana getirmiştir.⁸³ Bu görüşe göre Osmanlı Devletinin ihtiyacı olan bütün kanunlar Fransa'dan alınmalı ve ıslahatlar bu yönde yapılmalıydı.⁸⁴

Fransız Medeni Kanunu'nun alınması gerektiğini savunanlar ile gelenekçi tutum alanlar arasındaki bu fikrî mücadele Mecelle'nin hazırlanması için önemli bir zemin oluşturmuştur.⁸⁵

Yeni medeni kanunun yerli, millî karakterli olmasını ve İslamî kaynaklardan alınması gerektiğini savunanların başında Ahmet Cevdet Paşa ve Şirvânizade Rüştü Paşa gelmektedir.⁸⁶ Bu görüşte olanlara göre Avrupa'nın kanunlarından yararlanılabildi. Ancak kanunları aynen almak, Osmanlı Devleti'nin tarih ve kültürünü yok saymak, aynı zamanda Osmanlı Devleti için bir yıkımı kabul etmek demektir.⁸⁷ Onlar, fıkıhın hükümlerinin yeniden gözden geçirilerek kanun şeklinde derlenmesi gerektiğini düşünüyorlardı. Toplumun ihtiyaçlarına göre yapılacak böyle bir kanunun yanında, azınlıklar için de Batı'dan kanunlar alınarak tercüme edilebilirdi. Fakat

⁸¹ Kaşıkçı, s. 59–60.

⁸² Karaman, s. 196.

⁸³ Hulusi Yavuz, **Mecellenin Tedvîni ve Ahmet Cevdet Paşa'nın Hizmetleri Semineri**, İstanbul: 1986, s. 55.

⁸⁴ Mardin, s. 173,

⁸⁵ Malkaç, s. 19.

⁸⁶ Kaşıkçı, s. 65.

⁸⁷ Cevdet Paşa, 1/62–63.

Osmanlı Devleti'nin bütün vatandaşları için aynı kanun uygulanamaz, hele ki Batı'dan alınacak bir kanun iktibas edilemezdi.⁸⁸

Bu görüşte olan Ahmet Cevdet ve Rüştü Paşalarla aynı görüşte olan Ziya Paşa ve Nâmık Kemal de yazdıkları yazılarla Batı'dan kanun iktibas etme fikrini savunanları sert bir dille eleştiriyorlardı. Özellikle Nâmık Kemal azınlıkların da İslam Hukuku'na tabi olmaları gerektiğine işaret ediyordu.⁸⁹

Görüş ayrılıkları olsa da devletin yeni bir medeni kanuna ihtiyacı olduğu konusunda fikir birliğine varılmış, ancak bu kanunun kaynağı konusunda uzlaş sağlanamamıştır. Bu sebeple yeni medeni kanunun hangi kaynaktan hazırlanacağı hususunda ya kura çekilecek ya da hakeme gidilecekti. Hakeme gitmek tercih edildi ve karar vermek üzere bir komisyon kuruldu.⁹⁰

Taraflar fikirlerini komisyon önünde savunacak ve kabul edilen fikir esas alınacaktır. Kurulan komisyon önünde fikirlerini tartışan taraflardan Ahmet Cevdet Paşa ve taraftarlarının fikirleri benimsenerek, Fransız Medeni Kanunu olan Code Civil'in alınması fikrinden vazgeçilmiştir.⁹¹

2.5. MECELLE CEMİYETİ'NİN KURULUŞU VE ÇALIŞMALARI

Osmanlı Devleti için yeni medeni kanun hazırlanması süreci başlamıştı. Bu yeni kanun için Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında Ayân-ı Ahkâm-ı Adliyye'de "Mecelle Cemiyeti" adında bir kurul oluşturuldu. Bu kurulda hazırlanan Mecelle bir bütün olarak değil kitaplar halinde yazılmıştır. Bütün kitapların altında imzası bulunanlar Seyfeddin Efendi ve Ahmet Hilmi Efendi'dir. Bu kişiler Mecelle çalışmalarının tamamında bulunurken, diğer kurul üyeleri çalışmaların tamamında bulunmamışlardır.⁹²

1868–1889 yılları arasında çalışmalarına devam eden Mecelle Cemiyeti, 1889 yılında Sultan Abdülhamit tarafından gerek görüldüğü takdirde yeniden toplanmak üzere dağıtılmıştır.⁹³

⁸⁸ Ahmet Cevdet Paşa, **Ma'rûzât**, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980, s. 200.

⁸⁹ Kaşıkçı, s. 67.

⁹⁰ Kaşıkçı, s. 70.

⁹¹ Öztürk, s. 19.

⁹² Kaşıkçı s. 72.

⁹³ Karaman, s. 198.

Batı'dan kanun alınması gerektiğini savunanların girişimiyle Ahmet Cevdet Paşa zaman zaman cemiyet başkanlığından, Bursa, Maraş, Konya ve Suriye valiliklerine sürülmüş olsa da kısa zaman sonra görevine tekrar dönmüştür.⁹⁴

Mecelle Cemiyeti, fıkıh ve fetva kitaplarındaki metoda bağlı kalarak ahkâm-ı fıkhiyyeyi tedvin etmeye çalışmış ve Hanefî mezhebinin çerçevesinden de dışarı çıkmamıştır. Bu esas da esbab-ı mûcibe mazbatasında ortaya konulmuştur.⁹⁵

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye isimli çalışma, 16 kitaptan oluşan bir kanun mecmuasıdır. Bu kanun mecmuasını hazırlayan 14 kurul üyesinin ikisi, çalışmaların tamamında bulunurken, diğer kurul üyeleri ise çeşitli kitapların tedvininde bulunmuştur.⁹⁶

Ahmet Cevdet Paşa dışındaki diğer komisyon üyeleri⁹⁷ ise;

Ahmet Hilmi Efendi (ö.1888)

Seyfeddin İsmail Efendi(ö. 1882)

Filibeli Halil Efendi (ö. 1896)

Ahmet Hulusi Efendi (ö.1889)

Kara Halil Efendi (1804–1880)

Ahmet Halid Efendi (ö.1882)

Alâaddin Efendi (ö. 1888)

Ömer Hilmi Efendi (1845–1889)

Muhammed Emin Efendi (ö.1891)

Ömer Hulûsi Efendi (ö.1875)

⁹⁴ Mardin, **Ahmet Cevdet Paşa**, s. 82, 154.

⁹⁵ Kaşıkçı, s. 73.

⁹⁶ Öztürk, s. 22.

⁹⁷ Malkaç, 27–36.

Yunus Vehbi Efendi (d.1832)

Abdüssettâr Efendi (ö.1887)

Abdüllatif Şükrü Efendi

İsa Rûhî Efendi (ö.1880)

Mecelle Cemiyeti tarafından Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında sekiz senede meydana getirilen Mecelle'nin tedvininde birçok önemli isim görev almıştır. Bu kurulda görev yapan ve dönemin önde gelen otoritelerinden biri kabul edilen Ahmet Cevdet Paşa'nın hayatından kısaca bahsetmek istiyoruz.

2.6. AHMET CEVDET PAŞA

Ahmet Cevdet Paşa 1822 yılında Bulgaristan sınırları içinde bulunan Lofça'da dünyaya geldi. İlk eğitimini Lofça müftüsünden Arapça ve Fıkıh tahsil ederek alan Ahmet Cevdet Paşa, 1839 yılında İstanbul'a gelmiştir. İstanbul'a gelişinden sonra Fatih Camii'nde Tayranlı Mehmet Efendi'nin derslerine devam etmiş ve bu arada da Şâkir Efendi'den mantık dersleri almıştır. Murad Molla Tekkesi'nde Farsça öğrenen Ahmet Cevdet Paşa, 1844 yılında Murad Molla Şeyhi'nden Mesnevi icâzeti de almıştır.⁹⁸

Bu ilmî meclislerin dışında ayrıca edebi meclislerde de bulunduğunu ve şâir Fehim Efendi tarafından kendisine 1843 yılında "Cevdet" mahlasının verildiğini, bizzat Ahmet Cevdet Paşa Tezâkir'inde zikretmektedir.⁹⁹

Ahmet Cevdet Paşa bu çok yönlü tahsil hayatını müteakip önemli mevkilerde görev almış ve devletin çeşitli kademelerinde memuriyet yapmıştır. Bu arada birçok eser de telif eden Cevdet Paşa, aynı zamanda memuriyet hayatı boyunca pek çok kanun ve talimatnâmenin yazımında da bulunmuştur.¹⁰⁰

⁹⁸ Malkaç, s. 23–24.

⁹⁹ Ahmet Cevdet Paşa, **Tezâkir**, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1986, c. IV, s. 14.

¹⁰⁰ Malkaç, s. 24–25.

Mecelle'yi Ahmet Cevdet Paşa'nın eserleri arasında sayan bazı müellifler varsa da Mecelle, Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir komisyon tarafından hazırlanan ortak bir çalışmadır.

Ahmet Cevdet Paşa büyük emek ve gayret sarf ederek, yıllar süren bir çalışmanın sonucunda oluşturulan Mecelle'yi, Mekteb-i Hukuk'ta okutmuştur.¹⁰¹

2.7. MECELLE HUKUK MECMUASININ İÇERİĞİ VE SİSTEMATİĞİ

Mecelle daha çok muâmelât denilen borçlar, eşya, şahıs hukuku ve muhâkeme usûllerini tanzim eden bir kanun mecmuasıdır.¹⁰²

Medeni kanun olarak İslam Hukuku'nda en geniş tertip, Mecelle'dir. Mecelle'nin genel sistematığı şöyledir:

Mukaddime	mad. 1–100
1. Kitabu'l-Buyû' Bir mukaddime ve 7 Bâb mad.	101–403
2. “ İcârât “ “ “ 8 “ “	403–611
3. “ Kefâlet “ “ “ 3 “ “	612–672
4. “ Hevâle “ “ “ 2 “ “	673–700
5. “ Rehn “ “ “ 4 “ “	701–761
6. “ Emânât “ “ “ 3 “ “	762–832
7. “ Hibe “ “ “ 2 “ “	33–880
8. “ Gasb ve'l-İtlâf “ “ “ 2 “ “	881–940
9. “ Hacr ve'l-İkrâh ve's-Şuf'a Bir mukaddime ve 3 Bâb, mad. 941–	1044

¹⁰¹ Ahmet Cevdet Paşa, c. IV, s. 198.

¹⁰² Karaman, s. 199.

10.	“	Şirket	Bir mukaddime ve 8 Bâb, mad.	1045–1148
11.	“	Vekâlet	Bir mukaddime ve 3 Bâb, mad.	1449–1530
12.	“	Sulh ve'l-İbrâ	“ “ “ 4 “ “	1531–1571
13.	“	Kitabu'l-İkrâr	“ “ “ 4 “ “	1572–1612
14.	“	Da'vâ	“ “ “ 12 “ “	1613–1675
15.	“	Beyyinât ve't-Tahlîf	“ “ “ 4 “ “	1676–1783
16.	“	Kazâ	“ “ “ 4 “ “	1784–1851

Mecelle hazırlanırken mevcut fıkıh kitaplarının tekniği kullanılmamış, yeni bir teknik geliştirilmiştir. Meselâ tahâretle başlayan fıkıh kitaplarının aksine, Mecelle'de kavâid-i fıkhiyye ve satım akdi ile başlanılmıştır.¹⁰³

Modern kanunlarla kıyaslandığında bir kısım eksiklikleri bulunan Mecelle her şeye rağmen, o günün şartlarına göre yeni bir açılım getirmiş, aynı zamanda medeni kanun boşluğunu doldurmuştur.

2.8. MECELLE’NİN HAZIRLANMASI

Mecelle, tek bir kitaptan değil, 16 kitaptan oluşmaktadır. Her kitabın sonunda ise o kitabı hazırlayan cemiyet üyelerinin isimleri yer almaktadır.¹⁰⁴

Ahkâm-ı fıkhiyyeden bütün ihtilaflı konuları çıkarıp derlemek, yeni bir kanun çıkarmak kolay olmamış ve belirli bir süre almıştır. Ancak süre uzadıkça özellikle yeni medeni kanunun batı kaynaklı olması gerektiğini savunanlar için bir fırsat doğmuştur. Medeni kanunun hazırlanamayacağı ve Fransız Medeni Kanunu'nun alınması gerektiğini müdâfaa edenlerin sesleri yükselmeye başlamıştır. Mecelle'nin hazırlanmasının sekteye uğratılma çabalarının bir sonucu olarak Ahmet Cevdet Paşa,

¹⁰³ Kaşıkçı, s. 34

¹⁰⁴ Aydın, s. 80.

dördüncü kitaptan sonra bir müddet komisyondan uzaklaştırılmıştır.¹⁰⁵ Ancak daha sonra Ahmet Cevdet Paşa, tekrar komisyonda göreve başlamış ve Mecelle padişahın emriyle kanunlaştırılarak yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁶ İlk yürürlüğe giren bölümler, mukaddime ve kitâbü'l-büyû' bölümleridir. 20 Nisan 1869 yılında yürürlüğe girmiştir. Son olarak da 15 Eylül 1876 yılında beyyinât ve kazâ bölümleri yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁷

Ahmet Cevdet Paşa komisyon başkanlığı süresince Mecelle'nin hazırlanmasıyla meşgul olurken diğer taraftan da tamamlanan kitapların çeşitli dillere tercümesiyle uğraşmıştır.¹⁰⁸

Mecelle öncelikle Arapça ve Rusçaya tercüme edilmiş, daha sonra ise diğer dillere tercüme edilerek birçok baskısı yapılmıştır.¹⁰⁹

Mecelle Cemiyeti 1868–1889 yılları arasında faaliyet göstermiştir.¹¹⁰ Bu komisyonun artık görev yapamaz duruma geldiğini öğrenen II. Abdülhamit, 1889 yılında cemiyeti lağvetmiştir.¹¹¹ Ancak II. Abdülhamit ihtiyaç duyulması halinde bu cemiyetin tekrar toplanabileceğini vurgulamıştır.¹¹²

2.9. MECELLE'NİN DAYANDIĞI FIKHÎ KAYNAKLAR

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin kaynakları, Hanefî fıkhi üzerine yazılmış fıkıh kitapları, şerhler, haşiye ve fetvalardan oluşan İslam Hukuku'dur.¹¹³

Mecelle hazırlanırken gerek görüldüğü takdirde diğer mezhep görüşlerinden yararlanabileceği vurgulanmışsa da bu pratikte hiç uygulanmamıştır.¹¹⁴

İslam Hukuku'nun kaynakları arasında kabul edilen bütün kaynaklar, Osmanlı Devleti'nin bu yeni medeni kanununun da kaynakları arasında kabul edilmiştir.¹¹⁵ Kaynaklarının böyle kabul edilmesine rağmen Mecelle'nin Fransız Medeni Kanunu olan Code Civil'den etkilendiğini ileri sürenler olduğu gibi, bu yeni medeni kanunun

¹⁰⁵ Ahmet Cevdet Paşa, I, s. 15; Mardin, s. 79–88.

¹⁰⁶ Aydın, s. 78.

¹⁰⁷ Aydın, M. Akif, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, c. 28, s. 234.

¹⁰⁸ Öztürk, s. 83.

¹⁰⁹ Öztürk, s. 86.

¹¹⁰ Karaman, s. 198.

¹¹¹ Öztürk, s. 92.

¹¹² Malkaç, s. 40.

¹¹³ Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürer'ul-Hukkâm*, İstanbul: 1330, c. I, s. 58; Belgesay, *Tanzimat ve Adliye Teşkilatı*, İstanbul: Milli Eğitim Yayınları, 1999, s. 213; Öztürk, s. 121; Karaman, s. 201.

¹¹⁴ Karaman, s. 200.

¹¹⁵ Öztürk, s. 122.

hiçbir şekilde Batı kanunlarından etkilenmediğini, yabancı hukuk sistemlerinden hiç birine benzemediğini iddia edenler de olmuştur.¹¹⁶

2.10. MECELLE'YE GETİRİLEN BELLİ BAŞLI ELEŞTİRİLER

Mecelle hem Osmanlı Devleti'nin içinde, hem de diğer devletlerce, gerek olumlu gerek olumsuz birçok eleştiri almıştır.¹¹⁷ Bütün bu eleştirileri ve yorumları Ebu'l Ula Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa* adlı eserinde derlemiştir.¹¹⁸ Bu eleştirileri sistem yönüyle yapılan eleştiriler ve muhteva açısından yapılan eleştiriler olarak ikiye ayırmak mümkündür.¹¹⁹

Medeni kanunun aile, miras gibi alanlarını içermemesi,¹²⁰ sadece Hanefî mezhebine bağlı kaldığı için diğer mezheplerin ihtiyaca cevap veren görüşlerine yer vermemesi,¹²¹ anlaşılmasının zor olması, kazuistik bir metodunun olması¹²² gibi Mecelle'nin sistemine getirilen eleştirilerin yanında muhteva yönünden de bazı eleştiriler getirilmiştir. Görmeden bir malı satın alan kimsenin söz konusu malı görünceye kadar muhayyer olmasını ifade eden görme muhayyerliğini düzenleyen madde, mevcut ve hazır olmayan bir şeyin satışına dair olan madde, iştirakçilerden birinin feshetmesiyle şirketin münfesihi olması ve davanın def'inde ikrârın tecezzi ettirilmesi hükmünün geçtiği maddeleri muhtevaya getirilen eleştirilere örnek verebiliriz.¹²³ Bu ve benzeri eksikliklerin giderilmesi, Mecelle'nin günün ihtiyaçlarına cevap verir hale getirilmesi düşünülmüşse de 1916 yılına kadar ciddi bir teşebbüs olmamıştır. Bu tarihte kurulan Ukûd ve Vâcibât komisyonu ile çeşitli değişiklik tasarıları hazırlanmış, ancak bu komisyon çalışmalarını tamamlayamamış ve Mecelle'de beklenen değişiklik gerçekleştirilememiştir.¹²⁴

¹¹⁶ Öztürk, s. 108–109.

¹¹⁷ Karaman, s. 201.

¹¹⁸ Malkaç, Mardin, Ebu'l Ulâ, s. 89'dan naklen.

¹¹⁹ Malkaç, s. 56–57.

¹²⁰ Karaman, s. 201; Akyol, a.g.m., sy. 61, s. 41–51.

¹²¹ Karaman, s. 201; Mardin, s. 171–176; Akyol, a.g.m., s. 41–51.

¹²² Karaman, s. 226.

¹²³ Karaman, s. 334.

¹²⁴ Aydın, M. Akif, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, c. 28, s. 234.

2.11. TA'DÎL VE TAMAMLAMA ÇALIŞMALARI

Mecelle'de bir medeni kanunda bulunması zorunlu olan bazı özelliklerin bulunmayışı, bu kanun mecmuasının eksikliği olarak görülmüş ve bu durum ta'dil çalışmalarını gündeme getirmiştir. Örneğin, aile ve miras hukukuna hiç yer verilmemiştir. Ayrıca çoğunluğunu borçlar hukukunun oluşturduğu hükümler de birçok eksiklikler içermekteydi.¹²⁵

Önceleri bu eksikliklerin hâkimler tarafından mevcut fıkıh hükümlerine müracaat edilerek giderilmesi planlanmıştır.¹²⁶ Fakat hâkimler beklenildiği gibi bu eksiklikleri gideremeyince uygulamada sorunlar ortaya çıkmış ve daha Mecelle hazırlık aşamasındayken ta'dil edilmesi durumu oluşmuştur.¹²⁷

Mecelle'nin, Osmanlı Devleti'nin bağlı olduğu Hanefî fıkına bağlı kalınarak yazılmasından dolayı hâkimler, diğer fıkıh mezheplerinin yararlı ve kolaylaştırıcı görüşlerinden yararlanamamışlardır. Bu eksik yönlerinden dolayı tenkit edilen Mecelle'nin, eleştirilen bu eksikliklerinin giderilmesine çalışılacaktı.¹²⁸

Sonuç olarak yeni bir Mecelle cemiyetinin teşkili ile eksikliklerin tamamlanması ve bazı maddelerin değiştirilmesine karar verildi. Bu karar ile ya diğer mezheplerden yararlanılarak Mecelle genişletilecek ya da Batılı ülkelerin kullandığı hukuk sistemlerinden Osmanlı Devleti'ne uygun olan alıntılar yapılarak yeni bir medeni kanun meydana getirilecekti. Bu fikirleri gerçekleştirmek için çeşitli komisyonlar kurulmuştur.¹²⁹

Bu komisyonlardan ilki Mecelle üzerindeki ilk ta'dil ve tamamlama çalışmalarını yapan Mecelle Cemiyeti'dir. Diğer komisyonlar ise;

Kanun-u Medeni ve Hukuk-u Aile Komisyonu,

Ukûd ve Vacibât Komisyonu,

¹²⁵ Kaşıkçı, s. 307.

¹²⁶ Öztürk, s. 96.

¹²⁷ Malkaç, s. 59.

¹²⁸ Kaşıkçı, s. 312.

¹²⁹ Öztürk, s. 96; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, İstanbul: 1981, s. 58–59.

Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonu. Ayrıca Cumhuriyet'in ilanından sonraki dönemde de (1924 yılı) çeşitli komisyonlar kurulmuş ve bu yeni anlayışa uygun olarak hareket edilmiştir.¹³⁰

2.12. MECELLE'NİN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI

1926 yılına gelindiğinde yeni bir Türk Devleti kurulmuş ve bu yeni devlet, Batı medeniyetlerinin hukuk sistemlerinin aynen alınması gerektiği görüşünde olmuştur. Azınlıklar ve bazı Batılı devletlerin de etkisiyle Batı'dan bir medeni kanun iktibas etmeye karar verilmiştir.¹³¹

Ancak Mecelle'nin yürürlükten kaldırılmasının bazı hukuki sebeplerinden de bahsetmeliyiz. Mecelle'nin ta'dîli için kurulan komisyonlardan sadece Hukuk-u Aile Kararnamesi çıkmış ve bu da ancak iki yıl kadar yürürlükte kalmıştır.¹³² Yani bu komisyonlar pek de başarılı olamamıştır. Ayrıca mevcut problemlere çözüm bulabilecek yetişmiş hukukçuların da bulunmayışı, Mecelle ile ilgili sıkıntıları artırmıştır. Mecelle'nin eksikliklerinin planlandığı gibi giderilememesi üzerine, İsviçre Medeni Kanunu hem esnek oluşu, hem de Batı'da kabul edilen en son kanun olmasından dolayı 26 kişilik bir komisyon tarafından tercüme edilerek 17 Şubat 1926 yılında bir bütün olarak kabul edilmiştir.¹³³ 4 Ekim 1926 yılında da yürürlüğe girmiştir.¹³⁴ Böylece 57 sene yürürlükte kalan Mecelle, 22 Nisan 1926 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁵

1926 yılında yapılan bu büyük değişimle birlikte İslam Hukuku ile işleyen bütün şer'î mahkemeler de kaldırılmıştır.¹³⁶

Mecelle Suriye, Irak, Ürdün, Suudi Arabistan, Mısır ve Lübnan gibi birçok Arap ülkesinde uygulama alanı bulmuştur. Bu uygulama alanlarına kısaca değinmek istiyoruz:

a) **Suriye:** Suriye'de Osmanlı Hukuk-u Aile Kanunu'nun yanında Mecelle de tatbik edilmekte idi. Ancak 1949 yılında kabul edilen medeni kanunla birlikte

¹³⁰ M. Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, c. 28, s. 234.

¹³¹ Kaşıkçı, s. 385.

¹³² Kaşıkçı, s. 386.

¹³³ Kaşıkçı, s. 386.

¹³⁴ Öztürk, s. 106.

¹³⁵ Karaman, s. 205.

¹³⁶ Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener (çev), Ankara, 1971, s. 101.

Mecelle de yürürlükten kaldırılmıştır. Suriye'deki bu yeni medeni kanun yabancı kaynaklı olmakla birlikte kabulünde komünistler etkili olmuştur.¹³⁷

b) **Irak:** Irak'ta ise Mecelle, 1951 yılına kadar yürürlükte kalarak uygulama alanı bulmuş ancak bu tarihten sonra yeni bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.¹³⁸

c) **Ürdün:** Medeni kanun hazırlanırken Mecelle esas alınarak hareket edilmiş; ancak diğer mezheplerden de yararlanılarak Mecelle geliştirilmiş ve bazı değişikliklere gidilmiştir. Mecelle, Ürdün'de bazı yeni düzenlemelerle birlikte hâlâ yürürlükte dir.¹³⁹

d) **Suudi Arabistan:** Suudi Arabistan birinci dünya savaşından sonra müstakil bir devlet kurma çabasına girişmiş, Mecelle de ancak bu süre zarfında burada tatbik edilmiştir.¹⁴⁰ Suudi Arabistan'ın anayasası şer'î bir anayasadır.¹⁴¹ Ancak halkın katılımını sağlayan pozitif bir anayasa uygulanmamaktadır.¹⁴²

e) **Mısır:** Mısır'da anayasa hazırlanırken Osmanlı Devleti'ndeki gibi sadece Hanefî fık hına bağlı kalınmamıştır. Diğer mezheplerin görüşlerinden, özellikle de Şafîî fık hından istifade edilmiştir. Daha sonraları ise Mecelle yerine birçok eser telif edilmiş, bu eserlerde Mısır mahkemelerinin içtihatlarından ve Batı kanunlarından yararlanılmıştır.¹⁴³

f) **Lübnan:** Lübnan'da ikinci dünya savaşına kadar diğer Arap ülkelerinden daha fazla yürürlükte kalan Mecelle'nin, 1934 yılında kabul edilen bir kanunla büyük bir kısmı yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁴⁴

¹³⁷ Karaman, s. 323.

¹³⁸ Karaman, s. 324.

¹³⁹ Karaman, s. 325.

¹⁴⁰ Karaman, s. 322.

¹⁴¹ Sâlih Tuğ, **İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri**, İstanbul: İrfan Yayınevi, 1969, s. 309.

¹⁴² Karaman, s. 322; Suphi Mahmasânî, **Felsefetü't-Teşri fi'l-İslam**, Beyrut: 1952, s. 73.

¹⁴³ Mahmasani, s. 74; Karaman, s. 323.

¹⁴⁴ Mahmasani, s. 72.

2.13. MECELLE ÜZERİNE YAPILAN ÇALIŞMALAR

Mecelle üzerine şerh ve müstakil çalışmalar olmak üzere birçok çalışma yapılmıştır. Bunları genel şerh çalışmaları, genel hükümlerin şerh çalışmaları ve Mecelle'nin belirli bâbları üzerine yapılan çalışmalarla, Mecelle hakkındaki müstakil çalışmalar olarak sınıflandırabiliriz.

Mecelle üzerine yapılan bir tezde bu çalışmalar şu şekilde verilmiştir:¹⁴⁵

2.13.1. Genel Şerh Çalışmaları:

- a) HOCA EMİNEFENDİZÂDE, Ali Haydar Efenfi, **Düreru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, 4 cilt, İstanbul, 1330.
- b) EL-ATASİ, Muhammed Halid ve oğlu Muhammed Tahir, **Şerhu'l-Mecelle**, 6 cilt, Humus-1930.
- c) ATIF BEY, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi**, 8 cilt, İstanbul, 1300-1332.
- d) BAZ, Salim Rüstem, **Şerhu'l-Mecelle**, 2 cilt, Beyrut, 1986.
- e) EL-GAZZİ, **Kitabu'l-Edilleti'l-Asliyyeti'l-Usûliyye Şerhu'l-Mecelleti'l-Ahkâm-ı Adliyye fi Kısmı'l-Hukuki'l-Medeniyye**, 3 cilt, 1919.
- f) HOCA EMİNEFENDİZÂDE, Ali Haydar Efendi, **Mirkatu'l-Mecelle: Medrese-i Hukuk Tefrika Kısmı**, İstanbul, 1880.
- g) HOCAZÂDE, Malatyalı Mehmet Rasim, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi**, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Yazma No: 01591, s. 1-756, istinsah tarihi: 1298.
- h) MATAR EFENDİ, İlyas, **Mecelle Şerhi** Diyarbakır Umum Kütüphanesi, Yazma No: 02025, istinsah tarihi: 1299.

¹⁴⁵ Malkaç, s. 72-118.

- i) EL-KAADİ, Münir, **Şerhu'l-Mecelle**, 5 cilt, Bağdat, 1936–1942.
- j) KIRIMÎ, Abdüssettar Efendi, **Mecelle Şerh-i Teşrih**, s. 311, İstanbul, 1879.
- k) KUYUCAKLIZÂDE, Atıf Mehmet Efendi, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi**, İstanbul, 1318–1327.
- l) MANSURİZÂDE, Mehmet Said, **Tatbikât-ı Mecelle**, s. 151, İstanbul, 1328.
- m) EL-MEHÂSİN'Î, Muhammed Said, **Şerhu'l-Mecelle**, 3 cilt, Şam, 1927.
- n) MESUD EFENDİ, **Mir'at-ı Mecelle**, s. 870, İstanbul, 1297–1299.
- o) REŞİT PAŞA, Hacı, **Ruhu'l-Mecelle**, 8 cilt, İstanbul, 1326–1328.
- p) SINAPIAN, **Code-Civil Ottoman**, s. 341, İstanbul, 1888.
- q) TÜRKCZÂDE, Hafız Mehmet Ziyâuddin, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi**, 3 cilt, İstanbul, 1312.
- r) RIFAT, Muhammed, **Tevafukat-ı Kavâid-i Külliye**, İzmir, 1313, s. 112.

2.13.2. Genel Hükümleri Şerh Çalışmaları

- a) ABDÜSSETTÂR EFENDİ, **Teşrihu Kavâidi'l-Külliye**, s. 68, İstanbul, 1297.
- b) ŞÜKRÜ, Ahmet, **Teşvîh-i Kavâid-i Külliye**, s. 67, İstanbul, 1327.
- c) BELGESAY, M. Reşit, **Mecellenin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c: 7, sy, 2–3, s. 561–608, İstanbul, 1946.
- d) BERKİ, Ali Himmet, **Hukuk Mantığı ve Tefsir**, s. 120–202, Ankara, 1948.

- e) BİLMEN, Ömer Nasuhi, **Hukuku İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu**, 1. Cilt, s. 260–299, İstanbul, 1967–1971.
- f) ERGÜNEY, Hilmi, **İzahlı ve Mukayeseli Küllî Kâideleri**, s. 144, İstanbul, 1965.
- g) HASBÎ, Süleyman, **Tafsîlü Tavzîhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye ve'l-Usûliyye fi Evveli Mecelleti'l-Ahkâmî'l-Adliyye**, s. 258, İstanbul, 1882.
- h) KIRKAĞACÎ, Süleyman Vehbi b. Abdullah, **Şerhu'l-Kavâidi'l-Küllîyye min Mecelleti'l-Ahkâmî'l-Adliyye**, Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmut Efendi Kitaplığı, yazma no: 880, istinsah tarihi: 1868.
- i) RIFAT, Muhammed, **Tevâfukât-ı Kavâidi Külliye**, İzmir, 1313, s. 112.
- j) ZERKA, Mustafa Ahmet, **Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku**, Prof. Dr. Servet Armağan (çev.), 2 cilt, s. 655–758, İstanbul, 1993.
- k) YBD., **Şevâhidü'l-Edille fi Şerhi Kavâidi'l-Mecelle**, Diyanet İşleri Başkanlığı İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, Yazma No: 00379, s. 276, 1306.
- l) ATIF BEY, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kavâid-i Külliye Şerhi**, s. 111, İstanbul, 1329.
- m) BERKÎ, Ali Himmet, **Hukuk Tarihinden İslam Hukuku**, s. 56–143, Ankara, 1955.

2.13.3. Mecelledeki Belli Bâblarla İlgili Şerhler

- a) LÜTFÜ, Ahmet, **Zübdetü'l-Ecvibe mine'l-Mecelleti'l-Ahkâmî'l-Adliyye**, s. 32, İstanbul, 1300.
- b) FAHRETTİN, Ahmet, **Şerh-i Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kitabu'l-Büyû**, s. 125, İstanbul, 1888.

c) CAVİD, Muhammed, **Şerh-i Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerhu Kitabı'l-Büyû**, s. 190, İstanbul, 1328.

d) FEVZİ, Mustafa, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Takrîrleri**, Toplayanlar: Mehmet Tahir, Ahmet Talat, İstanbul, 1328–1329.

e) TOSUN, Ramazan, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kitabı'l-Gasp ve'l-İtlâf**, s. 108, Erzurum, 1985.

2.13.4. Mecelle Hakkında Yapılan Müstakil Kitap Çalışmaları

1) BERKİ, Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle**, s. 422, İstanbul, 1982.

2) ÇAVUŞOĞLU, Fatma, **Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle**, s. 61, İzmir İlahiyat basılmamış lisans tezi, 1989.

3) ESAD, Mahmut, **Mahmut Esad Efendinin Mecelle Takrîri**, Millet Kütüphanesi, Ali Emiri Kitaplığı, (Kavanin Bölümü), Yazma No:0359.

4) GÜR, A. Refik, **Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle**, s. 224, İstanbul, 1977–1997.

5) KAŞIKÇI, Osman, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 416, İstanbul, 1997.

6) MARDİN, Ebu'l Ula, **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, s. 411, Ankara, 1946.

7) ÖZCAN, Sâlih-Ural, İbrahim, **Sadeleştirilmiş Mecelle**, s. 427, İstanbul, 1995.

8) ÖZTÜRK, Osman, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, s. 431, İstanbul, 1973.

9) YAVUZ, Hulusi, **Mecellenin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri**, s. 152, İstanbul, 1986.

10) YAZMAN, İrfan, **Mecelle'de Selem Akdi**, s. 307, Ankara, 1964.

2.13.5. Mecelle Hakkındaki Makale, Ansiklopedi Maddeleri ve Diğer Mütâlaâlar

1) NAZİF, Ahmet, "Teceddüt-Tekâmül-Mecelle Meselesi", **Sebilü'r-Reşad**, c. 23, 1339, sy. 579,99–100, sy. 580,120.

2) AKGÜNDÜZ, Ahmet, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.

3) AKYOL, Taha, "Osmanlı'da Hukuk Modernleşmesi", **Köprü Dergisi**, sy. 61, s. 41–50, İstanbul, 1998.

4) HAYDAR, Ali, "Ankara'da Ceride-i Adliye", **Muhâmât**, 1338, sy. 8–52, s. 239–240.

5) HAYDAR, Ali, "Mecellenin Ta'dili Hakkında Münakaşa-i Hukûkiye", (İstanbul Barosunda yapılan tartışmalar) **Muhâmât**, 1338, sy., 8–52, s. 240-246.

6) HAYDAR, Ali, "Mecellenin Ta'dili Münasebetiyle", **Muhâmât**, 1337, sy., 1-45, s. 7-10, sy., 2-46, s. 36-39, sy., 3-47, s. 71-74, sy., 4-48, s. 107-111, 1338, sy., 5-49, s. 304-306.

7) ALİMOF, A., "Mecelle", mad., **Büyük Sovyet Ansiklopedisi**, c. 21, s. 748.

8) AYAZ, Sıdika, **Osmanlı Kanunlaştırma Hareketleri**, İstanbul, 1998, s. 82–87, 100–106, 112–117.

9) AYDIN, M. Akif, "Bir hukukçu Olarak Ahmet Cevdet Paşa", **Ahmet Cevdet Paşa Semineri**, İstanbul 1986, s. 21–36.

- 10) AYDIN, M. Akif- HALAÇOĞLU, Yusuf, “Cevdet Paşa”, **DİA**, “Cevdet Paşa’nın Hukukçuluğu”, VII, 446-449.
- 11) AYDIN, M. Akif, “Kitabu’l-Vedîa ve Ahmet Cevdet Paşa”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, s. 329–335, Ankara, 1997.
- 12) AYDIN, M. Akif, “Mecellenin Hazırlanışı”, **Osmanlı Araştırmaları**, IX, 1989, s. 31–50.
- 13) BARKAN, Ömer Lütfi, “Tarihçi ve Ananeci Bir Hukuk Nizamı Taraftarlığı”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, II, sy., 1, s. 308–314.
- 14) BERKİ, Ali Himmet, “Mecelle”, **İslam Medeniyeti Mecmuası**, 1967, sy., 4, s. 27–29.
- 15) BERKİN, M. Necmeddin, “Mecelle ve Hukukumuzun Kifâyetsizliği”, **İleri Hukuk Dergisi**, 1947, sy., 26, s. 375–377, 387.
- 16) CEMALEDİN, “Mukâyese-i Kavânîn-i Medeniyye, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye- Fransa Kanunu Medenîsi”, **İlmi Hukuk ve Mukâyese-i Kanun Mecmuası**, sy., I, s. 22–32, 1325
- 17) ÇEKER, Orhan, “Mecellede Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf, Karz”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.
- 18) ENGELHART, M., **Türkiye ve Tanzimat; Devlet-i Osmaniyye’nin Tarih-i Islahatı**, Ali Reşat Bey (çev.), s. 318, 1826–1882.
- 19) ERŞAHİN, Seyfeddin, “Rusya Türklerinin Mecelle Hazırlama Girişimleri”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.
- 20) FINDIKOĞLU, Ziyaeddin, “Medeni Kanunumuzun 20. Yıldönümü”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 17 Şubat 1946, sy., 7723.

- 21) GÖZÜBENLİ, Beşir, “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.
- 22) KARAMAN, Hayreddin, **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1989, 327–338.
- 23) KEMAL, Nâmık, “Mecelle’ye Ait Bir Mütâlaa”, **İbret Gazetesi**, 11 Ramazan 1289, sayı:51.
- 24) KÜÇÜK, Hamdi, “Mecelle Hakkında”, **Sebilürreşad**, XXIII, 1339, sayı:577, 77–78.
- 25) KÜÇÜK, Hamdi, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’ye Reva Görülen Muâhezeye Müdâfaa”, **Beyanü’l-Hak**, t. 1325 , sy.,48, s. 1024–1026, sy., 49, s. 1035–1038, sy., 50, s. 1051–1054, 1326, sy., 51, s. 1067–1070, sy., 53, s. 1100–1102, sy., 54, s. 1113–1116, sy., s. 55, 1130–1132, sy., 58, s. 1194–1197.
- 26) MAHMASÂNÎ, Suphi, **Felsefetü’t-Teşri**, Beyrut, 1952, s. 80–83, 59–70.
- 27) MARDİN, Ebu’l Ula, “Mecelle”, **İ.A.**, VII, 432–436.
- 28) MARDİN, Ebu’l Ula, “Şeriata Hidmet-Mecelle Cemiyeti”, **Sırat-ı Müstakim**, III, sayı:55, t. 1325, s. 42–44.
- 29) MARDİN, Şerif, “Some Explanatory Notes On The Origins Of The Mecelle”, (Some Explanatory Notes), **Müslim World**, sayı:51, 1961.
- 30) MOSHOPULOS, Nikiforos, “Mecelle”, Pirsos, **Megali Elliniki Ensiklopedia**, Atina, 1931, XVII, 89.
- 31) MUALLİM, Cevdet, “Mecelle Mütalaası Olarak Verdiği Bir Konferans”, **Tedrisat Mecmuası**, sy., (?), s. 438.
- 32) MUSTAFA, Asım, “Mecelle Meselesi”, **İctihâd Dergisi**, 1329, sy., 65, 1417–1418, sy., 66, 1429–1430.

- 33) NURİ, Celal, “Mecelle Meselesi”, **İctihâd Dergisi**, sy., 64, t. 1329, 1384–1387.
- 34) ONAR, Sıddık Sami, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XX/ 1-4 İstanbul, 1955, s.57-85.
- 35) ONAR, Sıddık Sami, “The Madjalla”, (**“Law İn The Middle East” kitabı içinde**), c. I, s. 292–308, Washington, 1955.
- 36) SABİT, Halim, “Mecelle Cemiyeti Hakkında Bir Muhtırayı Acizâne”, **Sırat-ı Müstakim**, II, sayı:33, 1325, s. 102–106, sy., 35, s. 131–133.
- 37) SCHACHT, Josephi **İslam Hukukuna Giriş**, (An Introduction to Islamic Law), Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener (çev.), Ankara, 1977.
- 38) SEYYİT, Nesip, “Mecelle’nin Islahına Doğru”, (Makale-i Evvel) **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, t. 1332, sy., 4, s. 404–425.
- 39) ŞAFAK, Ali, “Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle’ye Bir Bakış”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.
- 40) ÜLKÜTAŞIR, M. Şakir, **Ölümünün 50. Yılı Münasebetiyle Cevdet Paşa**, 1945.
- 41) VELİDEDEOĞLU, Veldet Hıfzı, **Tanzimat; Kanunlaştırma Hareketleri**, s. 190–196.
- 42) VELİDEDEOĞLU, Veldet Hıfzı, **Türk Medeni Hukuku-Umumî Esasları**, İstanbul, 1981, s. 68–78.
- 43) YAVUZ, Hulusi, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecellenin Tedvini”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.

- 44) YAVUZ, Hulusi, “Mecellenin Tedvini ve Cevdet Paşa’nın Hizmetleri”, **Ahmet Cevdet Paşa Semineri**, İstanbul, 1986.
- 45) YAZMAN, İrfan, “Mecelle Hukukunda Selem Akdi”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1964, XXI, sy., 1–4, s. 281–306.
- 46) YBD, “Mecelle Encümeninin Kitabı’l-Büyua Ait Tetkîkâtı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1922, s. 82–89; 1923, s. 161–178.
- 47) YBD, “Mecellenin Kitabı’l-Büyûuna Ait Ta’dilat-ı Mutasavvere”, **Muhâmât**, 1338, sy., 13–57, s. 411–416, sy., 15–59, s. 465–470.
- 48) YBD, “Mecelle”, mad., **C.A.N. Enciclopedia Italiana**; Roma, 1934, XXII, s. 778.
- 49) YBD, “Mecelle”, mad., **Der Grosse Brockhaus MAI-MUD**, XXII, s. 324, (Alman Ansiklopedisi).
- 50) SCHACHT, J., **Osmanlı Devletinde İslam Hukuku**, Hulusi Yavuz (çev.), XVII, sy., 5, s. 270–271, İstanbul, 1978.
- 51) BAKTİR, Mustafa, “Mecellenin Küllî Kâideleri ve Ahmet Cevdet Paşa”, **Ahmet Cevdet Paşa (1823–1895) Sempozyumu, Vefatının 100. Yılına Armağan**, Ankara, 1997.
- 52) ARSLANLI, Halil, “Mecelle’de Hasar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, XVI, s. 248–271, İstanbul, 1948.
- 53) MARDİN, Ebu’l Ula, “Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, XIII, sy., 3, s. 911–940, İstanbul, 1947.
- 54) SEVİĞİ, Vasfi Rıza, “Fıkıh ve Medeni Hukuk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, VIII, sy., 3–4, s. 210–235, İstanbul, 1951.

- 55) VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, “Fransız Medeni Kanunu’nu Kabul Etmeli miydik?”, **Cumhuriyet Gazetesi**, sy., 7727, 21 Şubat 1946.
- 56) H. EİSENMHN, Robert, **Islamic Law In Palestine And Israel**, s. 19–31, Leiden, 1978.
- 57) GURAYA, Muhammed Yusuf, **Islamic Jurisprudence In The Modern World**, s. 45-82, Lahore-?.
- 58) YBD, “Some Explanatory Notes On The Origins Of The Mecelle”, **Muslim World**, s. 189–196, 274–279, Newyork, 1968.
- 59) ARABİ, Oussama, **Concract Stipulations In Islamic Law: the Ottoman And İbn Taymiyya**, s. 29–50, Cambridge University, 1998.
- 60) ZAINUDİN, Jaffar B. Shariah, **The Development Of Islamic Legal Thoughts In twentieth Century Malaysia: An Assessment Of Cross- Cultural Links With Special Reference to the Ottoman’s Majallat al Adliyah**, s. 292–306, Manchester, 1994.
- 61) EL- HAMİD, Abdüllatif b. Muhammed, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Metodik Özellikleri**, s. 129–142, Riyad, t.y.
- 62) ORPİLYAN, Serkiz, **Miftâhu’l-Mecelle**, s. 656, İstanbul, 1882.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BÜYÜK ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN USÛL-Ü FİKİH DERSLERİ
ADLI ESERİNDE ELE ELINAN MECELLE MADDELERİ VE BU
MADDELERİN İŞLENİŞ METODU

3.1. USÛL-Ü FIKİH DERSLERİ ADLI ESERDE YER ALAN MECELLE MADDELERİNİN İŞLENİLİŞ METODU

Ali Haydar Efendi 558 sayfalık bu hacimli eserinde neredeyse bütün usûl konularını Mecelle ile irtibatlandırmaya çalışmıştır. Nitekim Mecelle'ye en uzak konu olarak görülebilecek *haber* bahsinin dahi ustalıkla bir biçimde Mecelle ile ilişkilendirildiğini görüyoruz.

Biz bu tezimizi hazırlarken Mecelle bağlamında Fıkıh Usûlü konularının anlatılması ve bu anlatım esnasında Ali Haydar Efendi'nin takip ettiği yöntemi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* adlı eserde geçen maddeleri işlediğimiz her bir başlık altında vermeyi tercih ettik. Çünkü birebir olarak kullanılan bu maddelerin bahsi geçen konularla bağlantısı çözülmeyen, izlenen yöntemlerden bahsetmek konunun tam olarak anlaşılmasına engel olabilmektedir. Ancak takip edilen bu yöntemi tanıtıcı anlamda genel bir takım değerlendirmelerin aktarılmasının da yararlı olacağı uzak bir ihtimal değildir. Bu düşüncelerden hareketle müellifimizin Mecelle maddelerini usûl konularıyla ilişkilendirirken takip ettiği yöntem hakkında şunlar söylenebilir:

Belirtildiği gibi konuların hemen hemen tamamına Mecelle maddeleri örnek olarak verilmiştir. Müellifimiz ilgili konunun detaylarına geçmeden önce konuyla ilgili olarak genellikle temel veri niteliğinde özet bir metin aktarır. Ardından şerh kitaplarında da gördüğümüz yöntemle bağlı kalarak bu metni açıklamaya geçer. İlgili görülen Mecelle maddeleri de büyük oranda bu metin içerisinde yer alır. Ancak bu bölümde genellikle madde metinlerine yer verilmez. Onun yerine sadece madde numaraları aktarılır. Açıklama bölümünde ise bu maddeler birebir metin olarak aktarılma yerine daha çok içerik olarak gündeme getirilir. Gerek duyuldukça da örneklerle zenginleştirilerek maddelerin konuyla bağlantısı tesis edilmeye çalışılır. Genel eğilim böyle olmakla birlikte zaman zaman madde metinlerine yer verildiğini de görüyoruz. Nitekim mutlak-mukayyet başlıklarında madde metinlerine yer verilmezken¹⁴⁶ emir başlığı altında örnek olarak sunulan 1526. madde metniyle birlikte aktarılmıştır.¹⁴⁷ Bilindiği gibi Ali Haydar Efendi aynı zamanda Mecelle derslerini vermektedir.

¹⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Usûl-u Fıkıh Dersleri*, el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, İstanbul: t.y., s. 168.

¹⁴⁷ Ali Haydar Efendi, s. 64.

Muhtemeldir ki Mecelle derslerinde yer yer usûl konularına da Mecelle bağlamında yer vermektedir. Ne yazık ki Ali Haydar Efendi'ye nispet edilen Mecelle ile ilgili şerh çalışmasının mevcut olmaması bu konuda ulaşılabilecek bilgilerden bizi mahrum bırakmaktadır. Belirtmek istediğimiz, öğrencilerin ellerinde genellikle Mecelle metinleri hazır bulunmaktaydı. Bu nedenle madde metinlerine yer vermeye gerek duyulmamış olunabilir.

Bazı yerlerde ise madde metin ve numarasına değinilmediği halde doğrudan madde içeriğine geçildiğini görüyoruz. Bu örnekler çok olmamakla beraber söz konusu yerlerde maddelerin içeriği neredeyse birebir bir anlatımla konu olarak aktarılmıştır. Nitekim vücut ehliyeti konusu içerisinde 916. maddenin bu şekilde işlendiğini görüyoruz.¹⁴⁸ Aynı şekilde içtihat ile ilgili olarak 14. ve 15. maddelerde de bu yöntem benimsenmiştir.¹⁴⁹

Ali Haydar Efendi, bazı tanımları doğrudan Mecelle maddelerinden alıntılamaı tercih etmiştir. Sözelimi mütevatirle ilgili tanımlı doğrudan Mecelle'den almıştır.¹⁵⁰

İkrâh başlığı altında açık bir şekilde görüleceği gibi bazen de madde numarası vermeden, metinleri de aktarmadan öğrencileri Mecelle'ye havâle ettiğini görüyoruz.¹⁵¹

Ali Haydar Efendi maddelere usûl açısından eleştiri getirmez. Bu durumun tek istisnası haber başlığı altında 1523. maddeye getirdiği eleştiridir.¹⁵² Biz bu konuyla ilgili ayrıntıları tezimizin ilgili başlığına bırakıyoruz.

Maddeler kimi zaman ispat kimi zaman da örnek sadedinde zikredilir. Ancak daha çok da konuya örnek olarak aktarılır. Bazen de konunun özetini sunan ifadeler olarak sunulur.¹⁵³

¹⁴⁸ Ali Haydar Efendi, s. 509.

¹⁴⁹ Ali Haydar Efendi, s. 552, 556.

¹⁵⁰ Ali Haydar Efendi, s. 299.

¹⁵¹ Ali Haydar Efendi, s. 544, 546.

¹⁵² Ali Haydar Efendi, s. 340.

¹⁵³ Ali Haydar Efendi, s. 327.

Getirilen örnekler genellikle konuyla ilişkisi açık olan örneklerdir. Bununla birlikte bazı örneklerin konuyla bağlantısının kapalı olduğunu görmek de mümkün.

Maddelerin konuyla ilişkilendirilmesinde izlenen yöneme dâir ayrıntıları tezimizin ilgili başlıklarına bıraktıktan sonra maddelerin ele alınma yöntemiyle ilgili özet olarak şunları söyleyebiliriz:

- a. Hemen hemen bütün usûl konuları Mecelle ile ilişkilendirilmiştir.
- b. Madde metinlerine yer verilmeden sadece madde numaralarına yer verilmiştir.
- c. Madde numaralarına yer verilmeden sadece madde metinlerine yer verilmiştir.
- d. Hem madde numarasına hem de madde metinlerine yer verilmiştir.
- e. Numara ya da metne yer verilmeden doğrudan maddenin içeriği konuya yansıtılmıştır.
- f. Bazı tanımlar Mecelle'den alınmıştır.
- g. Maddelerle birlikte bu maddelerin konuyla bağlantılarını sağlayacak somut örneklere yer verilmiştir.
- h. Bir istisna dışında maddeler usûl açısından eleştirilmemiştir.
- ı. Maddeler daha çok konuya örnek sadedinde getirilmiştir.

3.2. USÛL-Ü FIKİH DERSLERİ ADLI ESERDE YER ALAN MECELLE MADDELERİYLE İLGİLİ GENEL İSTATİSTİK

Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserde Ali Haydar Efendi usûlün değişik konularıyla ilgili toplam 96 tane Mecelle maddesini örnek olarak sunar. Bu maddelerin Mecelle bâblarına göre dağılımı hakkında bir fikir vereceğini düşünerek genel bir istatistik verilmesinin yararlı olacağını düşünüyoruz.

Eserde işlenen maddelerin 25 tanesini Mecelle'nin mukaddimesinde yer alan küllî kâideler (genel kurallar)¹⁵⁴ oluşturur. Bu maddeler eserin farklı konularına dağıtılarak verilmiştir.

Mecelle'nin vekâlet akdini düzenleyen maddelerin yer aldığı *kitâbü'l-vekâle* bölümünden 17 madde, satım akdini düzenleyen *kitâbü'l-bü'yû* bölümünden 16 madde, *şahıs*, *eşya* ve borçlar hukukuyla ilgili düzenlemeler içeren *kitâbü'l-hacr ve'l-ikrâh ve's-şuf'a* bölümünden 14 madde eserde yer alır. Bugünkü hukukta şahıs ve borçlar hukuku tamamen ayrılmıştır. Ancak Mecelle'nin bu bölümünde şahıs ve borçlar hukukunun ilgili konuları bir arada düzenlenmiştir.¹⁵⁵ Gasp ve itlâf konularını düzenleyen *kitâbü'l-gasb ve'l-itlâf* bölümünden sekiz; muhâkemât usûlünü konu alan ve ispat vasıtaları ile ilgili düzenlemeler içeren *el-beyyinât ve't-tahlif* başlığından beş; şirketler hukukunu içeren *kitâbü's-şirket* başlığından dört; *kitâbü'l-ikrâr* başlığından ise üç maddeye yer verilmiştir.

Borçlar hukuku alanına giren kira akdini düzenleyen *kitâbü'l-icârât*, vedîa ve âriyet konularını içeren *kitâbü'l-emânât* ile hibeyle ilgili düzenlemeler içeren *kitâbü'l-hibe* bölümlerinden birer madde örnek verilmiştir. Buna göre Ali Haydar Efendi'nin Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserinde, tekrarlar çıkarıldığında Mecelle'den toplam 97 madde örneklendirilmiştir. Konuyu netleştirmek adına bu durum şöyle bir tablo ile şekillendirilebilir:

MECELLE KONULARI	MADDE SAYISI
GENEL KURALLAR (KAVÂİD)	25
SATIM AKDİ	16
İCÂRE AKDİ	1
KEFÂLET AKDİ	2

¹⁵⁴ Kâide: İlgili olduğu fikhî meselelerin büyük bir çoğunluğuna uyan genel nitelikli hükümdür. Mustafa Ahmet ez-Zerka, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, Şam: Dâru'l-Kalem, 2004, II/960.

¹⁵⁵ *Mecelle*, *Kitâbü'l-Hacr ve'l-İkrâh ve's-Şuf'a*, 941–1044. maddeler.

EMÂNET AKİTLERİ	1
HİBE AKDİ	1
GASB VE'L-İTLÂF	8
HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞUF'A	14
ŞİRKET AKDİ	4
VEKÂLET AKDİ	17
İKRÂR	3
EL-BEYYİNÂT VE'T-TAHLİF	5
TOPLAM	97

Şekil 1: Eserde ele Alınan Maddelerin Mecelle Konularına göre Dağılımı

Bahsi geçen bu maddelerin Ali Haydar Efendi'ye ait usûl kitabında geçen konularla ilgili genel istatistiğini ise şöylece özetleyebiliriz:

Emir, nehiy, mutlak, mukayyet, müevvel, mecâz, sarîh ve delâletlerle ilgili konuların ele alındığı ve bizim “*elfâz*” başlığı altında verdiğimiz lafızlarla ilgili olarak 31 madde örneklendirilmiştir. Bu başlıklar içerisinde ağırlığı 16 madde ile mutlak ve mukayyet konusu oluştururken mecâza sekiz madde örnek verilmiş; nehiy, müevvel ve sarîh lafızlarıyla ilgili ikişer ve emir konusunda da bir madde işlenmiştir. İkinci sırada ehliyet konusu yer alır. Bu konunun alt dalları olan vücûb ehliyeti ile ilgili dört, edâ ehliyeti ile ilgili iki ve ehliyeti kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran küçüklük, bunama, hastalık, ölüm, bilgisizlik ve ikrâh başlıklarıyla ilgili 17 olmak üzere toplam 23 madde ele alınmıştır. Üçüncü sırayı ise illet, sebep ve şart bahislerinin yer aldığı vaz'î hükümler başlığı oluşturur. Bu başlık altında illet konusuyla ilgili dokuz, sebeple ilgili altı, şartla ilgili dört olmak üzere toplam 19 madde örneklendirilmiştir.

Teklîfî hükümlerle ilgili olarak da bazı teklîfî hükümlerin tanımlarının yer aldığı sekiz maddeye kitapta yer verilmiştir.

Kitap ve sünnetle ilgili ortak konulardan olan ve daha önce geçen bir konudan kast edilen anlamı ortaya çıkarmak için, daha sonra getirilen açıklamaları ifade eden *beyân* bahsinin, *beyân-ı zarûret* ile ilgili olarak yedi Mecelle maddesi tezimize konu olan eserde yer almıştır.

Daha çok sünnet konusuyla ilgili olan *haber bahsinin kısımları, râvinin durumu, ta'n sebepleri ve haberin konusu* başlıklarıyla ilgili olarak da altı maddeye yer verildiğini görüyoruz.

Usûl ilminin son konusu olan *icthâat* ile ilgili iki madde incelenmiştir.

İstihsan ve fâsit istidlaller ile ilgili ise birer madde örneklendirilmiştir.

Lafzın manâya ve söz söyleyen kişinin bu sözle anlatmak istediği anlama delâletinin¹⁵⁶ ele alındığı *dâl bi'l-ibâre, dâl bi'l-işâre, dâl bi'd-delâle* ve *dâl bi'l-iktizâ* başlıkları altında toplam beş madde ele alınmıştır.

Bu haliyle 12 Mecelle bölümünden seçilen toplam 96 madde yer yer tekrarlarla gidilerek kitapta yer alan 32 ayrı konu içerisinde örnek olarak incelenmiştir. Tekrarlarla birlikte bu sayı 107'yi bulmaktadır. Ancak bu maddeler örnek olarak verildiği her yerde uzun açıklamalarla anlatılmamıştır. Bunun yerine gerek duyulduğu durumlarda maddeler konuyla ilişkilendirilerek açıklamalarla desteklenmiştir.¹⁵⁷ Birçok yerde ise madde numarasının verilmesiyle yetinilmiştir.¹⁵⁸

KONULAR	İŞLENEN MADDE SAYISI
ELFÂZ	31

¹⁵⁶ Zekiyyüddin Şaban, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, b.y., t.y., s. 366.

¹⁵⁷ Ali Haydar Efendi, s. 152, 175, 336–337.

¹⁵⁸ Ali Haydar Efendi, s. 148, 254, 313.

DELÂLETLER	6
FÂSİD İSTİDLALLER	1
BEYÂN	7
HABER	6
KIYAS	4
İSTİHSÂN	1
HÜKÜM	27
EHLİYET	22
İÇTİHAD	2
TOPLAM	107

Şekil 2: Eserde Ele Alınan Maddelerin Fıkıh Usûlü Konularına Göre Dağılımı

Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserde yer alan maddeleri, toplu bir şekilde görmek adına, Mecelle konularına göre bir sıralamayla vermenin yararlı olacağını düşünüyoruz. Ardından Fıkıh Usûlü konuları bağlamında maddelerin nasıl ele alındığına geçeceğiz.

3.3. ESERDE GEÇEN MADDELERİN MECELLE KONULARINA GÖRE DAĞILIMI

3.3.1. Genel Kurallarla İlgili Maddeler

“Şek ile yakîn zâil olmaz.” (Mecelle, md. 4) ¹⁵⁹

“Berâet-i zimmet asıldır.” (Mecelle, md. 8) ¹⁶⁰

¹⁵⁹ Ali Haydar Efendi, s. 327, 329.

“Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur.” (Mecelle, md.14) ¹⁶¹

“Alâ hilâfi’l-kıyâs sâbit olan şey sâire makisün aleyh olmaz.” (Mecelle, md. 15) ¹⁶²

“İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.” (Mecelle, md. 16) ¹⁶³

“Zarûretler memnû’ olan şeyleri mübah kılar.” (Mecelle, md. 21) ¹⁶⁴

“Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur.” (Mecelle, md. 22) ¹⁶⁵

“İzdirâr gayrın hakkını iptâl etmez.” (Mecelle, md. 33) ¹⁶⁶

“Âdeten mümteni’ olan şey hakikaten mümteni’ gibidir. “ (Mecelle, md. 38.) ¹⁶⁷

“Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.” (Mecelle, md. 39) ¹⁶⁸

“Âdetin delâleti ile manây-ı hakîkî terk olunur.” (Mecelle, md. 40) ¹⁶⁹

“Sâkıt olan şey avdet etmez.” (Mecelle, md. 51) ¹⁷⁰

“Kelâmın i’ mâlî ihmâlinden evlâdır.” (Mecelle, md. 60) ¹⁷¹

“Manây-ı hakîkî müteazzir oldukça mecâza gidilir.” (Mecelle, md. 61) ¹⁷²

“Bir kelâmın i’ mâlî mümkün olmaz ise ihmâl olunur.” (Mecelle, md. 62) ¹⁷³

¹⁶⁰ Ali Haydar Efendi, s. 397.

¹⁶¹ Ali Haydar Efendi, s. 353, 383, 352.

¹⁶² Ali Haydar Efendi, s. 371

¹⁶³ Ali Haydar Efendi, s. 556.

¹⁶⁴ Ali Haydar Efendi, s. 406, 441.

¹⁶⁵ Ali Haydar Efendi, s. 260, 461.

¹⁶⁶ Ali Haydar Efendi, s. 248.

¹⁶⁷ Ali Haydar Efendi, s. 219.

¹⁶⁸ Ali Haydar Efendi, s. 219.

¹⁶⁹ Ali Haydar Efendi, s. 219.

¹⁷⁰ Ali Haydar Efendi, s. 261.

¹⁷¹ Ali Haydar Efendi, s. 275.

¹⁷² Ali Haydar Efendi, s. 219, 412.

¹⁷³ Ali Haydar Efendi, s. 221.

“Mutlak ıtlâkı üzere cârî olur. Eğer nassan yahut delâleten takyîd delili bulunmaz ise.” (Mecelle, md. 64)¹⁷⁴

“Suâl cevapta iâde olunmuş add olunur.” (Mecelle, md. 66)¹⁷⁵

“Sâkite bir söz isnâd olunmaz. Lâkin ma’rız-ı hâcette sükût beyândır.” (Mecelle, md. 67)¹⁷⁶

“ Bir şeyin umûr-ı bâtınada delili ol şeyin makâmına kâim olur.” (Mecelle, md.68)¹⁷⁷

“Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz.” (Mecelle, md. 89)¹⁷⁸

“Mübâşir yani bizzat fâil ile müteebbib müctemi’ oldukça hüküm ol fâile muzâf kılınır.” (Mecelle, md. 90)¹⁷⁹

“Cevâz-ı şer’î zamâna münâfidir.” (Mecelle, md. 91)¹⁸⁰

“Müteebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.” (Mecelle, md. 93)¹⁸¹

“Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.” (Mecelle, md. 95)¹⁸²

“Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti’câl eyler ise mahrûmiyetle muâteb olur.” (Mecelle, md. 99)¹⁸³

3.3.2. Satım Akdini Düzenleyen Maddeler

“Bey’-i mün’akid, in’ikad bulan bey’ demek olarak sahîh ve fâsid ve nâfiz ve mevkûfe taksîm olunur.” (Mecelle, md. 106)¹⁸⁴

¹⁷⁴ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

¹⁷⁵ Ali Haydar Efendi, s. 254.

¹⁷⁶ Ali Haydar Efendi, s. 283, 313.

¹⁷⁷ Ali Haydar Efendi, s. 484, 491–492.

¹⁷⁸ Ali Haydar Efendi, s. 436.

¹⁷⁹ Ali Haydar Efendi, s. 458.

¹⁸⁰ Ali Haydar Efendi, s. 458.

¹⁸¹ Ali Haydar Efendi, s. 458.

¹⁸² Ali Haydar Efendi, s. 259.

¹⁸³ Ali Haydar Efendi, s. 510.

“Bey’-i gayri mün’akid, bey’i bâtıldır.” (Mecelle, md. 107)¹⁸⁵

“Bey’-i sahîh yani bey’i câiz zâten ve vasfen meşrû’ olan bey’dir.” (Mecelle, md. 108)¹⁸⁶

“Bey’-i fâsid, aslen sahîh olup da vasfen sahîh olmayan yani zâten mün’akid olup da bazı evsâf-ı hariciyesi itibariyle meşrû’ olmayan bey’dir.” (Mecelle, md. 109)¹⁸⁷

“Bey’i bâtil asla sahîh olmayan bey’dir.” (Mecelle, md. 110)¹⁸⁸

“Fuzûlî, bi gayri izn-i şer’î diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir.” (Mecelle, md. 112)¹⁸⁹

“Bey’i nâfiz, gayrın hakkı taalluk etmeyen bey’dir ki lâzım ve gayr-ı lâzım kısımlarına münkasım olur.” (Mecelle, md. 113)¹⁹⁰

“Bey’i lâzım, hıyârâtta ânî olan bey’i nâfizdir.” (Mecelle, md. 114)¹⁹¹

“Bey’i gayr-ı lâzım, kendisinde hıyârâtta birisi bulunan bey’i nâfizdir.” (Mecelle, md. 115)¹⁹²

“Bey’, mebî’ itibariyle dahi dört kısma taksîm olunur.” (Mecelle, md. 120)¹⁹³

“Mütekavvim olmayan malı satmak bâtıldır.” (Mecelle, md. 211)¹⁹⁴

“Mütekavvim olmayan mal ile bir mal satın almak fâsiddir.” (Mecelle, md. 212)¹⁹⁵

¹⁸⁴ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁸⁵ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁸⁶ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁸⁷ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁸⁸ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁸⁹ Ali Haydar Efendi, s. 439.

¹⁹⁰ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁹¹ Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁹² Ali Haydar Efendi, s. 423.

¹⁹³ Ali Haydar Efendi, s. 437.

¹⁹⁴ Ali Haydar Efendi, s. 142.

¹⁹⁵ Ali Haydar Efendi, s. 142.

“Mütenevvi’ altın tedâvül eden belde ne türlü altın olduğu beyân olunmaksızın ale’l-ittlâk şu kadar altın deyu pazarlık olursa bey’ fâsid olur, gümüş sikke dahî buna kıyas oluna.” (Mecelle, md. 240)¹⁹⁶

“Kuruş üzerine pazarlık olundukta müşteri râyiç olan meskûkâtın memnu’ olmayan herhangi nev’inden isterse verebilir.” (Mecelle, md. 241)¹⁹⁷

“Akitteki ta’yîn ile semen teayyün etmez.” (Mecelle, md. 243)¹⁹⁸

“Bey’i fuzûlîde mal sahibi veya vekîli yahut velîsi yahut vasîsi icâzet verirse nâfiz ve vermezse münfesihi olur. Fakat icâzette bâyi’ ve müşteri ve mücîz ve mebî’ kâim olmak şarttır. Bunlardan birisi helak olsa icâzet câiz olmaz.” (Mecelle, md. 378)¹⁹⁹

3.3.3. İcâre Akdini Düzenleyen Maddeler

“İcâre sahih olarak mün’akid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zam etse âcir mücerred bunun için icâreyi fesh edemez. Fakat vasî ya mütevellî yetimin ya vakfın akarını ecr-i mislinden noksan ile icâr etse icâre fâsid olup ecr-i mislin ikmâli lâzım gelir.” (Mecelle, md. 441)²⁰⁰

3.3.4. Kefâlet Akdini Düzenleyen Maddeler

“Kefâlet, mutlak olarak mün’akid olduğu gibi ta’cîl veya te’cîl kaydıyla yani hemen yahut filan vakitte îfa olunmak üzere deyu mukayyed olarak dahî mün’akid olur.” (Mecelle, md. 625)²⁰¹

“Mukfûlün anı’ın yesârı şart olmayıp müflise dahî kefâlet sahih olur.” (Mecelle, md. 633)²⁰²

¹⁹⁶ Ali Haydar Efendi, s. 175.

¹⁹⁷ Ali Haydar Efendi, s. 175.

¹⁹⁸ Ali Haydar Efendi, s. 381.

¹⁹⁹ Ali Haydar Efendi, s. 439.

²⁰⁰ Ali Haydar Efendi, s. 215.

²⁰¹ Ali Haydar Efendi, s. 450.

²⁰² Ali Haydar Efendi, s. 460.

3.3.5. Emânet Akitleriyle İlgili Maddeler

“Sahib-i vedîa gâib olup da üzerine nafakası vâcib olan kimsenin mürâcatı üzerine hâkim ol gâibin vedîa olan akçasında ol kimseye nafaka takdir ettikte müstevda’ kendi yedinde vedîa olan akçadan ol kimsenin nafakasına sarf etse zamân lâzım gelmez. Fakat hâkimin emri olmaksızın sarf ederse zâmin olur.” (Mecelle, md. 799)²⁰³

3.3.6. Hibe Akdini Düzenleyen Maddeler

“Ba’de’l- kabz sadakadan bir vechile rücû’ olunamaz.” (Mecelle, md. 874)²⁰⁴

3.3.7. Gasb Ve’l-İtlâf Konularıyla İlgili Maddeler

“Bir kimse diğerin gerek kendisinde ve gerek emîn-i yedinde olan malını gerek kasden ve gerek min gayri kasdin itlâf etse zâmin olur. Amma gâsıb yedindeki mâl-ı mağsûbu âhar kimesne itlâf etse mağsûbun minh muhayyedir. Dilerse gâsıba tazmin ettirip o dahî mütlife rücû’ eder ve dilerse mütlife tazmin ettirip mütlif bu surette gâsıba rücû’ edemez.” (Mecelle, md. 912)²⁰⁵

“Birinin ayağı kayıp da düşerek âharın malını itlâf etse zâim olur.” (Mecelle, md. 913)²⁰⁶

“Bir sabî diğerin malını itlâf etse kendi malından zamân lâzım gelir. Malı yoksa hâl-i yüsrüne intizâr olunur. Velîsine tazmin ettirilmez.” (Mecelle, md. 916)²⁰⁷

“Bir kimsenin tesebbüben birinin malını itlâf yahut kıymetini tenkîs etse yani kendisinin fiili, bir malın telefine yahut noksan kıymetine sebebi müfdî olsa zâmin olur.” (Mecelle, md. 922)²⁰⁸

²⁰³ Ali Haydar Efendi, s. 509.

²⁰⁴ Ali Haydar Efendi, s. 204.

²⁰⁵ Ali Haydar Efendi, s. 436.

²⁰⁶ Ali Haydar Efendi, s. 484, 491–492

²⁰⁷ Ali Haydar Efendi, s. 509.

²⁰⁸ Ali Haydar Efendi, s. 477.

“Biri bir şeyin telefine sebep olan bir iş işlemiş olduğu halde araya bir fiil-i ihtiyâri haylûlet eylese yani başka bir kimse ol şeyi mübâşeretden itlâf etse ol fiil-i ihtiyâri sahibi olan fail-i mübâşir zâmin olur.” (Mecelle, md. 925)²⁰⁹

“İzn-i veliyyu'l-emr olmadıkça kimse tarîk-i âmm'da bey' ve şirâ için oturamaz ve bilâ izin bir şey vaz' ve ihdâs edemez ve ederse andan tevellüd eden zarar ve ziyânı zâmin olur.” (Mecelle, md. 927)²¹⁰

“Birinin duvarı yıkılıp da diğere bir zarar îrâs etse zamân lâzım gelmez. Fakat evvelce ol duvar mâil-i inhidâm olup da âna diğere bir kimse duvarını hedm et diye tekaddüm ve tenbih edip de duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise ol halde zamân lâzım gelir.”

“Şu kadar ki ol kimse hakk-ı takaddüm ve tenbih ashabından olmak şarttır.”

“Şöyle ki ol duvar eğer komşunun hanesi üzerine yıkılmış ise tekaddüm eden kimse ol hanenin sükkânından olmalıdır. Hariçten birinin tekaddüm ve tenbihi müfîd olmaz ve eğer tarîk-i hâs üzre yıkılmış ise tekaddüm eden kimse ol tarikte hakk-ı mürûru olan kesândan olmak lâzımdır ve eğer tarik-i âmm üzerine yıkılmış ise her kim olursa olsun tekaddüme hakkı vardır.” (Mecelle, md. 928)²¹¹

“Tarîk-i âmmda kâid ve sâik dahî râkib gibidir.” (Mecelle, md. 933)

3.3.8. Hacr Ve'l-İkrâh Ve's-Şuf'a Konularıyla İlgili Maddeler

“Ma'tûh; ol muhtellü's-şuûr olan kimsedir ki fehmi kalîl ve sözü müşevveş ve tedbîri fâsîd olur.” (Mecelle, md. 945)²¹²

“İkrâh bir kimseyi ihâfe ile rızası olmaksızın bir iş işlemek üzere bi gayr-i hakkın icbâr etmektir ki ol kimesneye ra'nın fethi ile mükreh ve icbar eden kimseye

²⁰⁹ Ali Haydar Efendi, s. 436.

²¹⁰ Ali Haydar Efendi, s. 475, 477.

²¹¹ Ali Haydar Efendi, s. 477.

²¹² Ali Haydar Efendi, s. 518.

mücbir ve ol işe mükrehün aleyh ve havfı mûcib olan şeye mükrehün bih denilir.” (Mecelle, md. 948)²¹³

“İkrâh iki kısımdır. Kısım-ı evvel ikrâh-ı mülcidir ki itlâf-ı nefis ya kat’ı uzuv yahut bunlardan birine müeddî olur darb-ı şedîd ile olan ikrâhtır. Kısım-ı sâni ikrâh-ı gayrı mülcidir ki yalnız gam ve elemi mûcib olur. Darb ve habs gibi şeylerle olan ikrâhtır.” (Mecelle, md. 949)²¹⁴

“Sağîr ve mecnûn ve ma’tûh zâten mahcûrlardır.” (Mecelle, md. 957)²¹⁵

“Sağîrin bu bâbta velîsi evvela babası sâniyen babası fevt olmuş ise vasîyy-i muhtârı yani babasının hâl-i hayatında ihtiyâr ve nasb etmiş olduğu vasî, sâlisen vasîyy-i muhtâr dahi vefat ederse ânin hâl-i hayatında nasb eylediği vasî, râbian cedd-i sahîhi yani sağîrin babasının babası yahut babasının babasının babası, hâmisen iş bu ceddin hâl-i hayatında ihtiyâr ve nasb eylemiş olduğu vasî, sâdisen ol vasînin nasb eylediği vasî, sâbian hâkim yahut vasîyy-i mansûbu yani hâkimin nasb eylediği vasîdir.”

“Amma kardeş, amca vesâir akrabanın vasî olmadıkları halde izin vermeleri câiz olmaz.” (Mecelle, md. 974)²¹⁶

“Ma’tûh olan kimse sağîr-i mümeyyiz hükmündedir.” (Mecelle, md. 978)²¹⁷

“Mücbirin, tehdîdini îkâa müktedir olması şarttır.”

“Binâen aleyh tehdîdini îkâya ve icrâya müktedir olmayan kimsenin ikrâhı muteber olmaz.” (Mecelle, md. 1003)²¹⁸

“Mükrehün bihin vukûundan mükrehin korkması yani mükrehun aleyhi işlemediği takdirde mücbirin mükrehün bihi icrâ edeceğine kendisince zann-ı galib hâsıl olması şarttır.” (Mecelle, md. 1004)²¹⁹

²¹³ Ali Haydar Efendi, s. 545.

²¹⁴ Ali Haydar Efendi, s. 545.

²¹⁵ Ali Haydar Efendi, s. 516.

²¹⁶ Ali Haydar Efendi, s. 516.

²¹⁷ Ali Haydar Efendi, s. 518.

²¹⁸ Ali Haydar Efendi, s. 545.

“Mükreh eğer mükrehün aleyhi mücbirin yahut adamının huzurunda işlerse ikrâh muteber olur. Amma mücbirin yahut adamının gıyabında işlerse ikrâhın zevâlinde sonra tav’an işlemiş olacağı cihetle bu ikrâh muteber olmaz.” (Mecelle, md. 1005)²²⁰

“İkrâh-ı muteber ile vukû bulan bey’ ve şira ve îcar ve hibe ve ferâğ an mâlin sulh ve ikrâr ve ibrâ ve te’cîl-i deyn ve iskât-ı şuf’a muteber olmaz. Gerek ikrâh-ı mülci olsun ve gerek ikrâh-ı gayr-ı mülci olsun.”

“Fakat mükreh ba’de zevâli’l-ikrâh mücîz olursa ol halde muteber olur.” (Mecelle, md. 1006)²²¹

“İkrâh-ı mülci bervechi bâlâ tasarrufât-ı kavliyyede muteber olduğu gibi tasarrufât-ı fiiliyyede dahi muteber olur. Amma ikrâh-ı gayr-ı mülci yalnız tasarrufât-ı kavliyyede muteber olup tasarrufât-ı fiiliyyede muteber olmaz. Binâen aleyh bir kimse diğere filanın malını itlâf et yoksa seni katl ederim yahut bir uzvunu keserim deyip de mükreh dahi itlâf etse ikrâh muteber olup zamân ancak mücbire lâzım gelir. Amma filanın malını itlâf et yoksa seni darb ya habs ederim deyip de o dahî itlâf etse ikrâh muteber olmayıp zamân ancak mütlife lâzım gelir.” (Mecelle, md. 1007)²²²

“Şefî’ eğer taleb-i muvâsebeyi tehir ederse meselâ akd-i bey’i duyduğu gibi ol mecliste taleb-i şuf’a etmeyip de başka iş ile yahut âhar sadede dâir bir bahis ile meşgul olmak gibi i’râza delâlet eder bir halde bulunursa yahut taleb-i şuf’a etmeden ol meclisten kalkarsa hakk-ı şuf’ası sâkıt olur.” (Mecelle, md. 1032)²²³

“Şefî’ eğer taleb-i takrîr ve işhâdı velev ki mektup ile olsun icrâ edecek kadar vakit geçip de tehir ederse hakk-ı şuf’ası sâkıt olur.” (Mecelle, md. 1033)²²⁴

²¹⁹ Ali Haydar Efendi, s. 545.

²²⁰ Ali Haydar Efendi, s. 545.

²²¹ Ali Haydar Efendi, s. 545.

²²² Ali Haydar Efendi, s. 545.

²²³ Ali Haydar Efendi, s. 283.

²²⁴ Ali Haydar Efendi, s. 283.

“Taleb-i takrîr ve işhaddan sonra şefî’ eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir özrü şer’îsi yok iken taleb-i husûmeti bir ay tehir ederse hakk-ı şuf’ası sâkıt olur.” (Mecelle, md. 1034)²²⁵

3.3.9. Şirket Akdini Düzenleyen Maddeler

“Mudârebe-i mutlakada mudârib mücerred akd-i mudârebe ile mudârebenin levâzım ve teferruâtından olan işleri yapmaya me’zûn olur.” (Mecelle, md. 1414)²²⁶

“Mudârebe-i mutlakada mâl-i mudârebeyi mudârib kendi malı ile karıştırmaya ve mudârebeye vermeye mücerred akd-i mudârebe ile me’zûn olmaz.”

“Fakat mudâriblerin mâl-i mudârebeyi kendi malları ile karıştırmaları âdet olan belde de ise mudârebe-i mutlakada mudârib âna dahî me’zûn olur.” (Mecelle, md. 1415)²²⁷

“Mudârebe-i mukayyede rabbü’l-mâlin kayıt ve şartı ne ise mudâribin âna riâyet etmesi lâzımdır.” (Mecelle, md. 1420)²²⁸

“Rabbü’l-mâl mudârebeyi bir vakt-i muayyen ile tevkîf ettikte ol vaktin geçmesiyle mudârebe münfesi olur.” (Mecelle, md. 1423)²²⁹

3.3.10. Vekâlet Akdini Düzenleyen Maddeler

“İcâzet-i lâhika vekâlet-i sâbıka hükmündedir.” (Mecelle, md.1453)²³⁰

“Vekîl eğer cinsten muhalefet ederse yani müvekkil filan cinsten bir şey al deyip de vekîl başka bir cinsten bir mal alsın her ne kadar aldığı şey daha faydalı olsa bile

²²⁵ Ali Haydar Efendi, s. 283.

²²⁶ Ali Haydar Efendi, s. 148.

²²⁷ Ali Haydar Efendi, s. 148.

²²⁸ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²²⁹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³⁰ Ali Haydar Efendi, s. 285.

müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Yani vekîlin aldığı mal kendi üzerinde kalıp müvekkil için alınmış olmaz.” (Mecelle, md.1470)²³¹

“Müvekkil koç al deyip de vekîl dişi koyun alsa müvekkil hakkında nâfiz olmayıp alınan koyun vekîlin olur.” (Mecelle, md. 1471)²³²

“Müvekkil süt al deyip de ne sütü olduğunu tasrih etmese belde de ma’rûf olan süte mahmûl olur.” (Mecelle, md.1473)²³³

“Müvekkil pirinç al dese vekîl olan kimse çarşıda satılan her nevi pirinçten alabilir.”(Mecelle, md. 1474)²³⁴

“Vekâlet bir kayıt ile takyîd olundukta vekîl âna muhalefet edemez. Ederse şîrâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp aldığı mal kendi üzerinde kalır.”

“Fakat müvekkil hakkında daha faydalı bir surette muhalefet eder ise mânen muhâlefet add olunmaz.” (Mecelle, md.1479)²³⁵

“Ale’l-ıtlâk iştirâ, nükûd ile iştirâyâ masrûf olur.” (Mecelle, md. 1483)²³⁶

“Bir mevsim-i muayyende lüzûmu olan şeyi almak için bir kimse diğerini tevkiîl etse ol mevsime masrûf olur.” (Mecelle, md. 1484)²³⁷

“Bir muayyen şeyin iştirâsına vekîl olan kimse ol şeyi kendisi için iştirâ edemez ve iştirâ ederken ben bunu kemdim için aldım dese bile kendisinin olmayıp müvekkilin olur.”

“Meğer ki müvekkilin tayin ettiği bahâdan ziyadeye ve tayin-i bahâ etmediği surette gabn-i fâhiş ile alırsa o vakit mal vekîlin olur.”

²³¹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³² Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³³ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³⁴ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³⁵ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³⁶ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³⁷ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

“Ve bir de müvekkil hazır olduğu halde vekîl ben bunu kendim için aldım derse ol mal vekîlin olur.” (Mecelle, md.1485)²³⁸

“Ale’l-ıtlâk bey’a vekîl olan kimse müvekkilinin malını aza çoğa yani münâsib gördüğü bahâ ile satabilir.” (Mecelle, md. 1494)²³⁹

“Müvekkil eğer ta’yin-i semen etmiş ise yani şu kadar kuruşa sat demiş ise vekîl andan noksana satamaz. Satarsa bey’ müvekkilinin icâzetine mevkûfen mün’akid olur ve hod be hod noksanına satıp da malı müşteriye teslim ettikte müvekkil âna ol malı tazmin ettirebilir.” (Mecelle, md. 1495)²⁴⁰

“Ale’l-ıtlâk bey’a vekîl olan kimse müvekkilin malını peşin akçe ile yahut ol mal hakkında beyne’t-tüccâr ma’rûf olan müddet ile veresiye satabilir. Amma örf ve âdete muhâlif bir müddet-i tavîle ile satamaz.”

“Ve bir de sarâhaten yahut delâleten bervech-i peşin satmaya vekîl olsa veresiye satamaz.” (Mecelle, md. 1498)²⁴¹

“Müvekkil rehin ile ya kefil ile sat dedikte vekîl bilâ rehin ve bilâ kefil satamaz.” (Mecelle, md. 1501)²⁴²

“Müddeî ve müddeâ aleyhten her biri dilediğini husûmete tevkîl edebilir. Diğerinin rızası şart değildir.”(Mecelle, md.1516)²⁴³

“Müvekkil vekîlini azl ettikte vekîle haber-i azli vâsıl oluncaya dek vekâleti üzerinde kalır ve ol vakte kadar tasarrufu sahih olur.” (Mecelle, md. 1523)²⁴⁴

“Vekîl kendisini azl ettikte azlini müvekkile bildirmesi lâzım gelir ve azli müvekkilin malûmu oluncaya dek vekâlet kendi uhdesinde kalır.” (Mecelle, md.1524)²⁴⁵

²³⁸ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²³⁹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁴⁰ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁴¹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁴² Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁴³ Ali Haydar Efendi, s. 219.

²⁴⁴ Ali Haydar Efendi, s. 340–341, 533.

“Müvekkelün bihin hitâmı ile vekâlet nihâyet bulur. Vekîl dahi bittabi vekâletten mün’azil olur.” (Mecelle, md.1526)²⁴⁶

3.3.11. İkrâr Konusuyla İlgili Maddeler

“Bir kimse maraz-ı mevtinde vârislerinden birine bir ayn yahut deyn ikrâr ettikten sonra fevt olsa diğ er vârislerin icâzetine mevkûftur. Anlar mücîz olursa anın ikrârı dahi muteber olur ve eğer anlar mücîz olmazsa ânın ikrârı dahi muteber olmaz.”

“ u kadar var ki mukirrin hayatında diğ er vârisler ânı tasd ık etmi lerse vefatından sonra anlar bu tasdiklerinden r  c u’ edemeyip ol ikrâr muteber olur.”

“Ve bir de v arise emânet ikrârı her halde sah ih tir.”

“  yle ki bir kimse kendisinin bir v arisinde olan em anetini kabz etmiş yahut v arisinin kendisinde olan emânet-i mal umesini istihl ak eylemi  id  ğ n  maraz-ı mevtinde ikrâr eylese sahîh olur.” (Mecelle, md. 1598)²⁴⁷

“Mar izin maraz-ı mevtinde ecnebiye yani kendisine v aris olmayan kimseye gerek ayn ve gerek deyn ikrârı cemi’ emv alini muhît olsa bile sahîh olur.”

“ u kadar var ki mukarrun bih mukirre henüz bey’ ya hibe olunmuş yahut  ahardan irsen intikâl eylemi  olmak gibi bir sebeple vakdi ikr arda ânın m l k  olduğ  çok kimselerin malûmu olarak kendi ikr arında kâzib id  ğ  zâhir olsa ol halde nazar olunur. Eğer bu ikrârı müzâkere-i vasiyyet esnasında değilse hibe demek olarak teslim lâzım gelir ve eğer müzakere-i vasiyyet esnasında ise vasiyyet manâsına mahmûl olur ve gerek hibe olsun ve gerek vasiyyet olsun ancak s l s-  malından muteber olur.” (Mecelle, md. 1601)²⁴⁸

²⁴⁵ Ali Haydar Efendi, s. 533.

²⁴⁶ Ali Haydar Efendi, s. 58, 64.

²⁴⁷ Ali Haydar Efendi, s. 522.

²⁴⁸ Ali Haydar Efendi, s. 522.

“Bu mebhasta²⁴⁹ kefâlet bi'l-mal, deyn-i aslî hükmündedir.” (Mecelle, md. 1605)²⁵⁰

3.3.12. El-Beyyinât Ve't-Tahlif Konularıyla İlgili Maddeler

“Tevâtür, kizb üze ittifakları aklen câiz olmayan cemâatın haberidir.”(Mecelle, md. 1677)²⁵¹

“Şehâdet, bir kimsenin âhar kimesnede olan hakkını isbât için huzur-u hâkimde ve hasmeyn muvâcehelerinde şehâdet lafzı ile yani şehâdet ederim deyu haber vermektir.”

“İşbu muhbire şâhid ve ol kimseye meşhûdun leh ve ol kimesneye meşhûdun aleyh ve ol hakka meşhûdun bih denilir.”(Mecelle, md. 1684)²⁵²

“Hukûk-u ibâdda şehâdetin nisâbı iki er yahud bir er ile iki hâtundur. Fakat erkeklerin ıttılai mümkün olmayan yerlerde yalnız hâtunların mal hakkında şehâdetleri kabul olunur.” (Mecelle, md. 1685)²⁵³

“Muâmelâta dair olan davalarda kendine yemin teveccüh eden kimseye yemin teklif olunup da yemin etmem deyu sarâhaten yahut bilâ özr sükût ile delâleten yeminden nükûl etse hâkim ânın nükûlü ile hüküm eder ve ba'de'l-hüküm yemin edecek olsa âna iltifat olunmayıp hâkimin hükmü hali üze kalır.” (Mecelle, md. 1751)²⁵⁴

“Tarih beyân olunmayan mülk-i mutlak davasında hâricin beyyinesi evlâdır.” (Mecelle, md. 1757)²⁵⁵

²⁴⁹ Ölüm hastası olan kimsenin tasarrufları konusunda.

²⁵⁰ Ali Haydar Efendi, s. 522.

²⁵¹ Ali Haydar Efendi, s. 299.

²⁵² Ali Haydar Efendi, s. 336.

²⁵³ Ali Haydar Efendi, s. 336.

²⁵⁴ Ali Haydar Efendi, s. 285.

²⁵⁵ Ali Haydar Efendi, s. 229.

3.4. ESERDE GEÇEN MECELLE MADDELERİNİN USÛL-Ü FIKIH DERSLERİ ADLI ESERDEKİ DAĞILIMI VE YANSIMASI

3.4.1. Elfâz Konusunda İşlenen Maddeler

Lafızlar konusu, Fıkıh Usûlü'nün en önemli konularından biri kabul edilir. Bu konu, başta Kur'an ve sünnette yer alan ifadeler olmak üzere, hukukî hayatın temelinde yer alan şahısların, hukukî eylemlerde bulunurken kullandıkları sözlerin, hukukî sınırlarını tayin etmeyi sağlayacak kuralları tespit etme çabasıdır. Fıkıh Usûlü'nde bu açıdan lafızlar, 'şerî delillerden hüküm çıkarma yöntemleri' başlığı altında dört ana bölümde ele alınmıştır. Bunlar: Manâya konuluşu bakımından lafızlar, manâya delâletinin açık olup olmaması bakımından lafızlar, manâya delâlet şekilleri ve mütekellimin murâdını tesbit etme yolları bakımından lafızlar ve son olarak konuldukları manâda kullanılışları bakımından lafızlardır.²⁵⁶

Ali Haydar Efendi, lafızlar bahsiyle ilgili olarak toplam 31 maddeyi örnek olarak incelemiştir. Bu maddelerin genel istatistiğini, 'Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserde Yer Alan Mecelle Maddeleriyle İlgili Genel İstatik' başlığı altında verdiğimiz için burada tekrara girmek istemiyoruz. Ancak belirtmeliyiz ki Ali Haydar Efendi, lafızlarla ilgili bütün konuları Mecelle'yle irtibatlandırmaz. O, bu bağlamda lafızlarla ilgili şu konuları Mecelle'yle ilişkilendirmiştir: Emir, nehiy, mutlak-mukayyed, müevvel, mecâz, sarîh, dâl bi'ibâre, dâl bi'îşâre, dâl bi'd-delâle ve dâl bi'l-iktiza.

3.4.1.1. Emir Konusunda İşlenen Maddeler

Fıkıh Usûlü'nde manâya konuluşu bakımından lafızlar dörde ayrılır: Hâs, âmm, müşterek, müevvel.²⁵⁷ Hâs lafız ise emir, nehiy, mutlak, mukayyed kısımlarına ayrılır.²⁵⁸

*"Hâs; ale'l-infirad manâ-yı vâhide mevzû' olan lafızdır."*²⁵⁹ Buna göre hâs lafız, tek bir manâyı(bu manânın kendisinde gerçekleştiği fertleri) teker teker göstermek üzere konmuş lafızdır.²⁶⁰

²⁵⁶ Abdülkerim Zeydan, s. 260, 310, 317, 334.

²⁵⁷ Ali Haydar Efendi, s. 27.

²⁵⁸ Ali Haydar Efendi, s. 44.

“Emir; kendinden istiâne ile ve vaz’ı mülâbesesiyle gayrdan cezmen ve isti’lâen taleb-i fiil edilen lafızdır.”²⁶¹ Yani emir; manâya konuluğu bakımından üstten gelerek kesin bir şekilde bir fiilin yapılması isteğini bildiren hâs lafızdır.²⁶²

Ali Haydar Efendi emir konusunu işlerken konunun genel çerçevesini verdikten sonra konuyu detaylandırarak örneklerle zenginleştirmiştir.

Emir konusunun alt başlıkları arasında yer alan konulardan biri de mutlak olarak gelen emrin tekrara delâlet edip etmemesi meselesidir.²⁶³ Herhangi bir zamanla kayıtlanmayan ve tekrarını gösteren bir karîne taşımayan emrin tekrar bildirip bildirmeyeceği hususunda Ali Haydar Efendi’nin açıklamalarına göre Fıkıh Usûlü’nde dört görüş vardır:

a. Mutlak emir, genelleme ve tekrarı gerektirir. Yani emrin konusunda yer alan bütün fertleri içerdği gibi muhatabın, yaşadığı sürece bu emri yinelemesini ifade eder.

b. İmam Şafiî’ye göre emir, genelleme ve tekrarı gerektirmez. Ancak genelleme ve tekrara ihtimali vardır.

c. Bazı Hanefî usûlcülerine göre ise mutlak emir tekrar bildirmez. Fakat bir şarta bağlanan veya bir vasfın varlığıyla kayıtlanan emir tekrar ifade eder.

d. Sahih görülen ve tercih edilen görüşe göre mutlak emir tekrar bildirmez. Bu, Hanefî usûlcülerinin çoğunluğunun görüşüdür.²⁶⁴

Anlaşılabacağı gibi *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*’nde tercih edilen görüş, son görüştür. Örnekler işlenirken bu görüş esas alınarak açıklamalar yapılmıştır.

²⁵⁹ Ali Haydar Efendi, s. 30.

²⁶⁰ Zekiyyüddin Şaban, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, İbrahim Kâfi Dönmez (çev.), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara: 1996, s. 311.

²⁶¹ Ali Haydar Efendi, s. 44.

²⁶² Molla Hüsrev, **Mir’âtü’l-Usûl Fî Şerhi Mirkâtî’l-Vusûl**, Salah Bilici ve Ergin Kitapevi, İstanbul: 1966, s. 48–49.

²⁶³ Ali Haydar Efendi, s. 58.

²⁶⁴ Ali Haydar Efendi, s. 60.

Ali Haydar Efendi bu bölümde Mecelle'nin, vekâlet akdini düzenleyen *kitâbu'l-vekâle* bölümünde yer alan 1526. maddesini örnek olarak gösterir.

Müellifimiz eserinde Mecelle maddelerini örnek verirken çoğu kez madde metnini vermeden sadece madde numaralarını vermekle yetinirken, burada ilgili maddenin metnine de yer vermiş ve bu maddenin usûlcülerin bu kuralına istinâden düzenlendiğini açık bir dille ifade etmiştir.²⁶⁵

*“Müvekkelün bihin hitâmı ile vekâlet nihâyet bulur. Vekîl dahi bittabi vekâletten mun'azil olur.”*²⁶⁶ (mad. 1526) Yani herhangi bir azle gerek duyulmaksızın vekâlet sona erer. Çünkü vekâlet konusunun gerçekleşmesiyle müvekkilin emrine dayalı bir tasarrufun yapılması imkânsızlaşmıştır.²⁶⁷

Ali Haydar Efendi konuyla ilgili iki örnek verir:

ÖRNEK 1:

*“Bir mer'eyi tezvîce emir, bi'd-defeât tezvîce tenâvül etmez.”*²⁶⁸ Eserde bu örnek konuyu açıklama sadedinde zikredilmiş; ancak ayrıntıya gidilmemiştir.²⁶⁹ Daha önce de belirttiğimiz gibi Ali Haydar Efendi, Hukuk Mektebi'nde aynı zamanda Mecelle derslerini vermektedir ve kendisine ait bir Mecelle şerhinin olduğu kaynaklarda ifade edilmektedir. Bu şerh çalışmasına ait notlar muhtemelen öğrencilerin ellerinde mevcuttur. O nedenle olmalıdır ki Ali Haydar Efendi bu örneği açma ihtiyacı hissetmemiştir. Ancak konuyla ilgisini şöyle bir açıklama ile göstermek mümkündür: Bir kadının evlendirilmesini içeren bir vekâlet akdinde, söz konusu vekâlet akdinin gereği olan evlendirme işlemi bir kez yerine getirilmekle emir yerini bulmuş olacaktır. Emrin tekrara delâlet etmeyeceğine dönük usûl kuralından hareketle de artık vekâletin sona ereceği söylenir. Dolayısıyla sâbık vekâletten hareketle, kadın bu evliliğinin sona ermesinden sonra tekrar evlendirilemez.

²⁶⁵ Ali Haydar Efendi, s. 58.

²⁶⁶ “Vekâlet akdinin konusunun sona ermesiyle vekâlet akdi sona erer.”

²⁶⁷ Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul: Matbaayı Ebu'r-Rıza, 1330h., III/970.

²⁶⁸ “Bir kadının evlendirilmesi konusunda verilen vekâlet birden fazla evlendirme yetkisini içermez.”

²⁶⁹ Ali Haydar Efendi, s. 58.

ÖRNEK 2:

*“Meselâ şîrâya vekîl olan şahıs, bir kere me’mur olduğu şeyi yapınca artık bir daha o şey için müvekkili nâmına ve emr-i evvele binâden tasarrufâtta bulunamaz. Bulunacak olur ise müvekkili nâmına nâfîz olmaz. Bir şeyi bey’a, şîrâya vekâlet gibi emir, me’mûrun bihin icrâsıyla beraber nihâyet bulur ve tekrar îcâb etmez.”*²⁷⁰

Satıma yönelik bir vekâlet akdinde vekîlin yetkisi söz konusu işlemi gerçekleştirmekle sona ermektedir. Daha sonra vekâlet akdinde satıma konu olan şey tekrar ilk sahibine dönse, önceden verilmiş olan vekâlete istinaden vekîl olan şahıs ikinci bir tasarrufta bulunamaz. Çünkü Mecelle’nin vekâlet akdini düzenleyen 1526. maddesi uyarınca, vekâlet akdine bağlanan yükümlülüğün gerçekleşmesiyle akit sona erer. Bundan sonra yapılacak işlemler müvekkili bağlamayacaktır.

Örneğimizin konuyla bağlantısını şu şekilde açıklayabiliriz: Tekrara delâlet eden bir karîne ile kayıtlanmayan mutlak emir tekrar bildirmemektedir. Böyle bir emir bir kez yapılmakla emre uyulmuş olunmaktadır. O halde satım işlemine yönelik bir vekâlette böylesi mutlak bir emir bir kez yapılmakla yerine getirilmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla vekâlet akdi bu işlemle sona ermiştir. Bundan sonra yapılacak ikinci bir işlem, herhangi bir yetkiye dayanmamış olacağından, söz konusu müvekkili bağlamayacaktır. Ancak olabilecek böylesi ikinci bir işlem, *fuzûlîn*²⁷¹ tasarrufları bağlamında değerlendirilebilir.²⁷²

3.4.1.2. Nehiy Konusunda İşlenen Maddeler

*“Nehiy cezmen ve isti’lâen taleb-i keffe mevzû lafızdır.”*²⁷³ Yani nehiy, üstten asta kesin bir şekilde bir eylemde bulunmama talebini bildiren sözdür.

²⁷⁰ Ali Haydar Efendi, s. 65. “ Meselâ satıma vekîl olan şahıs, kendisine vekâlet yoluyla emredilen şeyi bir kere yaptığına artık bir daha satıma konu olan şeyde müvekkili adına ve müvekkilinin emrine istinâden tasarrufta bulunamaz. Bulunacak olursa bu tasarrufu müvekkili adına geçerlilik kazanmaz. Alım-satıma vekâlet, vekâlet konusunun yerine getirilmesiyle sona erer ve tekrarını gerektirmez.”

²⁷¹ Yetkisiz temsil; asıl ya da vekîl olmaksızın yani şer’î bir izne dayanmaksızın başkası hakkında tasarrufta bulunan kimse. Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005, s. 149.

²⁷² Bknz. **Mecelle**, md. 112.

²⁷³ Ali Haydar Efendi, s. 130.

Bu başlık altında Ali Haydar Efendi klasik usûl kitaplarının esaslı konularından olan hüsün-kubuh meselesini ve nehyin yöneldiği konuya bağlı olarak hukûkî sonuçları ifade eden sahih, bâtil, fâsit hükümlerini ele alır. Bu hükümleri de hüsün-kubuh teorileri bağlamında inceler.²⁷⁴

Eserde Mecelle maddelerini açıklamak üzere getirilen örnekleri daha iyi anlayabilmek için Ali Haydar Efendi'nin konuyla ilgili yaptığı açıklamaları özetlemekte yarar vardır:

Nehiy devamlı terki gerektirdiği gibi, nehye konu olan şeyin kubhunu/kötü olmasını da iktizâ eder. O halde nehyin yöneldiği vasfa bağlı olarak nehyin konusunun (menhiyyün anh) kubuh teorisi açısından dört ihtimali vardır:

1. Konuluşu bakımından (vaz'an) li-aynihi kötü olmak. Yalan gibi.
2. Şer'î bakımdan (hukûkî) kötü olmak. Hür insanın köle statüsünde satıma konu yapılması gibi.
3. Li-gayrihi vasfen kötü olmak. Yasaklanan günlerde oruç tutmak gibi.²⁷⁵
4. Li-gayrihi mücâviren kötü olmak. Cuma namazı vakdi ezan okunurken satım akdi yapmak gibi.²⁷⁶

Buna göre yasak, yasak konusunun bizâtihi kötü olduğunu gösterir. Ya da kendisinden kaynaklanmayan harici bir sebeple kötü olduğunu gösterir. Bir başka açıdan da yasak mutlak olabileceği gibi bir karîne ile kayıtlı da olabilir. Bu ihtimaller dâhilinde yasağın konusu, maddî bir fiil olabileceği gibi hukûkî bir fiil de olabilir. Maddî fiillerde mutlak yasak zina eyleminde olduğu gibi, fiilin li-aynihî kötü olmasını gerektirirken, bir karîne ile kayıtlı yasak, âdetli kadınla ilişkide bulunmada olduğu gibi, fiilin li-gayrihi kötü olmasını gerektirir. Hukûkî tasarruflarda ise mutlak yasak, yasağın

²⁷⁴ Ali Haydar Efendi, s. 130–131, 134–148.

²⁷⁵ Yasağın konusunun, kendisinden kaynaklanan bir nedenle değil, taşıdığı bir özellikten dolayı yasaklanması. Söz gelimi oruç aslı itibarıyla iyi olan bir fiildir. Ancak belli bazı günlerde oruç tutmak yasaklanmıştır. Bu yasağın sebebi ise bu günlerin taşıdığı özel vasıflardır.

²⁷⁶ Yasağın konusunun, kendisinden kaynaklanan bir nedenle değil; birlikte bulunduğu bir durumdan dolayı yasaklanması. Nitekim Cuma namazı ezanı okunurken yapılan satım akdinde yasak, akit sebebiyle gelmemektedir. Akdin beraberinde bulunan Cuma ezanı sebebiyle gelmektedir.

konusunun vasfen/niteliği bakımından li-gayrihi kötü olmasını gerektirir. Bu durumda o tasarruf, aslen *sahih* olurken, kendi varlığının dışında yer alan vasfı itibarıyla (vasfen) *fâsit* olmaktadır. Bir karîne ile kayıtlı yasakta ise, bu karînenin ifade ettiği hüküm sâbit olur. Yani karîne tasarrufun li-aynihi kötü olduğunu gösteriyorsa o tasarruf *bâtıl* hükmünü alır. Karîne, tasarrufun li-gayrihi yani kendisinin dışında harici bir sebeple kötü olduğunu gösteriyorsa iki ihtimal vardır: Karîne, bu tasarrufun birlikte bulunduğu bir sebebe delâlet ediyorsa, söz konusu tasarruf tahrîmen mekruh hükmünü alır. Karîne, bu tasarrufun taşıdığı bir niteliği gösteriyorsa, bu durumda ilgili tasarruf *fâsit* hükmünü alır.²⁷⁷

Görüldüğü gibi Ali Haydar Efendi Fıkıh Usûlü'nde teklîfî ve vaz'î hükümler bahsinde geçen fesat, butlan ve tahrîmen mekruh terimlerini burada felsefe ve kelimat bilimlerinin esaslı problemlerinden biri olan *kötülük problemi* temelinde ele alır. Sanırsanız bu durum Ali Haydar Efendi'nin sağlam bir kelimat bilgisine sahip olduğunu göstermektedir.

Kitapta bu başlık altında ikinci ve üçüncü maddelerde belirtilen durumlarla ilgili bir örnek verilerek Mecelle ile şöyle bir bağlantı kurulur:

ÖRNEK:

“Bir mâl-ı gayr-ı mütekavvimi,²⁷⁸ gerek mâl-ı mütekavvim gerek gayr-ı mütekavvim mukabilinde bey' bâtıldır. Fakat mâl-ı mütekavvimi, mâl-ı gayr-ı mütekavvim mukabilinde bey' fâsittir. Yani aslen *sahih* fakat *vasfen fâsit* olur. Bakınız Mecelle'de bunu gördünüz.²⁷⁹ Fakat niçin böyle mâl-ı gayr-ı mütekavvimin bey'i bâtıl oluyor? İnceden inceye tahlil edelim, acaba neden böyle oluyor?”²⁸⁰

Bu ifadeleri sadeleştirerek açmak gerekirse şunları söyleyebiliriz:

²⁷⁷ Ali Haydar Efendi, s. 130–131.

²⁷⁸ Mütekavvin mal: İslamın yenilmesini, içilmesini veya kullanılmasını meşrû' kıldığı maldır. Gayr-ı mütekavvim mal: Fiilen elde edilmemiş olan veya İslam'a göre, zarûret hali dışında yararlanılması mubah olmayan şeylerdir. Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl es-Serahsî (ö. 490/1097), **el-Mebsût**, 3. baskı, Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1398/1978, XI, 102, .

²⁷⁹ Mecelle'nin 211. ve 212. maddelerine atıf yapılmaktadır.

²⁸⁰ Ali Haydar Efendi, s. 142.

Satılan mal statüsünde gayr-ı mütekavvim bir malı, semen statüsünde mütekavvim veya gayr-ı mütekavvim bir mal karşılığında satmak akdin bâtil olarak kurulması hükmünü doğurur. Oysa satılan mal statüsünde mütekavvim bir malı, gayr-ı mütekavvim bir mal karşılığında satmak akdi fâsit kılar. Yani akit aslı, kuruluş şartları bakımından sahih/geçerli olmasına rağmen, vasfı (sıhhat şartlarındaki kusur) sebebiyle fâsit olmaktadır. Nitekim bu konu Mecelle'nin 211. ve 212. maddelerinde şu ifadelerle düzenlenmiştir:

“Mütekavvim olmayan malı satmak bâtildir.” (Mecelle, md. 211)

“Mütekavvim olmayan mal ile bir mal satın almak fâsiddir.” (Mecelle, md. 212)

Bu düzenlemeler, Fıkıh Usûlü'nün anlattığımız bu teorileri temelinde İslam Hukuku'nun akit nazariyesi, satım akdinin kuruluş ve sıhhat/geçerlilik şartları bağlamında yapılan düzenlemelerdir. İslam Hukuku'nda satım akdinin kuruluş/in'ikad şartlarından birisi de akdin konusu olan mebî'in (satıma konu olan malın) mütekavvim bir mal olmasıdır. Mebî' mütekavvim değilse, satım akdi geçerlilik kazanamaz. Dolayısıyla bâtil hükmünü alarak kurulmamış sayılır. Satım akdinin ikinci unsuru ise semen olarak ifade ettiğimiz bedeldir. Bedelin mütekavvim olmaması ise akdi bâtil değil, fâsit hale getirir.²⁸¹ Zira satım akdinde esas olan mebî'dir. Bedel bu amaca ulaştıran bir araçtır.²⁸² Buna göre akit, aslı yani kendi yapısı bakımından birinci ihtimalde yasağa muhatap olurken ikinci ihtimalde taşıdığı bir vasıf nedeniyle yasakla karşılaşmaktadır.

Konunun Fıkıh Usûlü ile bağlantısını Ali Haydar Efendi şöyle kurmaktadır:

“Mâl-ı gayr-ı mütekavvimi bey'de maksut mebî'dir. Semen bir vesiledir. O, âlât ve evsâf menzilesindedir. Yani burada da asıl mebî'dir. İmdi mebî' bir mâl-ı gayr-ı mütekavvim olunca, ma' kudun aleyhte mahalliyyet bulunamayacağından bey' dediğimiz

²⁸¹ Kemaleddin İbnü'l-Hümâm Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî(v.681h.), **Fethu'l-Kadîr**, Beyrut: Daru'l-Fikr, t.y., VI/403

²⁸² Selim Rüstem Bâz, el-Lübânî, **Şerhu'l-Mecelle**, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y., I/102.

fiil-i şer'î vücuda gelmez. Çünkü nehiy, asıl üzerine vârid olur. Mâl-ı gayr-ı mütekavvimin bey'i ise menhiyyün anhtır.”

“Fakat mâl-ı gayr-ı mütekavvim mukabilinde mâl-ı mütekavvim mebî' olmağa sâlih olduğu cihetle bu bey' aslen sahih ve binâen aleyh bey' dediğimiz fiil-i şer'î mevcuttur. Adem-i meşrûiyet yalnız vasıf olan semende kalır. Eğer mâl-ı gayr-ı mütekavvim mukabilinde mâl-ı mütekavvimi bey' bâtil olsa idi, öyle farz etse idik, kalb-i hakâyık lâzım gelirdi. Çünkü o vakit semeni de asıl itibar etmiş olacaktık. Hâlbuki bu muamelede asıl mahall-i bey' olmaya sâlih olan, mebî'dir. Nehiy ise asıl üzerine vârid olur, semeni olan vasıf üzerine değildir. Yani asıl mebî' olup da onda da mebî' olmaya mahalliyyet var ise o halde fiil-i mevcud-u şer'î bulunmuş demek olacağından nehiy, nehyi aslına da tecâvüz ettirerek buna hem fiil-i şer'îdir ve hem de menhiyyün anhtır demek kabil olamaz. Çünkü farzımız fiil-i şer'înin vücut bulmasıdır. Mâl-ı mütekavvimin mebî' olmağa sâlih olmasıyla da bu fiil vücuda geldi. Binâen aleyh artık o, aslen bâtil olmaz.”²⁸³

Sadeleştirmek gerekirse özetleyerek şunları söyleyebiliriz:

Mütekavvim olmayan malın satımında amaç satıma konu olan mebî'dir. Semen dediğimiz bedel ise bir araçtır ve satım akdi için bir *vasıf* konumundadır. Dolayısıyla burada *asıl*, mebî' olmaktadır. O halde mebî' mütekavvim olmayan bir mal olunca akdin üzerinde kurulduğu konu akit için bir mahal olamamakta ve hukûkî fiil varlık kazanamamaktadır. Zira yasak *asıl* konumunda olan mebî'ye yönelmiştir. Nitekim mütekavvim olmayan bir malı satmak yasaklanmıştır.

Mütekavvim olmayan bir mal karşılığında mütekavvim bir malın mebî' olmasında ise bir sakınca olmayacağından bu akit temelde sahih/geçerli olarak kurulacaktır. Yani hukûkî fiil varlık kazanmış olacaktır. Bu akdin hukûkîliğini tartışmalı hale getiren hususu ise, –kurgumuzda- *vasıf* konumunda değerlendirilen bedel oluşturmaktadır. Eğer mütekavvim olmayan bir mal karşılığında mütekavvim bir malın satılmasını bâtil olarak değerlendirirsek, eşyanın hakikatini değiştirmeyi kabul ediyoruz

²⁸³ Ali Haydar Efendi, s. 142–143.

demektir. Çünkü bu durumda bedel *asıl*, mebî' *vasıf* konumuna düşürülmektedir. Oysa bu işlemde *asıl* olmaya elverişli olan bedel değil mebî'dir.

3.4.1. 3. Mutlak-Mukayyed Konusunda İşlenen Maddeler

"Mutlak", gayr-ı muayyen bir ferdi veya fertleri gösteren ve kendisinin herhangi bir sıfatla kayıtladığına dâir delil bulunmayan lafızdır. Meselâ, adam veya adamlar, kitap veya kitaplar, öğrenci veya öğrenciler, kuş veya kuşlar dediğimizde hep birer mutlak lafız söylemiş oluruz. Zira bunlar, gayr-ı muayyen fert veya fertleri ifade etmektedir ve bunların herhangi bir sıfatla takyit edildiğini gösteren başka bir lafız bulunmamaktadır.²⁸⁴

Mukayyede gelince bir vasıf, hal, gaye veya şart kaydına bağlı olarak mahiyete delâlet eden lafızdır. Başka bir tabirle mukayyet, sayı nazar-i itibara alınmaksızın herhangi bir kayda bağlı olan lafızdır. Meselâ; "mümin bir köle âzad etmek..."²⁸⁵ âyetindeki köle, müminlik vasfıyla mukayyettir.²⁸⁶

Ali Haydar Efendi mutlak-mukayyet lafızlar konusunu işlerken Mecelle'den toplam 16 maddeyi öğrencilerine örnek olarak gösterir. Ancak bu maddelere ait biri dışında hiçbir metne eserinde yer vermemiştir. Metnine yer verdiği madde, Mecelle'nin mukaddimesindeki *makâle-i sâniye* başlığı altında geçen *küllî kâidelerin* 64. maddesidir. Ali Haydar Efendi aynı zamanda Mecelle derslerini vermektedir. İhtimaldir ki Mecelle derslerinden öğrencilerin bu maddelere âşinalığı vardı ve bu nedenle maddelere atıf yapılmasının yeterli olacağı düşünülmüştü. Ya da öğrencilerin elinde Mecelle'ye ait dokümanlar mevcuttu ve madde numaraları Hoca tarafından söylenmekte, öğrenciler de metinlere buradan bakarak dersi takip etmekteydiler. Üçüncü bir ihtimal de eserin hacmini gereksiz yere artırmama isteği olmalıdır.

Biz burada bir fikir vermesi, karşılaştırma ve değerlendirme yapılmak istendiğinde kolaylık sağlayacağını düşünerek madde metinlerini vermeyi uygun

²⁸⁴ Molla Hüsrev, a.g.e., s. 152.

²⁸⁵ Nisa, 4/92

²⁸⁶ Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukuku Metodolojisi**, 6. Baskı, Abdülkadir Şener (çev.), Ankara: Fecr Yayınevi, 1994, s. 148

bulduk.

“Mutlak ıtlâkı üzere cârî olur. Eğer nassan yahut delâleten takyîd delili bulunmaz ise.” (Mecelle, md. 64)²⁸⁷

“Mudârebe-i mutlakada mudârib mücerred akd-i mudârebe ile mudârebenin levâzım ve teferruâtından olan işleri yapmaya me’zûn olur.” (Mecelle, md. 1414)²⁸⁸

“Mudârebe-i mutlakada mâl-i mudârebeyi mudârib kendi malı ile karıştırmaya ve mudârebeye vermeye mücerred akd-i mudârebe ile me’zûn olmaz.”

“Fakat mudâriblerin mal-i mudârebeyi kendi malları ile karıştırmaları âdet olan belde de ise mudârebe-i mutlakada mudârib âna dahi me’zûn olur.” (Mecelle, md. 1415)²⁸⁹

“Mudârebe-i mukayyededede rabbü’l-mâlin kayıt ve şartı ne ise mudâribin âna riâyet etmesi lâzımdır.” (Mecelle, md. 1420)²⁹⁰

“Rabbü’l-mâl mudârebeyi bir vakt-i muayyen ile tevkiât ettikte ol vakdin geçmesiyle mudârebe münfesihi olur.” (Mecelle, md. 1423)²⁹¹

“Vekîl eğer cinste muhâlefet ederse yani müvekkil filan cinsten bir şey al deyip de vekîl başka bir cinsten bir mal alsa her ne kadar aldığı şey daha faydalı olsa bile müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Yani vekîlin aldığı mal kendi üzerinde kalıp müvekkil için alınmış olmaz.” (Mecelle, md. 1470)²⁹²

“Müvekkil koç al deyip de vekîl dişi koyun alsa müvekkil hakkında nâfiz olmayıp alınan koyun vekîlin olur.” (Mecelle, md. 1471)²⁹³

²⁸⁷ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁸⁸ Ali Haydar Efendi, s. 148.

²⁸⁹ Ali Haydar Efendi, s. 148.

²⁹⁰ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹¹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹² Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹³ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

“Müvekkil sût al deyip de ne sûtü olduğunu tasrîh etmese beldede ma’rûf olan sûte mahmûl olur.” (Mecelle, md.1473)²⁹⁴

“Müvekkil pirinç al dese vekîl olan kimse çarşıda satılan her nevi pirinçten alabilir.”(Mecelle, md. 1474)²⁹⁵

“Vekâlet bir kayıt ile takyîd olundukta vekîl âna muhalefet edemez. Ederse şîrâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp aldığı mal kendi üzerinde kalır.”

“Fakat müvekkil hakkında daha faydalı bir surette muhalefet eder ise mânen muhalefet addolunmaz.” (Mecelle, md.1479)²⁹⁶

“Ale’l-ıtlak iştirâ, nükûd ile iştirâyı masrûf olur.” (Mecelle, md. 1483)²⁹⁷

“Bir mevsim-i muayyende lüzumu olan şeyi almak için bir kimse diğeri tevkiîl etse ol mevsime masruf olur.” (Mecelle, md. 1484)²⁹⁸

“Bir muayyen şeyin iştirâsına vekîl olan kimse ol şeyi kendisi için iştirâ edemez ve iştirâ ederken ben bunu kendim için aldım dese bile kendisinin olmayıp müvekkilin olur.”

“Meğr ki müvekkilin tayin ettiği bahâdan ziyadeye ve tayin-i bahâ etmediği surette gabn-i fâhiş ile alırsa o vakit mal vekîlin olur.”

“Ve bir de müvekkil hazır olduğu halde vekîl ben bunu kendim için aldım derse ol mal vekîlin olur.” (Mecelle, md.1485)²⁹⁹

“Ale’l-ıtlak bey’a vekîl olan kimse müvekkilinin malını aza çoğa yani münasib gördüğu bahâ ile satabilir.” (Mecelle, md. 1494)³⁰⁰

²⁹⁴ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹⁵ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹⁶ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹⁷ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹⁸ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

²⁹⁹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

³⁰⁰ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

“Müvekkil eğer ta'yin-i semen etmiş ise yani şu kadar kuruşa sat demiş ise vekîl andan noksana satamaz. Satarsa bey' müvekkilinin icâzetine mevkûfen mun'akid olur ve hod be hod noksanına satıp da malı müşteriye teslim ettikte müvekkil ana ol malı tazmin ettirebilir.” (Mecelle, md. 1495)³⁰¹

“Ale'l-ıtlâk bey'a vekîl olan kimse müvekkilin malını peşin akçe ile yahut ol mal hakkında beyne't-tüccar marûf olan müddet ile veresiye satabilir. Amma örf ve âdete muhalif bir müddet-i tavîle ile satamaz.”

“Ve bir de sarâhaten yahut delâleten bervech-i peşin satmaya vekîl olsa veresiye satamaz.” (Mecelle, md. 1498)³⁰²

“Müvekkil rehin ile ya kefil ile sat dedikte vekîl bilâ rehin ve bilâ kefil satamaz.” (Mecelle, md. 1501)³⁰³

Madde metinlerinden de anlaşılacağı gibi metinlerde yer olan ifadelerin konuya örnekliği kapalı değildir. Bu maddelerin bir kısmında açıkça *mutlak/ıtlak*, *mukayyet/takyit* sözcükleri geçerken bir kısmında ise bu sözcüklere yer verilmemiştir. Ancak buralarda da ıtlak ya da takyidin örfle bırakıldığı, örf tarafından doldurulacağı anlaşılmaktadır. Nitekim Mecelle'de yer alan örfle ilgili maddeler, örfün kanundaki boşlukları doldurmak için âmir anlamda kullanılacağını açıkça göstermektedir.³⁰⁴

Belirttiğimiz gibi eserde sadece 64. maddenin metnine yer verilmiş ve bu bağlamda konuyla ilişkisi kurulmuştur.

*“Kâide der ki mutlak ıtlakı üzre cârî olur. Zira mutlak ıtlâka mevzu' bir lafızdır. Onu vaz' olunduğu manâda muhafaza etmek lâzımdır. Kezâlik mukayyed dahî haddizâtında takyîde mevzu' bir lafızdır. Binâen aleyh bunu da esas vaz'ı üzere muhafaza etmek yani mukayyed dahî takyîdi üzre cârî olmak iktizâ eder.”*³⁰⁵

³⁰¹ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

³⁰² Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

³⁰³ Ali Haydar Efendi, s. 148, 152.

³⁰⁴ Bknz. 36, 37, 40–45. maddeler.

³⁰⁵ Ali Haydar Efendi, s. 152.

Görüldüğü gibi Haydar Efendi 64. maddenin metninde yer alan mutlak lafzın, mutlak haliyle uygulamaya konu olacağı ifadelerinden, Fıkıh Usûlü’nde yer alan *mefhûm-u muhalefet/muhalif* anlam ilkesinden hareketle, mukayyet lafzın da mukayyet haliye uygulanacağı sonucuna varmaktadır. *Mefhûm-u muhalefet*, sözün, mantûkun hükmünün, hükümde dikkate alınan kayıtlardan birini taşımaması sebebiyle meskûtun anı hakkında geçerli olmadığına delâlet etmesidir. Bunun mefhûmu'l-muhâlefe diye isimlendirilmesi, meskûtun anı olan hükmün, mantûkun bih olan hükme muhalif bulunmasından ötürüdür.³⁰⁶ İslam Hukuku’nda, muhalif anlamın Kur’an ve hadis metinleri dışında uygulanabilir bir ilke olacağı konusunda Hanefî usûlcüleriyle mütekellimin usûlcüleri hemfikirdirler. Hanefî usûlcülerin itirazı sadece Kur’an ve hadis metinlerinde bu ilkenin uygulanamayacağı şeklindedir.³⁰⁷

Ali Haydar Efendi konuyu izah sadedinde bir at satın alınmasına dönük vekâlet akdi yapılmasını örnek gösterir:

“Bir kimse diğerini ‘benim için bir at al’ diye tevkiîl eylese, onu ale’l-utlak bir at almaya vekîl etmiş olur. Zira at lafzı mutlaktır. Al, kır, Rumeli, Anadolu gibi bir kayıt yoktur. Şu halde vekîl, kır at alıp getirse müvekkil ‘ben bunu istemem, maksadım şöyle idi’ diyemez. Vekîl her nasıl at alırsa alsın mu’tâd olan bir atı alır, uhde-i vekâletten çıkar.”

“Lakin bana bir Macar atı al dese bunun yerine Rumeli atı, Anadolu atı, Arap atı alamaz. Çünkü tevkiîl mukayyedir. Ve binâen aleyh takyîdi üzre cârî olur.”³⁰⁸

Bu kurguda bir at satın alınmasına yönelik vekâlet akdinin yapıldığını görüyoruz. Kurgunun ilk bölümünde müvekkil ‘bana bir at satın al’ derken at sözcüğünü herhangi bir kayıt altına almamış, mutlak bırakmıştır. Dolayısıyla vekîlin yapacağı satın alma işlemini -örften kaynaklanan kayıtlar saklı kalmak koşuluyla-³⁰⁹ herhangi bir kayıtla sınırlamak mümkün olmamaktadır. Bu vekâlet akdine dayanarak

³⁰⁶ Şaban, s. 380.

³⁰⁷ Ebu Zehra, s. 130.

³⁰⁸ Ali Haydar Efendi, s. 152.

³⁰⁹ Bknz. 36, 37, 40–45. maddeler. Ayrıca Haydar Efendi’nin kurguda yer verdiği “mu’tâd” sözcüğü de bunu ifade ediyor olmalıdır.

vekîlin satın alacağı mu'tât bir ata, müvekkil, vekâletin mukayyet olduğu ve kendisinin niyetinin şu cins at olduğu şeklinde bir itirazda bulunamaz. Çünkü vekâlet sözleşmesi mutlak olarak yapılmıştı.

Kurgunun ikinci bölümünde ise bu akit mukayyet olarak kurulmuş ve *at* sözcüğü *Macar* nitelemesiyle kayıtlanmıştır. Haydar Efendi Fıkıh Usûlü'nde mukayyet lafızla ilgili yer alan hükümden ve 64. maddeyle ilgili yaptığı muhalif anlam tefsirinden hareketle, Macar atı yerine Anadolu veya başka bir at satın alınmasının akde aykırı olacağı sonucuna varmıştır. Çünkü aksi bir tasarruf usûl ilminin bu verileriyle çelişecektir.

3.4.1.4. Müevvel Konusunda İşlenen Maddeler

Müevvel konusunun anlaşılması için öncelikle *müşterek* lafızla ilgili kısa bir bilgi vermek yerinde olacaktır.

Müşterek, her biri ayrı vaz' ile olmak üzere birden fazla manâya sahip olan lafızdır. Meselâ Arapça "ayn" lâfzı böyledir. Casus, su pınarı, göz ve altın anlamlarına gelir. Dilde müşterek lafızların meydana gelmesine yol açan birçok âmil vardır. Arap kabileleri arasındaki lehçe farklılıkları gibi. Bir kabile bir lâfzı bir manâda kullanırken başka bir kabile aynı lâfzı başka bir manâda kullanır ve bazen bu iki manâ arasında herhangi bir alâka bulunmaz. Böylece bir lafız, iki ayrı manâ için konmuş olur. Bu manâları vaz' edenin farklılığı belirtilmeksizin, söz konusu lafız, sonraki nesillere her iki manâda kullanılarak intikal eder. Ya da bir lafız iki manâ arasında ortak bir manâ için konmuş olur. Böylece, aralarındaki ortak manâdan ötürü kelime iki manâdan her biri için elverişli hale gelir. Zamanla insanlar bu ortak manâyı unuturlar ve kelimeyi "*lâfz-ı müşterek*" gibi kabul ederler. Bir başka ihtimal de şudur: Bir lafız, önce bir manâ için konmuş olur. Sonra aynı lafız, bir çeşit "*alâka*"ya binâen mecâz yoluyla başka bir manâda kullanılır. Daha sonra bu lâfzın o mecâzî manâda kullanımı öylesine yaygınlaşır ki, bu manâda "*örfî hakikat*" haline gelir. Böylece, söz konusu lafız sonraki nesillere her iki manâda, hakikat şeklinde intikal eder.³¹⁰

³¹⁰ Zekiyyüddin Şaban, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, İbrahim Kâfi Dönmez (çev.), s. 360–361.

Müevvel ise Arapça أول maddesinden türemiş bir isim-fiildir. Sözlükte *dönmek* anlamına gelir.³¹¹ Fıkıh Usûlü'nde ise “*müşterekten gâlib-i rey ile bazı vücûhu tereccüh eden lafızdır.*”³¹² Yani gâlip zan ile müşterek bir lafzın taşıdığı anlamlardan birinin tercih edilmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken bu tercihin kat’î bir delil ile değil, zannî bir delil ile olduğudur. Şu halde birden fazla konuluşla birden fazla anlam için konulan bir lafızdan, dinleyeni tarafından gâlip zanna dayanarak bu anlamlardan birinin tercih edilmesi söz konusu lafzı müevvel konumuna yükseltmektedir. Şafîîlere göre müşterekte asıl olan bir anlam için kullanılmış olmaktır. Fakat bütün anlamları için kullanılması da mümkündür. Bu takdirde delâlet ettiği şeylere şâmil olma bakımından müşterek lafız âmm lafız gibidir.³¹³ Hanefîlerin çoğunluğu, ister olumlu ister olumsuz bir ifade içinde bulunsun, müşterek lafız ile aynı anda onun anlamlarından her birinin kastedilmiş olması kabul edilemez, demişlerdir.³¹⁴ Hanefîlerin yaygın anlayışına göre müşterek lafızla amel edebilmek için öncelikle lafızdaki bu ortaklığı gidermek gerekecektir. İşte yapılacak bir araştırma ile bu ortaklığın giderilerek lafzın anlamlarından birinin tercih ettirilmesiyle müevvel elde edilmiş olacaktır.

Geçerli bir te’vil için ise üç şart aranır: Birincisi; lafız, te’vili kabul eden bir lafız olmalıdır. İkincisi; lâfzın te’vil edildiği manâ, o lâfzın muhtemel bulunduğu ve mecâz yoluyla bile olsa kendisine delâlet ettiği manâlardan olmalıdır. Son olarak te’vil, lâfzın zâhir manâsından alınıp başka manâya çekilmesine elverişli şer’î bir delile dayanmalıdır.³¹⁵

Müevvel lafzın hükmü; hata ihtimaliyle beraber delâlet ettiği anlamla amel etmenin vacip olmasıdır. İtikadî anlamda ise vücûb bildirmez.³¹⁶

İncelememize konu olan kitapta bu başlıkta iki Mecelle maddesi örnek olarak sunulmuştur.

ÖRNEK 1:

³¹¹ **Mu’cemu’n-Nefâis el-Vasît**, "e-v-l" maddesi, Beyrut: Dâru’n-Nefâis, 2007, s. 55.

³¹² Ali Haydar Efendi, s. 175.

³¹³ Ebu Zehra, s. 147.

³¹⁴ Şaban, s. 362.

³¹⁵ Şaban, **Usûlü’l-Fıkhi’l-İslâmî**, s. 353.

³¹⁶ Ali Haydar Efendi, s. 175.

Burada Ali Haydar Efendi 241. maddeyi örnekleyerek konuya açıklık getirmeye çalışır. 241. maddenin metni şu şekildedir:

“*Kuruş üzerine pazarlık olundukta, müşteri râyiç olan meskûkâtın memnu’ olmayan herhangi nev’inden isterse verebilir.*”

Örneğe geçmeden önce Ali Haydar Efendi’nin maddede yer alan *kuruş* kelimesi hakkında yaptığı açıklamayı aktarmak, sanırız, yararlı olacaktır;

Kuruş, basılmış her bir paranın birim değerini ifade eden bir kelimedir. Buna göre bir *kuruş*, altın olabileceği gibi, meciדיye veya riyal de olabilir. Hangi türden olursa olsun söz konusu bölgede tedâvülde bulunan ve maliyetleri birbirinden farklı olmayan bütün para türleri *kuruş* kelimesinin kapsamı altında yer alır.³¹⁷

Bu açıklamaların ışığı altında örneğimize geçebiliriz:

Herhangi bir mal satın alırken müşteri bedelin miktarını açıklar ve taraflar bu miktar üzerinde anlaşır, ancak bu bedelin türünü beyân etmeden işlemi bitirirlerse izlenecek yöntem, bu maddede ifadesini bulan, müevvel konusunda usûl kitaplarında ortaya konan açıklamalar olacaktır. 241. maddenin ifadesine göre bu durumda müşteri, tedâvülde bulunan *kuruş* kelimesinin ifade ettiği herhangi bir para ile ödemede bulunabilir. Örneğin 20 kuruşa bir kitap alınsa değerce birbirine eşit herhangi bir nakit türüyle 20 kuruş ödeme yapmak hukuken mümkündür.³¹⁸

Muhtemelen Ali Haydar Efendi bu örnekte müşterinin baskın kanaatini, *kuruş* kelimesindeki ortaklığı bitiren bir karîne olarak değerlendirmektedir. Bu karîne ile de *müşterek* bir lafız olan *kuruş* kelimesi *müevvel* hale gelmiş olmaktadır.

Bize göre bu açıklamalar müevvel ve müşterek bahsiyle ilgili müellifin ve diğer usûl kitaplarının verdiği bilgilerle örtüşmüyor görünmektedir. Çünkü bu örnekte *kuruş* kelimesi müşterektir ve o bölgede maliyetleri birbirine eşit bütün para birimleri için kullanılmaktadır. Bu para birimleri içinden birinin tercih edilebilmesi için bir delile

³¹⁷ Ali Haydar Efendi, s. 175.

³¹⁸ Ali Haydar Efendi, s. 175.

ihtiyaç duyulmaktadır. Oysa örneğimizde böyle bir delilden söz edilmemektedir. Aksine lafızdaki ortaklık devam etmektedir. Hanefî usûlcülerinin çoğunluğu ve Ali Haydar Efendi'nin de Hanefî usûlünü esas aldığı hatırlanırsa bu durumda bu işlemin fâsit sayılması gerekecektir. Çünkü bedelin türünde bir bilinmezlik söz konusudur. Bedel/semen türündeki bilinmezlik ise akdi fâsit hale getirir.³¹⁹ Bu açıdan bu örneğin yerinde bir örnek olmadığı söylenebilir. Kanaatimizce bu maddenin dayanağı “*kelamın i‘mali ihmalden evlâdır*”(Mecelle, 60. md.) şeklindeki fıkıh kuralı ile İslam Hukuku'nda *yesîr/önemsiz/küçük* sayılan ve tarafları anlaşmazlığa götürmeyen bilinmezliklerin akde zarar vermeyeceği şeklindeki yerleşik anlayış³²⁰ olmalıdır.

ÖRNEK 2:

Birinci örnekteki açıklamalarından tamamen bağımsız olmaksızın burada ise 240. madde örnek olarak getirilir.³²¹

“Mütenevvi’ altın tedâvül eden beldede ne türlü altın olduğu beyân olunmaksızın ale’l-ıtlâk şu kadar altın deyu pazarlık olunsu bey’ fâsid olur, gümüş sikke dahi buna kıyas oluna.”

Buna göre birim değerleri birbirinden farklı olan paraların tedâvülde olduğu bir bölgede ‘*şu kadar altına*’ denilerek miktar tayin edilir, ancak paranın türü tayin edilmeksizin sözleşme bitirilirse, bu satım akdi fâsit hükmünü alır. Bu fâsitlik ise akit meclisi dağılmadan para türünün belirlenmesiyle giderilebilir.³²²

Meselâ ‘*elli altına sattım*’ dese bu sözün kapsamına Osmanlı, İngiliz, Fransız altınları dâhil olduğundan ve bu birimlerin maliyetleri de birbirinin aynı olmadığından aralarında bir tercih imkânı yoktur. Dolayısıyla akit fâsittir. Bu satım işleminin fâsit oluşunun hukûkî gerekçesi bedeldeki bilinmezlik ve bu bilinmezliğin ileride tartışmaya götürecek türden olmasıdır. Usûl ilmi bakımından gerekçesi ise fâsit kabul edilmediği

³¹⁹ Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylaî(v. 743h), *Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000, IV/360; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmi*, İstanbul: Erkam Yayınları, 2008, s. 186.

³²⁰ Döndüren, s. 186.

³²¹ Ali Haydar Efendi, s. 175–176

³²² Ali Haydar Efendi, s. 175–176.

takdirde *umumu'l-müşterek* denilen ve müşterek lafızların taşıdığı anlamların hepsine aynı anda delâletinin mümkün olması sonucuna yol açmasıdır. Oysa usûlcülerin çoğunluğuna göre *umumu'l-müşterek* câiz değildir.³²³ Çünkü bu şartlarda bu para birimlerinin hepsinin kastedilmiş olması mümkün değildir. İşte böyle bir işlemin geçerli kabul edilmesinin yaratacağı bu usûl sıkıntısından dolayı bu işlem fâsit sayılmıştır.³²⁴

Bu örneğin doğrudan müevvel bahsiyle irtibatlı olmadığı açıktır. Ancak müevvel lafzın müşterek lafızla olan bağlantısı dikkate alındığında bu örneğin bu başlık altında anlatılmasının, konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabileceği söylenebilir. Sanırız bu ilgiden dolayı bu örneğe yer verme ihtiyacı duyulmuştur.

3.4.1.5. Mecâz Konusunda İşlenen Maddeler

Mecâz, elfâz konusu içerisinde lafzın konulduğu anlamda kullanılıp kullanılmaması esas alınarak yapılan taksim içerisinde yer alır.³²⁵

Mecâz, bir ilgiye dayanarak lafzın konulduğu anlamın dışında kullanılmasıdır. Bu ilgi, mecâz için şarttır. Mecâzın bir diğer şartı ise, gerçek anlamın anlaşılmasını engelleyecek bir *mâniin* bulunmasıdır.³²⁶ Beyân ilminde gerçek anlam ile mecâz anlam arasındaki ilgi, benzerlik ise bu mecâza, *istiâre*, benzerlik dışında bir ilgi varsa buna da *mürsel mecâz* denmiştir.³²⁷

Geçerli bir ilgiye dayanmak şartıyla mecâz, şer'î (hukûkî) alanda da câizdir.³²⁸

Ali Haydar Efendi mecâz konusuyla ilgili olarak Mecelle'den sekiz maddeye yer vermiştir. Bu maddelerin beşi Mecelle'de yer alan genel hukuk kurallarıyla ilgili iken kalan üç maddeden biri hibe, diğeri kira, sonuncusu ise vekâlet akdini düzenleyen maddelerdir.

Örnekleriyle beraber maddelerin işlenişini şöylece verebiliriz:

³²³ Abdülkerim Zeydan, **Fıkıh Usûlü**, Ruhi Özcan (çev.), , M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul: 1993, s. 308.

³²⁴ Ali Haydar Efendi, s. 176

³²⁵ Zeydan, s. 310.

³²⁶ Ali Haydar Efendi, s. 202, 203.

³²⁷ Ali Haydar Efendi, s. 204.

³²⁸ Ali Haydar Efendi, s. 205.

ÖRNEK 1:

Ali Haydar Efendi mecâz konusuyla ilgili olarak bazı hukûkî kavramların birbiri yerine kullanıldığını söylemektedir. Örnek olarak da Kur'an'da yer alan miras âyetini gösterir. Bu âyette (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)³²⁹ “Allah çocuklarınız hakkında size vasiyyette bulunmaktadır” buyrulmakta ve vasiyyet kelimesinin fiil hali kullanılmaktadır. Ali Haydar Efendi bu kelimenin, bu âyette (يُورِثُكُمْ) “çocuklarınızı size mirasçı yapıyor” ya da “çocuklarınızın miras paylarını açıklıyor” anlamında kullanıldığını ifade etmektedir. Vasiyyet ile miras kelimeleri arasında böyle bir mecâz ilişkisini aktardıktan sonra Ali Haydar Efendi Mecelle'ye geçiş yapar. Mecelle'nin 874. maddesinde yer alan sadaka sözcüğünün hibe anlamında kullanıldığını söyler.³³⁰ Nitekim bu madde hibe akdini düzenleyen Mecelle'nin kitâbü'l-hibe bölümünde yer almaktadır.

“Ba'de'l- kabz sadakadan bir vechile rücû' olunamaz.” (Mecelle, md. 874)

Hibe, bedelsiz olarak bir malı bir başkasına temlik etmektir.³³¹ Sadaka ise sevap için hibe olunan maldır.³³² Sadaka sözcüğü sadaka olarak verilen mal için kullanıldığı gibi sadaka vermek anlamında mastar olarak da kullanılır.³³³ Sadakayı hibeden ayıran husus sadakadan dönmenin mümkün olmamasıdır.³³⁴ Sadaka ile hibe arasındaki bu farktan ve sadakada tek amacın sevap olmasından³³⁵ dolayı hibe akdi içerisinde sadaka ayrı bir isimle anılmış olmalıdır. Sadakanın hibe anlamında kullanılması iki kavram arasındaki bedelsiz temlik şeklindeki benzerlik ilgisinden dolayıdır. Bu benzerlikten hareketle sadaka terimi, hibe teriminin yerine kullanılmıştır.³³⁶

³²⁹ Kur'an-ı Kerim, Nisa, 11.

³³⁰ Ali Haydar Efendi, s. 204.

³³¹ Mecelle, 833. mad.

³³² Mecelle, 835. mad.

³³³ Necmüddin Abdullah el-Mevsilî (ö.683/284), el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, Kahire: t.y., III/54.

³³⁴ Mevsilî, III/54.

³³⁵ Mevsilî, III/54.

³³⁶ Burhaneddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebu Bekr el-Fergânî el-Merğînânî (592h), el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, Beyrut: Şirketü Dâri'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, t.y., III/227.

Kanaatimizce Ali Haydar Efendi'yi böyle bir örneği vermeye iten neden, iki terim arasındaki bu benzerlik ilgisi ve sadakaya ait bir konunun *kitabü'-hibe* konusu içerisinde düzenlenmiş olmasıdır.

Ancak sadakadan dönüşün hukuken mümkün olmaması ve tek amacın Allah'tan sevap beklemek olması sadaka ile hibe arasında fark olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla aralarındaki benzerlikten dolayı sadaka ile ilgili düzenlemenin hibe başlığı altında yapılmasının kanun koyucu tarafından uygun görüldüğü söylenerek burada iki terimin birbiri yerine kullanılmadığı belirtilebilir.

ÖRNEK 2:

Temlik ya belli bir malın ya da belli bir menfaatin mülkiyetinin devredilmesi şeklinde olur. Malın bedelli temlikine *satım*, bedelsiz temlikine *hibe*, *sadaka*, *vasiyyet* veya *vakıf* denir. Menfaatin bedelli temlikine *kira (icâre)* denirken bedelsiz temlikine *âriyet* veya *menfaatin vasiyyeti* denir. Kira akdi Hanefî mezhebine göre prensip olarak geçerli değildir. Ancak insanların ihtiyaçları gerekçesiyle, genel hukuk kuralından istisna edilip istihsân prensibi işletilip câiz görülmüştür. Çünkü kira akdinin konusu menfaattir ve menfaat de Hanefî doktrininde mevcut olmayan bir şeydir. Ortada mevcut olmayan bir şey (ma'dum) ise satım akdine konu olamaz.³³⁷ İslam Hukuku'nda, bu günkü hukukta hizmet akdi olarak değerlendirilen işçilik de kira akdi içerisinde değerlendirilmiştir. Çünkü burada da akar kiralamalarında olduğu gibi, menfaatin temlikî söz konusudur. Nitekim Mecelle'de de düzenlemeler bu yöndedir.³³⁸

Müellifimiz, burada getireceği örnekle ilgili olduğunu düşündüğü Mecelle maddesine bir mukaddime olarak kira, bu günkü ifadeyle hizmet akdini içeren ancak *satmak* sözcüğü kullanılarak yapılan bir sözleşmeyi örnek gösterir. Buna göre “*hür olan bir şahıs diğer bir adama ‘şu kadar kuruş mukabilinde sana hizmetkârlık etmek üzere nefsimi sana sattım’ dese de o adam dahi kabul eylese bey’ değil mecâzen icâre mün‘akid olur.*”³³⁹ Kişinin satım akdine konu olabilmesi için öncelikle köle konumunda olması gerekir. O nedenle bu örnekte *satmak* sözcüğünün gerçek anlama alınması

³³⁷ Merğînânî, III/226.

³³⁸ Mecelle, 413, 421–425. maddeler.

³³⁹ Ali Haydar Efendi, s. 214.

mümkün değildir. Buna binâen bu akit satım değil, kira/hizmet akdi olarak değerlendirilir. Burada satım ile kira arasındaki ilgi ikisinde de temlikin bulunmasıdır. Bu ilgi ise menfaatin, malla ilgili temlikin bir sonucu olmasıdır.³⁴⁰

Ali Haydar Efendi'ye göre, böyle bir örnekten hareketle satmak sözcüğünün, konusu hizmet değil de mal veya akar olan kira sözleşmelerinde de kullanılabileceğini ve bu sözleşmelerin bu anlamda geçerli olacağını söylemek câiz değildir. Ancak bunun câiz olmaması burada belirtilen anlamda bir mecâz yapılamayacağı anlamına gelmez. Böyle bir mecâzda dil bakımından bir problem yoktur. Ne var ki Hanefî mezhebinde kural olarak kira akdi doğrudan menfaate değil, menfaatin bağlı olduğu akara izâfe edilir. Menfaat mevcut olmadığından akdi doğrudan menfaate izafe mümkün değildir. Nitekim *İhtiyar* müellifi *Mevsîlî* de buna işaret ederek kira akdinin satmak anlamına gelen bey' lafzıyla kurulamayacağını söylemektedir.³⁴¹ Ali Haydar Efendi bu açıklamalarını “*amma akdi, menfaate izafet suretinde icârenin adem-i in'ikadı mecâzın fesadından neş'et etmeyip belki menfaatin izafet-i akde adem-i salâhiyetidir. (Mecelle 441)*” diyerek Mecelle ile bağlantı kurar.³⁴² Mecelle'nin 441. maddesi şu şekildedir:

“İcâre sahih olarak mün'akid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zam etse âcir mücerred bunun için icâreyi fesh edemez. Fakat vasî ya mütevellî yetimin ya vakfın akarını ecr-i mislinden noksan ile icâr etse icâre fâsid olup ecr-i mislin ikmâli lâzım gelir.”

Müellifimizin mecâzla ilgili verdiği bilgiler bir yana, Mecelle'den konuyla ilgili olarak getirdiği maddenin konuyla bağlantısını biz tespit edemedik. 441. Madde, ifadelerden de anlaşılacağı gibi, sahih olarak kurulan kira akdinde taraflardan ayrı olarak üçüncü kişilerin kira bedelinde yapacakları ilavelerin geçersiz olacağını ve kiralayanın sadece buna dayanarak kira bedelinde artırıma gidilmesini talep edemeyeceğini; yetime ve vakfa ait akarlarda ise vasî veya vakıf mütevellisinin bu akarları emsal bedelin altında kiralamaları durumunda söz konusu kira akdinin fâsit

³⁴⁰ Ali Haydar Efendi, s. 214.

³⁴¹ Mevsîlî, II/51.

³⁴² Ali Haydar Efendi, s. 215.

olacağını ve emsal bedelin ödenmesi gerekeceğini karara bağlamaktadır. Biz bu maddede, müellifimizin belirttiği anlamda bir mecâz ilişkisini göremiyoruz.

ÖRNEK 3:

Ali Haydar Efendi mecâz bahsiyle ilgili olarak bu bölümde beş madde aktarır. Bu maddeler şunlardır:

“Manâ-yı hakîkî müteazzir oldukta mecâza gidilir.” (Mecelle, md. 61)³⁴³

“Âdeten mümteni’ olan şey hakikaten mümteni’ gibidir.” (Mecelle, md. 38.)³⁴⁴

“Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.” (Mecelle, md. 39)³⁴⁵

“Âdetin delâleti ile manâyı hakiki terk olunur.” (Mecelle, md. 40)³⁴⁶

“Müddeî ve müddeâ aleyhten her biri dilediğini husûmete tevkîl edebilir. Diğerinin rızası şart değildir.” (Mecelle, md. 1516)³⁴⁷

Mecâz, gerçek anlamın halefi ve fer’i kabul edilir. Fer’ ya da halef asılla çatışamaz. O halde asıl ile fer’in ya da halefin bir arada olması düşünülemez. Asıl ve fer’ veya halef bir arada bulunduğu anda gerçek anlam mümkün olduğu sürece fer’ ya da halef tercih edilmez.³⁴⁸ İşte bu noktada müellifimiz mecâz karşısında gerçek anlamın terk edileceği durumları düzenleyen maddeleri örnek olarak gösterir. Söz gelimi bir kişi ‘ben bu ağaçtan yemem’ dese ve bu ağaç da şeker kamışında olduğu gibi kendisi yenebilen bir ağaç değil ve meyve veren bir ağaçsa bu yemin âdetin delâletiyle ağacın meyvesine yorumlanır. 38., 40., 61. maddeler açıkça bu konuyu düzenler. 39. madde ise örfe bağlı olarak gerçek ve mecâz anlamın değişebileceğine işaret etmektedir.³⁴⁹

³⁴³ Ali Haydar Efendi, s. 219, 412.

³⁴⁴ Ali Haydar Efendi, s. 219.

³⁴⁵ Ali Haydar Efendi, s. 219.

³⁴⁶ Ali Haydar Efendi, s. 219.

³⁴⁷ Ali Haydar Efendi, s. 219.

³⁴⁸ Ali Haydar Efendi, s. 219.

³⁴⁹ Zeynelâdin b. İbrahim İbn Nüceym (926-970h.), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1980, I/98,

1516. maddede ise davalaşmak anlamında *husûmet* kelimesi kullanılmaktadır. *Husûmet*, خصم kökünden gelen bir mastardır ve sözlükte tartışmak, çekişmek, tartışmada baskın gelmek anlamlarına gelmektedir.³⁵⁰ Kur'an-ı Kerim'de "birbirinizle çekişmeyin"(ولا تقاتلوا)³⁵¹ buyrulmaktadır. O halde dinen birbiriyle çekişmek anlamına gelen husûmet yasaklanan bir durumdur. Buna göre 1516. maddede düzenlenen *husumet*, dava vekilliği anlamındadır. Bu kelimenin gerçek anlamı hukuk dilinde terk edilerek mecâz anlamı tercih edilmiştir.³⁵²

ÖRNEK 4:

Unutulmamalıdır ki İslam Hukuku'nda asıl olan kullanılan sözlerin muteber olmasıdır. Ancak bir kelimenin gerçek ve mecâz anlamlarının hiç biri mümkün olmazsa bu kelimenin ifade etmek istediği hüküm düşer. Çünkü uygulanma imkânını kaybetmiş demektir. Mecelle'nin 62. maddesi bu durumu açık bir şekilde ifade etmektedir:

"Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur."

Ali Haydar Efendi bu maddenin mecâzla bağlantısına boşamayla ilgili bir örnek getirir. Buna göre bir kişi karısına 'sen benim kızımsın' dese bu söz hukuken uygulanmaz, boşama gerçekleşmez. Çünkü kadın yaşça büyük ise aklî bir imkânsızlık var demektir. Yaşça küçük ve nesebi belli ise hukûkî bir imkânsızlık söz konusudur. Zira kişi başkasının sâbit olan nesebini ortadan kaldıramaz. Nesebi belli değilse –ki bu durum aynı zamanda bir nesep ikrârı anlamına gelir- lehine nesep ikrârı yapılan kişinin bu ikrârı kabul etmesi gerekir. Bu kişi ise bu ikrârı kabul edebileceği gibi ret de edebilir. İhtimal unsurunu eşit bir şekilde taşıyan bir söz ise hakikat olamaz. Sonuç olarak bu sözün uygulanma imkânı yoktur.³⁵³

³⁵⁰ **Mu'cemu'n-Nefâis**, "h-s-m" maddesi, s. 329.

³⁵¹ Kur'an-ı Kerim, Enfâl, 46.

³⁵² Ali Haydar Efendi, s. 221.

³⁵³ Ali Haydar Efendi, s. 223.

3.4.1.6. Sarîh Konusunda İşlenen Maddeler

Sarîh lafız da mecâzda olduğu gibi elfâz konusu içerisinde lafzın konulduğu anlamda kullanılıp kullanılmaması esas alınarak yapılan taksim içerisinde yer alır.³⁵⁴

Ali Haydar Efendi sarîhi şöyle tanımlar: “*Hakikat olsun mecâz olsun kendisinden murâd olunan manâ, kesret-i isti’mâlden nâşî zâhir olan lafızdır.*” Tanımdan da anlaşılacağı gibi sarîh söz, mütekellimin kasıt ve irade ettiği anlamda muhatabı tarafından tamamen anlaşılan, herhangi bir kapalılık içermeyen sözdür. Ancak bu açık olma, anlaşılabilirlik sözün kendisiyle değil, çok kullanılmasıyla ilgilidir. Nitekim almak, satmak, boşamak sözcükleri sarîh sözcüklerdendir.³⁵⁵

Sarîhin hükmü: Sarîh lafızlarda, lafız ortadan kalkmış, sarîh lafzın anlamı, lafzın yerine geçmiş kabul edilir. O nedenle sarîh lafız söylendiği anda, sarâhaten ifade ettiği anlam ne ise o anlam sâbit olur. Mütekellimin niyetine bakılmaz. Ancak bu durum *kazâen* yani dünyevi hükümler bakımındandır. Uhrevî bakımdan ise kişinin kasdı önemlidir. Hâkim olayı kazâen ele alırken, müftü olayı uhrevî açıdan ele alır.³⁵⁶

Ali Haydar Efendi sarîh lafızlarla ilgili iki madde zikretmiştir. Bu iki maddeden 13. madde sarîh–delâlet ilişkisine açıklık getirirken 1757. madde, 13. maddenin âdetâ bir örneğini oluşturur. Konuyla ilgili olarak getirilen bu örneğin bu bütünlükte sunulması sanırız konuyu anlaşılır kıldığı gibi müellifimizin Mecelle üzerindeki hâkimiyetine de açıklık getirmektedir. 13. Maddenin metni şudur:

“*Tasrîh mukabelesinde delâlete itibar yoktur.*”

Bu madde delâlet ile sarîh lafız çatıştığında izlenecek yöntemi ortaya koymaktadır. Diğer madde ise bu madde ve konu için bir örnek mesabesindedir.

“*Tarih beyân olunmayan mülk-i mutlak davasında hâricin beyyinesi evlâdır.*”

(Mecelle, md. 1757)

³⁵⁴ Zeydan, s. 310.

³⁵⁵ Ali Haydar Efendi, s. 226.

³⁵⁶ Ali Haydar Efendi, s. 228.

Meselâ zilyetlik mülkiyete delildir. Fakat ikinci kişiler tanık getirirlerse bu tanıklık *tasrîh (sarîh lafza dayalı beyân)* sayıldığından zilyedin beyânı değil, ikinci kişilerin getirecekleri tanıkların beyânları esas alınarak dava sonuçlandırılır. Nitekim 1757. madde bu durumu düzenlemektedir.

3.4.1.7. Delâletler Konusunda İşlenen Maddeler

Bilindiği üzere, Kitâb ve Sünnet'te yer alan lafızlardan ve ibarelerden hükümlerin çıkarılması, bunlarla anlatılmak istenen manânın anlaşılması ile ancak mümkündür. Hükmün kendisinden alındığı manânın anlaşılması ise bazen lâfzın ibâresi, bazen işareti, bazen delâleti, bazen de iktizâsı yoluyla olur. O yüzden, Hanefî usûl bilginleri lâfzın manâya delâletini bu yönden dörde ayırmışlardır:

1- İbarenin delâleti,

2- İşaretin delâleti,

3- Nassın delâleti

4- İktizânın delâleti.³⁵⁷

Usûl-ü Fıkıh Dersleri'nde dâl bi'l-ibare (ibarenin delâleti) ve dâl bi'l-ışârenin (işaretin delâleti) hükümleri konusunda bir, dâl bi'd-delâle (delâletin delâleti) konusunda iki, dâl bi'l-iktizâ (iktizânın delâleti) konusunda ise üç Mecelle maddesi işlenmiştir. Bu maddelerle ilgili değerlendirmeler yeri geldikçe verilecektir.

3.4.1.7.1. Dâl Bi'l-İbâre Ve Dâl Bi'l-İşârenin Hükümleri Konusunda İşlenen Maddeler

“*Dâl bi'l-ibâre, delâlet-i selâseden biriyle kendisi için sevk olunduğu manâya delâlet eden lafızdır.*” Buna göre *ibarenin delâleti*, lafzın üç delâlet şeklinden biriyle sevk edildiği anlamı göstermesidir. Burada üç delâlet ile kastedilen; lafzın ifade ettiği anlamın, lafzın konulduğu anlamın tamamına veya bir bölümüne ya da konulduğu anlama bağlı başka bir anlam olmasıdır. Bunlardan birincisine *delâlet-i mutâbaka*,

³⁵⁷ Şaban, s. 366.

ikincisine *delâlet-i tezzammuniyye*, üçüncüsüne ise *delâlet-i iltizamî* denilmektedir. Bunun klasik örneği insan sözcüğüdür. Buna göre insan sözcüğünün ‘düşündüklerini ifade edebilen canlı’ anlamının tamamına delâleti birinci kısma, ‘düşündüklerini ifade edebilen’ ve ‘canlı’ya ayrı ayrı delâleti ikincisine, bu iki kavramla ilişkili olan ‘bilgi ve yazıya kâbiliyet’ ise üçüncü kısma örnektir.³⁵⁸

Dâl bi’l-işâre ise “*delâlât-ı selâseden birisiyle mesûkun lehîni gayrî bir manâya delâlet eden lafızdır.*” Sadeleştirmek gerekirse lafzın, üç delâletten biriyle sevk edildiği anlamın dışında bir anlamı göstermesidir. İki delâlet arasındaki fark şudur: Birincisinde mütekellimin doğrudan maksadına delâlet varken ikincisinde ise anlaşılan anlam mütekellimin, o sözü söylemesinden amaçladığı anlam değildir. Belki o sözle birlikte anlaşılan yan anlamlardır.³⁵⁹

Bu iki delâletin hükmü ise delâlet ettikleri anlamı kesin yollu göstermeleri; ancak tearuz ettiklerinde *dâl bi’l-ibârenin dâl bi’l-işâreye* tercih edilmesidir. Her iki delâlet de umum ifade eder. Dolayısıyla her ikisi de tahsis ihtimaline açıktır.³⁶⁰

Ali Haydar Efendi bu bölümde madde numarasına değinmeksizin ve Mecelle ile doğrudan bir ilgi kurmaksızın, madde metnini doğrudan vererek, Mecelle’de yer alan külli kaidelerden 33. maddeye yer verir.³⁶¹

“*İzdırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.*”

Bu kurala göre olağan dışı durumlarda bir başkasının malına kastetmek zorunda kalan kişinin bu mecburi hali bu başka kişinin, kendi malı üzerindeki hakkını ortadan kaldırmaz. Mecburiyet altındaki kişi için haramlığı ve cezaî sorumluluğu kaldırırsa da tazmin şeklindeki mâlî sorumluluğu kaldırmaz.³⁶² Ali Haydar Efendi bu kaidenin ibare ve işareti ile başkasına ait hakların umumunun anlaşılacağına değinerek Bakara suresi 233. âyet ile bu umum anlamın tahsis edildiğini söyler. Bu âyet çocuğun

³⁵⁸ Ali Haydar Efendi, s. 232–234.

³⁵⁹ Ali Haydar Efendi, s. 238.

³⁶⁰ Ali Haydar Efendi, s. 244, 247.

³⁶¹ Ali Haydar Efendi, s. 247.

³⁶² Zerka, II/1005.

nesebinin bağılı olduğu kişinin, çocuğun beslenmesi ve giyiminden sorumlu olduğunu anlatmaktadır.

“Onların (çocukların annelerinin) örfe uygun olarak beslenmeleri ve giyimleri kendisi için çocuğun doğurulduğu kişiye aittir.”

Bu âyette doğrudan *baba* sözcüğü kullanılmamış, dolaylı bir anlatım tercih edilerek *kendisi için çocuğun ‘doğurulduğu kişi’* ifadesi seçilmiştir. Bu seçim, işaret yoluyla çocuğun babaya ait olduğuna delâlet etmektedir. Bu aidiyet ise iki şekilde olur. Birincisi nesep yoluyla, ikincisi mülkiyet yoluyla. Nitekim hadiste ‘*sen ve malın babana aitsiniz*’ buyrulmuştur.³⁶³ Buna binâen baba ihtiyaç duyduğunda çocuğunun malını tüketebilir. Bu tüketimini ise tazmin etmek zorunda değildir.³⁶⁴

Müellifimiz bu bilgiler ışığında ilgili maddeyi yorumlamış ve bu maddenin ibare ve işaret yollu delâletinin umum anlamının tahsise uğradığını söylemiştir.³⁶⁵

Bu örnek bize hukuk kuralları ile Fıkıh Usûlü kurallarının naslarla bağlantı kurularak nasıl yorumlanacağına ışık tutmaktadır. Bu haliyle müellifimizin her üç alana da vâkıf olduğunu ve tahlil-sentez yeteneğinin güçlü olduğunu göstermektedir. Bu tespiti, bu konular arasındaki karmaşık ilişkilerin sade ve anlaşılır anlatımından da çıkarmak, sanırız, mümkündür.

3.4.1.7.2. Dâl Bi’-d-Delâlet Konusunda İşlenen Maddeler

*“Dâl bi’-d-delâlet, mefhûm-u menât hükmüyle lâzım üzerine delâlet eden lafızdır.”*³⁶⁶ Yani; lafzın, hükmün illetiyle, bu lafızla bağlantılı başka anlamlara delâlet etmesidir. Önceki iki delâlette lafız üç delâletten biriyle doğrudan manâyı gösterirken burada hükmün illeti yoluyla ve üçüncü delâlet şekli olan delâlet-i iltizamî ile manâyı

³⁶³ İbn-i Mâce, 2291.

³⁶⁴ Serahsî, IV/417.

³⁶⁵ Ali Haydar Efendi, s. 247–248.

³⁶⁶ Ali Haydar Efendi, s. 248.

delâlet etmektedir. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken şey söz konusu illetin rey ve içtihadı dayalı kıyastaki illet değil, dilden doğrudan anlaşılan illet olduğudur.³⁶⁷

Usûl-ü Fıkıh Dersleri'nde bu başlık altında “*sual cevapta îade olunmuş add olunur*” şeklinde ifadesini bulan Mecelle, md. 66 örnek olarak getirilmiştir. Müellif maddenin bu konuyla irtibatını açıklama ihtiyacı duymamış, onun yerine doğrudan maddeyle bağlantılı olarak konuya bir örnek vermiştir.³⁶⁸

Kanaatimizce bu maddenin konuyla ilişkisi şöyle kurulabilir: Sorulan bir soruya verilen cevapta soru yinelenerek cevap verilmez. Onun yerine doğrudan cevap verilir. Soruyu soran kişi ise cevabı aldığı anda sorunun cevapta varmışçasına gizli olduğunu düşünmeye gerek duymadan bilir. O halde cevapta yer alan ifadede açıkça geçmeyen soru ifadesi, cevap ifadesinde yer alan sözcüklerin doğrudan değil de dolaylı olarak gösterdikleri anlamdır. Bu anlamın illeti ise soru ile cevap arasındaki uygunluktur.

3.4.1.7.3. Dâl Bi'l-İktizâ Konusunda İşlenen Maddeler

Dâl bi'l-iktizâ, “*şer'an lâzım ve muhtâcun ileyh üzerine delâlet eden lafızdır.*”³⁶⁹ İktizânın delâleti, sözün doğru veya şer'î/hukûkî yönden sağlıklı anlaşılması kendisine bağlı olan meskûtun anı (ibarede yer almayan) bir manâya delâlet etmesidir. Bu delâletin, "iktizâ" diye isimlendirilmesinin sebebi şudur: İktiza, talep etmek ve gerekli kılmak demektir. Bu delâlette sözün gösterdiği manâ da, sözün doğru veya şer'î yönden sağlıklı anlaşılmasının gerekli kıldığı bir manâdır. Örneğin Hz. Peygamber (s.a.v) 'ümmetimden hata, unutma ve zorlandıkları söz ve fiilleri kaldırılmıştır³⁷⁰ buyurmaktadır. Bu hadisin zâhirinden anlaşılan manâ; “Allah, ümmetimden hata, unutma ve zorlandıkları söz ve fiillerin günahını kaldırmıştır” şeklindedir. İşte burada sözün "günah" kelimesine delâleti "iktizânın delâleti" kabilindendir. Çünkü sözün

³⁶⁷ Ali Haydar Efendi, s. 250.

³⁶⁸ Ali Haydar Efendi, s. 254.

³⁶⁹ Ali Haydar Efendi, s. 259.

³⁷⁰ İbn Mâce, Bâbü Talakî'n-nâsî ve'l-mükrahi VI/215.

doğruluğu bu kelimenin takdir edilmesine bağlıdır. Aksi halde bu, vâkıya ters düşen hilâf-ı hakikat bir söz olarak kalacaktır.³⁷¹

Ali Haydar Efendi bu konuyu anlatırken üç Mecelle maddesini madde numaralarını vermeden metinlerini doğrudan örnekler içerisine yedirerek vermektedir. Bu maddeler şunlardır:

“Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur.” (Mecelle, md. 22)³⁷²

“Sâkıt olan şey avdet etmez.” (Mecelle, md. 51)³⁷³

“Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.” (Mecelle, md. 95)³⁷⁴

Bu maddelerden 22. maddeyi iki yerde kullanırken, diğer iki maddeye birer defa yer verir. Şimdi örneklere geçebiliriz:

ÖRNEK 1, 2 VE 3:

Bir kişi bir başkasına ‘köleni benim adıma 1000 kuruşa azat et’ dese ve bu başkası da köleyi azat etse İslam Hukukuna göre bu işlem geçerli olur. Bu emri veren kişi de 1000 kuruş ödeme yapmak zorundadır. Oysa Mecelle’nin 95. maddesine göre bu tasarrufun geçersiz olması gerekirdi. Çünkü bir başkasına ait malda başkaları, onun izni olmadan tasarrufta bulunamaz.³⁷⁵

Ali Haydar Efendi bu örneği konuyla şu şekilde ilişkilendirir: Bu emir hukûkî sonuç doğurması için söylenmiştir. Bu sözün doğru anlaşılması için de bazı takdirlerde bulunulması gerekmektedir. Buna göre takdir ‘bu köleyi 1000 kuruşa bana sat ve benim adıma bu köleyi azat etmeye vekîl ol’ şeklindedir. Kölenin sahibi, köleyi azat etmekle bu vekâleti kabul etmiş ve uygulamış olmaktadır. Görüldüğü gibi burada üç işlem vardır. İlk ifadede ise sadece bir işlem den söz edilmektedir. Oysa hukuken bu ifadenin tashih edilmesi için bazı takdirlere ihtiyaç vardır. Bu noktada Fıkıh Usûlü’nde yer alan

³⁷¹ Şaban, s. 375.

³⁷² Ali Haydar Efendi, s. 260, 261.

³⁷³ Ali Haydar Efendi, s. 261.

³⁷⁴ Ali Haydar Efendi, s. 259.

³⁷⁵ Küçük Ali Haydar Efendi, a.g.e., I/197.

dâl bi'l-iktizâ kuralı devreye girerek ifadeyi uygulanabilir bir şekle yorumlar. Bu satış işleminde kabul unsuru bulunmamasına rağmen işlemin tashih edilmesi zarûreti, bu satış işleminde kabul unsurunu da takdir etmeyi zorunlu kılmıştır.³⁷⁶ Acaba bu ifadelerde ispat edilen satış işlemi bütün bağlantılarıyla mı (muhayyerlikler gibi) sâbit olmaktadır, yoksa tek başına mı kalmaktadır? Müellifimize göre bu kurguda bu işlemin geçerli olması *zarûrete* binâen olmuştur. “*Zarûretler ise kendi miktarlarınca takdir olunur.*” (22. mad.) Sadece satış işlemini ispat etmek, zarûreti ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla işlemi bu kısmıyla sınırlı tutmak gerekmede, muhayyerlikleri ispat etmeye ihtiyaç kalmamaktadır. Ayrıca muhayyerlikler düşürülebilen şartlardandır. O nedenle zarûrete mebni sâbit olan satış işlemine dâhil edilemez. Bu kurguda satış işlemine tâbi olan azat etme tasarrufu bir iskat işlemidir. Iskat işlemi, yapıldığı anda ortadan kalkar. Bu durumda muhayyerliği kabul etmek sâkıtın (düşen bir hakkın) geri döneceğini kabul etmek anlamına gelir. Oysa Mecelle’de yer alan 51. maddeye göre “*sâkıt olan şey avdet etmez.*” Bir diğer usûl açıklamasına göre de Hanefî doktrininde *iktizâ* umum olmaksızın manâya delâlet eder. Yani iktizâ yoluyla sâbit olan anlamın birçok ferdi bulunsa, bu fertlerin tamamı iktizâ prensibinden hareketle var kabul edilemez. Çünkü iktizâ yöntemiyle sâbit olan bu anlam, ifadenin doğru anlaşılabilmesi için zarûrete mebni olarak ispat edilmiştir. “*Zarûretler ise kendi miktarlarınca takdir olunur.*” (22. mad.)³⁷⁷

Bu örnekte Ali Haydar Efendi, üç ayrı maddeyi esas almış ve aynı olayı iktizâ yöntemi ile ilişkilendirerek bir arada işlemiştir. Görüleceği gibi maddeler ilk bakışta konuyla ilgili gözükmemektedir. Ancak zarûret ile ilgili maddede iktizâ ilkesinin sınırları çizilmiş, 95. Madde ile de öğrencilerin fıkıh nosyonları geliştirilmek istenmiş olmalıdır. Zira ilk bakışta bu kuralla çelişen bir uygulama, iktizâ ilkesiyle birleştirildiğinde geçerli bir işlem haline gelmektedir. Bu hukûkî tespit ise ince bir fikhî düşünmeyi gerektirmektedir.

³⁷⁶ Ali Haydar Efendi, s. 260

³⁷⁷ Ali Haydar Efendi, s. 259–261.

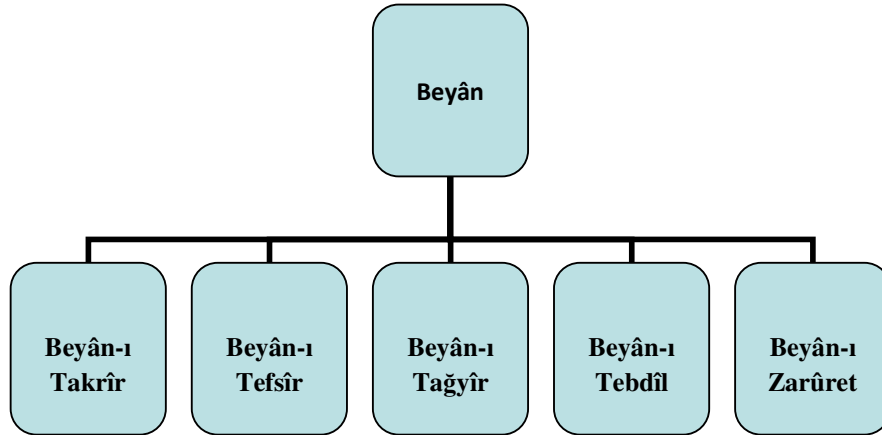
3.4.2. Fâsit İstidlâller Konusunda İşlenen Maddeler

Haneî usûlcüler ile diğer mezhep usûlcüleri arasında tartışmalı olan ve Haneî usûlcüleri tarafından geçerli sayılmayan bazı kanıtlama yöntemlerinin ele alındığı bu bölümde sadece bir maddeye yer verilmiştir.

“*Kelâmun i’ mâlî ihmâlinden evlâdır.*” (Mecelle, md. 60)³⁷⁸

Ali Haydar Efendi bu maddeyi mutlak lafzın mukayyed lafza hamledilmesi bağlamında zikretmiştir. Buna göre mutkağın mukayyede hamledilmesinde temel işlem mukayyedden murâd edilen hükmün mutlak lafızda da geçerli olduğuna hükmetmektir. Aynı konuda gelen mutlak ve mukayyet lafızlarını her durumda bir birine hamletmek ise Haneîlere göre fâsit bir istidlâldir. Çünkü mutlak lafzı mutlak bir şekilde işletmeyip mukayyed lafza hamletmek, mutlak lafzı kısmen de olsa ihmâl etmek anlamına gelir. Oysa “kelâmın i’ mâlî ihmâlinden evlâdır.”³⁷⁹

3.4.3. Beyân Konusunda İşlenen Maddeler



Şekil 3: Beyan Türleri

Kaynak: Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuk-u İslamiyye Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968, Cilt. I, s. 95–98.

³⁷⁸ Ali Haydar Efendi, s. 275.

³⁷⁹ Ali Haydar Efendi, s. 275.

“Beyân, lügatte i‘lâm, izhâr, tebyîn demektir. İlmi Usûl’de: Bir sözden veya fiilden maksadın ne olduğunu o söze, o fiile müteallik bir söz veya fiil ile izhâr ve i‘lâm etmekten ibarettir. Beyân, bir nevi delildir, muradı müsbittir ve beş nev’e münkasımdır. Beyân-ı takrîr, beyân-ı tefsîr, beyân-ı tağyîr, beyân-ı tebdîl ve beyân-ı zarûret.”³⁸⁰ Beyân-ı takrîr; sözün mecâz ve tahsîs edilme ihtimalini kesen beyândır. Beyân-ı tefsîr; kendisinde kapalılık bulunan bir şeyin açıklığa kavuşturulmasıdır. Namaz ve zekât kavramlarının şâri’ tarafından açıklanması gibi. Beyân-ı tağyîr; Sözün baş kısmındaki anlamın sonundaki ifade ile değiştirilmesidir. İstisna ve şart gibi. Beyân-ı tebdîl; neshin diğer bir ifadesidir.³⁸¹

3.4.3.1. Beyân-ı Zarûret Konusunda İşlenen Maddeler

Beyân-ı zarûret; izaha muhtaç olan bir şeyi lisan bakımından esasen izaha mevzu olmayan bir şey ile bir nevi tavzih demektir. Üç şekilde olabilir. Birincisi; mantuk hükmünde olan beyândır ki sözlü olarak belirtilmese de sözün zımnında var kabul edilen beyândır. Ortaklardan biri diğerine ‘kazandığımızın yarısı senindir’ dese, diğer yarısının da öbür ortağa ait olacağının anlaşılması gibi. İkincisi; sözü kısaltmak şeklindeki beyândır. ‘Benim yüz ve bir dirhem borcum var’ demek gibi. Burada sözü uzatmamak için atıf yapılmıştır. Üçüncüsü ise ihtiyaç anında susmaktır.³⁸²

Ali Haydar Efendi beyân-ı zarûretin mantuk hükmünde beyân ve sözü kısaltma şeklindeki kısımlarına Mecelle’den herhangi bir örnek getirmez.

İhtiyaç anında susmanın beyân sayılmasına ise şu maddeleri örnek getirir:

“*Sâkîte bir söz isnâd olunmaz. Lâkin ma’riz-ı hâcette sükût beyândır.*” (Mecelle, md. 67)³⁸³

“*Her kim kendi tarafında tamam olan şeyi nakz etmeğe sa’y ederse sa’yi merduttur.*” (Mecelle, md. 100)

³⁸⁰ Ömer Nasuhî Bilmen, **Hukuk-u İslamiyye Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul: Bilmen Yayınevi 1968, I/95–98

³⁸¹ Bilmen, I/98

³⁸² Bilmen, I/97–98

³⁸³ Ali Haydar Efendi, s. 283, 313.

“Şeft’ eğer taleb-i muvâsebeyi te’hir ederse meselâ akd-i bey’i duyduğu gibi ol mecliste taleb-i şuf’a etmeyip de başka iş ile yahut âhar sadede dâir bir bahis ile meşgul olmak gibi i’râza delâlet eder bir halde bulunursa yahut taleb-i şuf’a etmeden ol meclisten kalkarsa hakk-ı şuf’ası sâkıt olur.” (Mecelle, md. 1032)³⁸⁴

“Şeft’ eğer taleb-i takrîr ve işhâdı velev ki mektup ile olsun, icra edecek kadar vakit geçip de te’hir ederse hakk-ı şuf’ası sâkıt olur.” (Mecelle, md. 1033)³⁸⁵

“Taleb-i takrîr ve işhaddan sonra şeft’ eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir özr-i şer’îsi yok iken taleb-i husuûmeti bir ay te’hir ederse hakk-ı şuf’ası sâkıt olur.” (Mecelle, md. 1034)³⁸⁶

“İcâzet-i lâhika, vekâlet-i sâbika hükmündedir.” (Mecelle, md.1453)³⁸⁷

“Muâmelâta dâir olan davalarda kendine yemin teveccüh eden kimseye yemin teklîf olunup da yemin etmem deyu sarâhaten yahut bilâ özr sükût ile delâleten yeminden nükûl etse hâkim ânın nükûlü ile hükmeder ve ba’de’l-hükm yemin edecek olsa âna iltifat olunmayıp hâkimin hükmü hali üzre kalır.” (Mecelle, md. 1751)³⁸⁸

Bu maddelerden 1032–1034. maddeler, Mecelle’nin *kitabu’l-hacr ve’l-ikrâh ve’s-şuf’a* bölümünde şuf’a hakkının kullanılmasını düzenleyen maddelerdir. 1751. Madde ise muhâkemât usûlü ile ilgili olarak ispat vasıtalarını düzenleyen bir maddedir. Ali Haydar Efendi madde numaralarını vermekle yetinmiş, bu maddelerin konuyla bağlantısına girme ihtiyacı hissetmemiştir. Anlaşılan konuyu öğrencilerine havâle etmektedir.

Şuf’a (önalım hakkı); satılan veya bedel şartı ile hibe edilen bir akarı veya o hükümde olan bir malı, müşteriye her kaçâ mâl olmuş ise, o miktar ile müşteriden veya satıcıdan ya da hibe edilenden cebren alıp temellük etmektir.³⁸⁹ Şeft’ dediğimiz şufadar, şuf’a hakkını doğuran bir işlemi haber aldığı anda maddelerden de anlaşılacağı gibi üç

³⁸⁴ Ali Haydar Efendi, s. 283.

³⁸⁵ Ali Haydar Efendi, s. 283.

³⁸⁶ Ali Haydar Efendi, s. 283.

³⁸⁷ Ali Haydar Efendi, s. 285.

³⁸⁸ Ali Haydar Efendi, s. 285.

³⁸⁹ Erdoğan, s. 529.

talepte bulunur. Talebü'l-muvâsebe, talebü't-takrîr ve'l-işhâd ve talebü'l-husûme. Sırasıyla vermek gerekirse öncelikle şuf'a hakkını kullanmak istediğini izhar eder. İkinci olarak bu talebine şahit tutar. Son olarak da bu talebini, hâkim huzurunda şuf'a davası açarak ortaya koyar. Şufadarın şuf'a talebini ertelememesi gerekir.³⁹⁰

Şuf'a ile ilgili örnek olarak getirilen maddeler dikkatlice okunduğunda görülecektir ki mazeretsiz olarak bu taleplerin yapılmaması ya da şuf'a hakkının kullanılmayacağını gösterir fiillerde bulunulması durumlarında bu eylemsizlik hali veya hayır anlamına gelen tutumlar, açık bir beyân bulunmasa bile beyân kabul edilmiştir. Beyân-ı zarûret olması ise izaha muhtaç bir durumun, ilgilisi tarafından lisanen izah edilmemesi; bu nedenle de beyân yerine geçecek tutumlarının beyân sayılmasıdır. 1751. madde ise İslam Hukuku'nda ispat vasıtaları arasında sayılan *nükûl* yani yeminden dönme ile karar verildikten sonra nükûlden vazgeçip yemin eden tarafın yemininin artık dinlenmeyeceğini karara bağlamaktadır. Burada yemin etmesi gereken tarafın yeminden kaçınmasına dayanarak hüküm verildiği ve bu kaçınmanın yani sükûtun zarûret nedeniyle beyân sayıldığı söylenebilir.³⁹¹

100. ve 1453. maddeler konuyla ilgili olarak doğrudan değil, dolaylı bir ilgiye dayanarak verilmiştir. Bu maddelere göre fuzûlî sıfatıyla bir kişinin bir kadını evlendirmesi durumunda, evlilik akdini duyan bu kadının, akdi onaylaması halinde akit baştan itibaren geçerli hale gelir. Daha sonra “ben bu akde doğrudan taraf olmadım” gerekçesine dayanarak kendisi açısından tamamlanmış bir tasarrufu iptal edemez. Zira 100. madde buna engeldir.³⁹²

67. madde ise bütün bu durumları kuşatan temel bir ilke gibidir. Örneklerin tamamına hitap etmektedir.

³⁹⁰ Alâüddin Ebu Bekr b. Mesûd el-Kâsânî (v. 587h.), **Bedâiu's-Sanâi'**, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997, VI/127.

³⁹¹ Ali Haydar Efendi, s. 283–285.

³⁹² Bkz. Ali Haydar Efendi, s. 285.

3.4.4. Haber Konusunda İşlenen Maddeler

Bilindiği gibi Hz Peygamber’in söz, fiil ve takrîrlere *sünnet* denir. *Sünnet* ve *haber* kelimeleri kimilerine göre eş anlamlı iken kimilerine göre ise *haber* terimi *sünnet* teriminden daha kapsamlı olup Hz. Peygamber, sahabe, tâbiîn, tebeü’t-tâbiîn başta olmak üzere nakledilen her türlü rivâyet için kullanılan bir terimdir.³⁹³ Ali Haydar Efendi’nin *haber* terimini *sünnet* kavramı çerçevesinde ele aldığı anlaşılmaktadır.

Müellifimiz bu başlık altında, konunun alt başlıklarına serpiştirerek toplam altı maddeye yer vermiştir. Buna göre haberin kısımları, râvinin durumu ve ta’n sebepleri konularında birer, haberin konusu başlığı altında ise üç maddeyi incelemiştir.

3.4.4.1. Haberın Kısımları Konusunda İşlenen Maddeler

Usûl-ü Fıkıh Dersleri’nde haber üçe taksim edilmiştir: *Mütevâtir*, *meşhur* ve *âhâd*. Bu üç terim Hanefî usûlcülerinin belirlediği çerçevede, ayrı ayrı ele alınmıştır.³⁹⁴

Tezimize esas aldığımız bu eserde mütevâtir terimi tanımlanırken Mecelle’den yararlanılmış, maddenin metin ve numarası birlikte verilmiştir. Daha sonra da tanımda yer alan unsurlara geçilmiş, ancak bu unsurlar açıklanırken bir daha da Mecelle’ye atıf yapılmamıştır.³⁹⁵ Mecelle’nin ilgili maddesi şu şekildedir:

“Tevâtür, kizb üzre ittifakları aklen câiz olmayan cemaatin haberidir.”(Mecelle, md. 1677)³⁹⁶

3.4.4.2. Râvinin Durmu Konusuyla İlgili Maddeler

Mecelle’yle ilgisine geçmeden önce bu ilginin daha iyi anlaşılması için Ali Haydar Efendi’nin konuya ilişkin açıklamalarını genel hatlarıyla vermek, sanırız, yararlı olacaktır.

³⁹³ el-Hâfız İbn Hacer El-Askalânî, (852h), *Nüzhetü’n-Nazar Fi Tavdîhi Nuhbeti’l-Fiker Fi Mustalahi Ehli’l-Eser*, Şam: Matbatü’s-Sabâh, 1993, s. 41.

³⁹⁴ Ali Haydar Efendi, s. 298–315.

³⁹⁵ Ali Haydar Efendi, s. 299–301.

³⁹⁶ Ali Haydar Efendi, s. 299.

Râvinin durumu ya da râvinin hali ile kastedilen, râvinin hadis rivâyet etmekle bilinen bir kişi olup olmaması ile fıkıhçılığıdır. Bu nitelikler, Hanefî usûlünde rivâyetlerin değerlendirilmesinde; özellikle de çatışan haberler arasında tercih yapılmasında önemli birer ölçü olarak kullanılmıştır. Ali Haydar Efendi'nin verdiği bilgilere göre râvi bilinen biri olur, ancak fakih olmazsa bakılır; rivâyeti fıkıhın genel kurallarına uygun ise alınır, değilse reddedilir.³⁹⁷ Râvi hadis rivâyet etmekle bilinen biri olur ve rivâyet ettiği hadis selef arasında bilinen bir hadis ise, bu hadis kabul edilir. Bilinmeyen bir rivâyet ise, fıkıhın genel kurallarıyla karşılaştırılır. Uyuyorsa ilk üç nesilde amel edilmesi câiz olurken, sonrasında amel edilmesi câiz olmaz. Uymuyorsa reddedilir.³⁹⁸

Râvimiz hadis rivâyet etmekle bilinen biri değilse bakılır; Söz konusu hadis selef (sahabe, tâbiîn ve tebeü't-tâbiînden oluşan ilk üç nesil) arasında bilinen bir hadis ise şu ihtimallerden söz edilir: Selef reddetmişse rivâyet reddedilir. Selef kabul etmiş veya suskun kalmış ya da aralarında ihtilafa düşmüşler, ancak bu rivâyeti sika râviler rivâyet etmiş ve bu rivâyet genel kurallara da uygun ise kabul edilir. Ali Haydar Efendi bu açıklamalardan sonra Mecelle'nin 67. maddesini madde numarası olmaksızın vermektedir. Madde metni şöyledir:

“Sâkîte bir söz isnâd olunmaz. Lâkin ma'riz-ı hâcette sükût beyândır.”

Müellif madde ile konu arasında şöyle bir bağlantı kurmaktadır:

“Eğer selefte zâhir ve müştahir olan bu hadis hakkında selef bir şey dememişler (sükût) etmişler ise yine kabul olunur. Çünkü bu sükût kabul add edilmezse selefin sükût olunmayacak yerde sükût etmelerinden dolayı taksîr ile ithâm olunmaları lâzım gelir ki bu merduttur. Sükûtları delâlet eder ki selef o haberin sıhhatine şahâdet etmişlerdir. Zira hâcette sükût beyândır. Ve selefin kabul ve tasdîki beyân-ı zarûret tarikiyle mevcut ve sâbittir.”

Görüldüğü gibi bu açıklamalar ilgili maddenin âdeta bir şerhi niteliğindedir. Diğer maddelerde görüldüğü gibi, burada da maddeler ispat sadedinden ziyade örnek

³⁹⁷ Ali Haydar Efendi, s. 309, 311.

³⁹⁸ Şaban, s. 70–74.

olmak üzere ya da anlatılanları vurgulu bir şekilde ifade eden özet yargılar olmaları nedeniyle verilmektedir. İfadelerden de anlaşılacağı gibi Hz. Peygamber'e yapılan bir isnat hakkında kuşku duyan selefin susmayacağı ve kanaatini açıklayacağı genel bir yargıdır. Bu durum selefin yanlışlar karşısındaki *marufu emir, münkeri nehiy* şeklinde özetlenen ilâhi ilkeye bağlılıklarıyla ilgili bir durumdur ve maddenin *hâcet/ihtiyaç* gerekçesini oluşturur. Kaatimizce bu madde burada yerinde bir örnektir.

3.4.4.3. Ta'n Sebepleri İle İlgili Maddeler

Ta'n; bir kimseyi, adalet ve zapt niteliklerinden birini veya her ikisini tamamen veya kısmen taşımadığını söyleyerek tenkit etmektir.³⁹⁹

Ta'n sebeplerinden biri de nispet edildiği kişi tarafından rivâyetin inkâr edilmesidir. Bu da bir cerh sebebi sayılır.⁴⁰⁰

Ali Haydar Efendi bu konuyla ilgili olarak 4. maddeyi örnek getirir ve şu tartışma içerisinde madde numarasına yer vermeden doğrudan maddenin metnine değinir: Hz. Enes, Hz. Ömer'den bir rivâyette bulunur. Hz. Ömer bu rivâyeti duyduğunda kesin bir dille kendisinin böyle bir rivâyetinin olmadığını söyler.⁴⁰¹ Bu durumda bu hadis ittifakla cerh edilmiş sayılır ve artık o hadisle amel edilmez. Ayrıca bu olayda taraflardan biri ta'n edilmiş olmaktadır. Zira ya Hz. Ömer kendi rivâyetlerini unutmaya başlamıştır ya da Hz. Enes, Hz. Ömer'e rivâyet etmediği bir hadis isnat etmektedir. Her iki durum da cerh nedenidir. Öte yandan bu her iki kişi de sahabenin büyüklerindendir ve sika oldukları konusunda ittifak vardır. Bir Hadis Usûlü kuralı olarak cerh ve ta'dil çatıştığında cerh tercih edilir.⁴⁰² Ne var ki başta belirttiğimiz nedenden dolayı söz konusu rivâyet cerh edilmiş olarak kabul edilse bile râvilerinin cerh edildiği söylenemez. Yani bu hadis dışında naklettikleri diğer hadisleri kabul

³⁹⁹ Abdullah Aydın, **Hadis İstılahları Sözlüğü**, İstanbul: Hadisevi, 2006, s. 310.

⁴⁰⁰ Ali Haydar Efendi, s. 327.

⁴⁰¹ Ali Haydar Efendi'nin açıklamalarına göre söz konusu hadis 'hangi kadın velisinin izni olmaksızın kendi kendine evlenirse bu evliliği geçersizdir' şeklinde rivâyet edilen hadistir. Ali Haydar Efendi, s. 328. Bizim tespitlerimize göre hadis, benzeri lafızlarla şu temel kaynaklarda geçmektedir: Ebû Dâvûd, **Sünen**, Nikâh, bab 20, Hadis no 2083; Tirmîzî, **Sünen**, Nikâh, bab 14, hadis no 1102; İbn Mâce, **Sünen**, Nikâh, bab 15, hadis no 1879; Ahmed b. Hanbel, **Müsned** c. VI, s. 66. Ancak biz, Ali Haydar Efendi'nin aktardığı tartışmayı nakleden bir rivâyete ulaşamadık.

⁴⁰² Askalânî, s.139.

edilebilir. Çünkü bu râvilerin adaletleri kesinlik taşımaktadır. *Yakîn ise şek ile zâil olmaz.*⁴⁰³

Görüldüğü gibi burada da konuyu net ve kesin hatlarla veren bu madde, konuya örnek ve belki biraz da ispat sadedinde zikredilmiştir.

3.4.4.4. *Haberin Konusu Başlığı Altında İşlenen Maddeler*

Bu başlık altında haberle kasdedilen Hz. Peygamber veya bir başkasından gelen âhâd haber anlamında mutlak bir haberdir. Haberin konusu ile anlatılmak istenen de haberde yer alan hükmün kul ve Allah haklarından hangisiyle ilgili olduğudur. Bu konu usûl kitaplarında mahkûmun fîh (hükme konu olan fiiller) başlığı altında ele alınır. Genel olarak bu fiiller, dört kategoride ele alınır. Allah hakları, kul hakları, Allah hakkının baskın olduğu haklar ve kul hakkının baskın olduğu haklar. Allah hakları (ibadet dışında kalanları) ve Allah hakkının baskın olduğu haklar daha çok toplumu ilgilendiren haklardan oluştuğu için kamusal haklar diye de adlandırılır.⁴⁰⁴

Ali Haydar Efendi kul haklarıyla ilgili olarak iki maddeye yer verir.⁴⁰⁵ Bu maddelerden 1684. madde usûl hukukunda ispat vasıtalarından sayılan tanıklıkla ilgili kavramları konu edinen maddedir. 1685. madde ise tanıklıklarda aranan nisabı; yani talep edilecek tanık sayısı ile ilgili düzenlemeleri içerir. Madde metinleri şöyledir:

“İşbu muhbire şâhid ve ol kimseye meşhûdun leh ve ol kimesneye meşhûdun aleyh ve ol hakka meşhûdun bih denilir.”(Mecelle, md. 1684)⁴⁰⁶

“Hukûk-u ibâdda şahâdetin nisabı iki er yahut bir er ile iki hâtundur. Fakat erkeklerin ittîlâtı mümkün olmayan yerlerde yalnız hâtunların mal hakkında şehâdetleri kabul olunur.” (Mecelle, md. 1685)⁴⁰⁷

⁴⁰³ **Mecelle**, md. 4, Ali Haydar Efendi, s. 327.

⁴⁰⁴ Şaban, s. 266; ayrıca hak kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Hasan Hacak, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", (**Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2000), s.114–117.

⁴⁰⁵ Ali Haydar Efendi, s. 336.

⁴⁰⁶ Ali Haydar Efendi, s. 336–337.

⁴⁰⁷ Ali Haydar Efendi, s. 336–337.

Ali Haydar Efendi bu örneklerde madde numaraları ve maddelerin asıl konusuna değinerek madde metinlerini aktarmadan Mecelle'den alıntı yapmıştır.

1684. Madde tanıklığın konu edindiğı hakka değinmemekte, 1685. madde ise tanıklığın yapıldığı konuyla ilgili özellikli bir durumu düzenlemektedir. Tanıklıkla ilgili konular furu fikhın *kitâbü's-şehâdât bölümüyle ilgili* konulardır⁴⁰⁸ ve bilinen haliyle usûl kitaplarında incelenmezler. Sanırız aynı zamanda Mecelle derslerini veren bir hoca olan Ali Haydar Efendi, bu hocalığının etkisiyle burada Fıkıh Usûlü alanını aşarak furu fıkıh alanına kaymıştır. O nedenle bu maddelerin burada verilmesi uygun görülmeyebilir. Ancak Fıkıh Usûlü'nde ele alınan haber, râvi ve haberin konusunun mevzuattaki yansımalarının tanıklıkla ilgili olan konular olabileceğı düşünölmüş olmalıdır. Denebilir ki râvinin bugünkü hukuktaki yansıması tanık, haberinki tanıklık, haberin konusununki ise tanıklığın konusudur. Bu örneklemelerle Ali Haydar Efendi birbirinden uzak gibi görünen iki konuyu bağdaştırarak usûl-furu bağlantısını pekiştirmiştir.

1523. madde: “*Müvekkil vekîlini azl ettikte vekîle haber-i azli vâsıl oluncaya dek vekâleti üzerinde kalır ve ol vakte kadar tasarrufu sahîh olur.*”

Vekâlet akdini düzenleyen bu maddeye göre vekîlin vekâlete dayalı yetkisi azledildiğini haber alıncaya kadar devam eder. Müellifimiz gâyet yerinde bir soru sorarak madde ile konu arasında bağlantı kurmaya çalışır. Buna göre “...*bu azlin haberi vekîle vâsıl olduktan sonra artık vekîlin müvekkelin bihte tasarrufu câiz olmaz. Mecelle'de bu cihet mezkûr ise de haber-i azlin keyfiyeti vusûlünden bir bahis yoktur. Acaba bu haberi kim getirirse makbul olacaktır?*”⁴⁰⁹

Görüleceğı gibi Haydar Efendi'nin Mecelle'ye getirdiğı eleştiri yerinde bir eleştiridir. Ancak eleştiriği gündeme getirdiğı konu bize göre yerinde olmamıştır.

⁴⁰⁸ Bknz. Alâüddin es-Semerkindî, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Kâhire: Mektebetü Dâri't-Türâs, 1998, c. III, s. 622 ve devamı.

⁴⁰⁹ Ali Haydar Efendi, s. 340.

Çünkü İtiraz mahalli *haber*in *konusuyla* değil, belki râvi ile ilgili olabilir. Bununla birlikte bu konu da furû-ı fıkıh konularındandır.⁴¹⁰

3.4.5. Kıyas Konusunda İşlenen Maddeler

Usûl-ü Fıkıh dersleri'nin ikinci mebhas, dördüncü rûknünü kıyas oluşturur. Kıyas hakkında tanıtıcı bir özet vermek gerekirse, şunlar söylenebilir:

Sözlükte "kıyâs" bir şeyin başka bir şeyle ölçülmesi anlamına geldiği gibi, iki şeyi birbirine eşitlemek anlamında da kullanılır.⁴¹¹ Usûlcülerin kullandığı bir terim olarak ise kıyas, "Kitab, sünnet veya icmâda hükmü bulunmayan meseleye, aralarındaki illet birliği sebebiyle, bu kaynaklardan birinde yer alan meselenin hükmünü vermek" demektir. Kıyasın rûkunleri şunlardır:

1- Asıl: Hükmü nass veya icmâ tarafından belirlenmiş mesele. Buna "el-makîs aleyh" ve "el-müşebbeh bih" de denir.

2- Fer': Hükmü nass veya icma tarafından belirlenmemiş mesele. Buna "el-makîs" ve "el-müşebbeh" de denir.

3- Aslın Hükmü: Asıl hakkında sâbit olan ve kıyas yoluyla fer'e de uygulanmak istenen hüküm.

4- İlet: Asla ait hükmün konmasına sebep olan özellik.⁴¹²

Ali Haydar Efendi kıyas bölümünde dört maddeyi örneklendirmiştir. Bunların üçü kıyasın şartları ile ilgili, biri ise muallel naslarla ilgili olarak getirilmiştir.

3.4.5.1. Kıyasın Şartları Konusunda İşlenen Maddeler

Ali Haydar Efendi asıl ve fer' ayırımı yapmadan genel olarak kıyasla ilgili üç şart belirler. Birincisi aslın hükmü asla özgü olmamalıdır. İkincisi asıl, kıyasa (fıkıhın ve dinin genel kurallarına) aykırı olarak sâbit olmuş olmamalıdır. Son olarak fer' hakkında

⁴¹⁰ Bknz. Mergînânî, kitabü'l-kerâhiye, IV/363–364.

⁴¹¹ Mu'cemu'n-Nefâis, "k-y-s" maddesi, s. 1045.

⁴¹² Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Dönmez İbrahim Kafi (çev.), s. 138.

bir nas bulunmamak şartıyla Kitap, sünnet veya icma ile sâbit olan aslın illeti, fer'e aynen geçebilmelidir.⁴¹³

İkinci şartla ilgili olarak getirilen kural aynı zamanda bu kuralın formülleştirilmiş ifadesidir.

“*Alâ hilâfi'l-kıyas sâbit olan şey, sâire mâkîsün aleyh olmaz.*” (Mecelle, md. 15)⁴¹⁴

Maddenin kendi ifadesinden de anlaşılacağı gibi asıl, fıkhn ve dinin genel kurallarına aykırı olarak sâbit olmuş olmamalıdır. Bu aykırılık ise, ibadet ve cezalarda olduğu gibi, hikmetleri anlaşılabilir olmakla birlikte hikmet ve illeti akılla takdir edilemeyen (taabbüdî) hükümler ya da söz konusu genel kurallardan istisna şeklinde olabilir.⁴¹⁵

Üçüncü şartla ilgili olarak da şu madde zikredilmiştir:⁴¹⁶

“*Akitteki ta'yîn ile semen taayyün etmez.*” (Mecelle, md. 243)

“*Mebî', akitteki ta'yîn ile taayyün eder.*” (Mecelle, md. 204)

Ancak bu madde metin ve madde numarası belirtilerek değil; anlatı şeklinde işlenmiştir. Belirtilen üçüncü şarta göre aslın illeti fer'e eksiksiz bir şekilde aynıyla geçebiliyor olmalıydı. Mecelle 204. maddeye göre satıma konu olan mebî' belirlenmekle belirli hale gelir. Meselâ sözlü olarak nitelikleriyle açıkça belirtilmese de işaret edilerek bir saat satın alınmış olsa satıcı müşteriye o saatin yerine başka bir saat veremez.⁴¹⁷ Satım akdinin iki önemli unsuru satılan şey ve satış bedelidir. İkisi de satımın esaslı unsurları olduklarına göre semenle ilgili 243. maddeyi dikkate almadan mebî' ile ilgili 204. maddeye kıyasla semenin de mebî' gibi tayin ile taayyün edeceğine hükmetmek yanlış bir kıyaslama biçimi olacaktır. Ali Haydar Efendi'ye göre bunun nedeni, satım akdinin mebî'ye etkisinin semene etkisinden farklı olmasıdır. Satım akdi

⁴¹³ Ali Haydar Efendi, s. 369, 371, 375.

⁴¹⁴ Ali Haydar Efendi, s. 371.

⁴¹⁵ Ali Haydar Efendi, s. 371, 372.

⁴¹⁶ Ali Haydar Efendi, s. 381.

⁴¹⁷ Ali Himmet Berkî, **Açıklamalı Mecelle**, İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982, s. 42.

mebî' üzerinde müşteri lehine mülkiyetin sübûtunu sağlar. Yani daha önce müşterinin mebî' üzerinde mülkiyeti yok iken satım akdi böyle bir etki oluşturmuştur. Ancak mebî'in varlığı akde bağlı değildir. O akitten önce de sonra da mevcuttur. Satım akdinin semen üzerindeki etkisi ise iki yönlüdür. Öncelikle bu akit sayesinde müşterinin zimmetinde deyn/borç olarak semen mevcut hale gelmiştir. İkinci olarak satım akdiyle mevcut hale gelen bu semen üzerinde satıcı lehinde bir mülkiyet oluşmuştur. Bu açıklamalardan sonra Ali Haydar Efendi şu tespitte bulunur: Semenî mebî'e kıyasladığımızda mebî'de bulunan –ki o da akdin müşteri lehine sadece mülkiyeti sâbit hale getirmesidir- illet değişikliğe uğramaktadır. Zira satım akdinde mebî'in tayin ile taayyün etmesinin illeti akdin mebî' üzerinde müşteriye ait bir mülkiyeti sâbit hale getirmesidir. Bu illeti semene taşıdığımızda ise, bu illete bir de var olmayan bir mülkiyeti ihdâs etme vasfının eklendiğini görürüz. Oysa kıyasın bir şartı da fer'e taşındığında illette bir değişikliğin olmaması gerektiği idi.⁴¹⁸

Özetleyerek verdiğimiz bu tahlil, olayı biraz karmaşık hale getirmiş olsa da kıyas gibi anlaşılması öğrenciler için hiç de kolay olmayan bir konuyu Mecelle gibi bir kanun metni üzerinde göstermek ileride hukukun pratik uygulayıcıları olacak bu kimseleri zihnen usûl ile buluşturmak adına önemli olmalıdır. Sanırsanız bu pratik, aynı zamanda Fıkıh Usûlü'nün furû'dan bağımsız, salt entellektüel bir etkinlik olmadığının ispat çabasına da hizmet edecektir.

Belirtildiği gibi üçüncü şartın bir diğer unsuru da fer' hakkında Kitap, sünnet ya da icma ile sâbit bir hükmün bulunmamasıdır. Ali Haydar Efendi bu şarta “*mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur*” (Mecelle, md.14) maddesini örnek getirmiştir. Görüldüğü gibi madde, metni ile kıyasta aranan bir şartı da içine alan bir kuraldan söz etmektedir. Zira kıyas da bir tür içtihattır. Fer' hakkında bir nass mevcutsa fer'in şari' tarafından tayin edildiği sâbit olur. Bu durumda kıyas yapmaya çalışmak tekellüf anlamına gelir.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Ali Haydar Efendi, s. 380–383

⁴¹⁹ Ali Haydar Efendi, s. 393.

3.4.5.2. Nasların Ta'lîli Konusunda İşlenen Maddeler

Naslar ta'lîl edilebilen ve edilemeyen olmak üzere ikiye ayrılır. Ta'lîl edilebilen naslara *muallal naslar* denirken, ta'lîle kapalı olan naslara *taabbüdü naslar* denir.⁴²⁰

Naslarda asıl olanın ta'lîl olup olmadığı usûl ilminde tartışılan önemli konulardan biridir. Ali Haydar Efendi'nin verdiği bilgilere bakılırsa Hanefî usûlcülere göre naslarda asıl olan ta'lîldir. Yani nasların ta'lîl edilemeyeceğine dâir bir delil bulunmadığı sürece naslar ta'lîl edilebilir.⁴²¹

Bu başlık altında örnek olarak getirilen madde, 8. maddedir. Ancak bu madde, konuya örnek olarak değil, konunun muarızları arasındaki tartışmaya açıklık getirmek ve tartışma yöntemini göstermek amacıyla madde numarası verilmeden doğrudan metin halinde aktarılmıştır. Ali Haydar Efendi naslarda asıl olanın ta'lîl olduğunu söylemenin muarızı ikna için yeterli olamayacağını söyler. Zira “*berâet-i zimmet asıldır*” (Mecelle, md. 8) diyerek davalının, davacının delil ve tanık getirmesine engel olmayacağı ve bu asıldan hareketle davacıya karşı duramayacağı gibi ta'lilde de ta'lîlin asıl olduğunu söyleyerek hasmın delillerine karşı durmanın mümkün olmadığını belirtir. Zira bu da bir tür istîshâbtır.⁴²² İstîshâb ise zayıf bir delildir.⁴²³

Görüldüğü gibi burada Mecelle ile konu arasında doğrudan bir bağ kurulmamıştır, tâli olarak maddeye yer verilmiştir.

⁴²⁰ Abdurrahman Haçkalı, **İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi**, b.y.: Etüd Yayınları, t.y., s. 65.

⁴²¹ Ali Haydar Efendi, s. 393.

⁴²² İstîshâb; geçmişte var olan bir şeyin, aksini ortaya koyan bir delil olmadıkça şu anda da var olduğuna hükmetmektir. Erdoğan, s. 260.

⁴²³ Ali Haydar Efendi, s. 397.

3.4.6. İstihsân Konusunda İşlenen Maddeler ve Ali Haydar Efendi'nin İstihsan Konusuna Getirdiği Farklı Yaklaşım

İstihsan kelimesi Arapçada (h-s-n) kök harflerinden türer ve bir şeyi 'iyi ve güzel bulmak' anlamına gelir.⁴²⁴ Terim olarak ise; *istihsân*, müctehidin bir meselede kendi kanaatine o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icma, zarûret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir.⁴²⁵ Tanımdan da anlaşılacağı gibi istihsânın bir türü de zarûret sebebiyle yapılan istihsândır. Zarûret durumlarında müçtehit, genel kuralları veya kıyası bırakarak zarûrete uygun hüküm verme yoluna gider.⁴²⁶

Ali Haydar Efendi diğer usûl kitaplarında konuyla ilgili bilgilerden farklı bir tespitte bulunur. O'na göre istihsân ikiye ayrılır: *Usûldeki istihsân ve furudaki istihsân*. Usûldeki istihsân, celî kıyas karşısında hafî kıyasın tercih edilmesi şeklindeki yaygın istihsân şeklidir. Furu'daki istihsân ise kıyas-ı celîyi bırakıp daha genel ve kapsamlı bir delilin tercih edilmesidir. Günümüz Fıkıh Usûlü kitaplarında zarûret, nas, icma sebebiyle istihsân olarak verilen istihsâna, Ali Haydar Efendi, bir de celî kıyasa karşı hafî kıyası tercih etmeyi ekleyerek, furu'daki istihsânın usûldeki istihsânı da kuşatan bir uygulama olduğunu söylemektedir. Bu durum O'nun istihsân konusunda fıkıh kitaplarının usûl kitaplarına ek bir istihsân yöntemi geliştirip uyguladıkları düşüncesinde olduğunu îma etmektedir.⁴²⁷

Ali Haydar Efendi istihsân bahsiyle ilgili olarak bir maddeye değinmiştir. Bu madde İslam Hukuku'nun esaslı kâidelerinden biri kabul edilen zarûretlerle ilgili Mecelle'nin 21. maddesidir:

“Zarûretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar.”

⁴²⁴ Ebu'l-Fazl Cemalüddin İbn Manzûr (ö. 276/889), **Lisanü'l-Arab**, "h-s-n" maddesi, Beyrut: 1990, XIII/114.

⁴²⁵ Şaban, s. 182.

⁴²⁶ Şaban, s. 180-181.

⁴²⁷ Ali Haydar Efendi, s. 403-404; ayrıca istihsânın furuda uygulanması ile ilgili olarak bkz. Hasan Güçlü, Şeybânî'nin el-Asl İsimli Eserinin Kitâbu'l-Buyû ve's-Selem Bölümünde İstihsan Metodunun Uygulanışı, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Sakarya Üniversitesi SBE, 2008), s. 43-92.

O, bu maddenin numarasına yer vermeden doğrudan maddenin metnine yer vermiştir. Bu maddeyi, konuyla bağını kurarak örneklendirirken ilmihal kitaplarında da yer verilen pislenen kuyuların temizliği bağlamında açıklamaya çalışır.. Buna göre kuyuya necâset bulaştığında kuyunun temizliği için uygun oranlarda suyun boşaltılmasının yeterli görülmesi zarûret sebebiyle istihsâna örnektir. Çünkü suyu sürekli yinelenen kuyuyu temizlemek âdeti imkânsızdır.⁴²⁸

3.4.7. Hüküm Konusunda İşlenen Maddeler

Hüküm sözlükte bir şeyi, bir şeye isnâd etmek demektir. Bir Fıkıh Usûlü terimi olarak ise *hüküm*; mükelleflerin fiilleriyle ilgili olarak şâri'in talep, muhayyer bırakma ve vaz' (bir şeyin bir şeye şart, sebep, rükün yapılması) şeklindeki hitâbının eseridir. Hüküm ikiye ayrılır: Teklîfi hüküm ve vaz'î hüküm. *Teklîfi hüküm*, şâri'in talep ve muhayyer bırakma şeklindeki hitabının eseridir. *Vaz'î hüküm* ise, şâri'in vaz' etme şeklindeki hitabının eseridir.⁴²⁹

Ali Haydar Efendi hüküm bahsi altında, vaz'î hükümle ilgili olarak toplam 19 maddeyi ele almıştır. Bu maddelerden dokuzu illet, altısı sebep, dördü ise şart bahsi içerisinde örnek olarak incelenmiştir. Teklîfi hüküm bahsi içerisinde ise toplam sekiz madde ele alınmıştır.

3.4.7.1. Teklîfi Hükümlerle İlgili İşlenen Maddeler

Ali Haydar Efendi tekîfi hükümler konusunu işlerken mükelleflerin fiillerinin şer'î vasıfları olarak gördüğü bu hükümleri iki açıdan değerlendirir. Doğrudan doğruya ve bilâ vasıta uhrevî amaçların esas alındığı vücûb, nedb, hürmet (haramlık), kerahet gibi hükümler ile sıhhat, fesat ve butlan gibi mükellefin fiilinin vasfı durumunda olup esas maksadı dünyevî maslahatlar olan hükümler.⁴³⁰ Ali Haydar Efendi'nin bu yaklaşımı günümüz usûl kitaplarında yer alan anlayıştan oldukça farklıdır. Kastettiğimiz, sıhhat, fesat ve butlanın söz konusu kitaplarda tekîfi hükümler arasında

⁴²⁸ Ali Haydar Efendi, s. 405–406.

⁴²⁹ Ali Haydar Efendi, s. 414, 432.

⁴³⁰ Ali Haydar Efendi, s. 421.

değil de vaz'î hükümler arasında kabul ediliyor olmasıdır.⁴³¹ Bu konunun tezimizle doğrudan bir ilgisinin olmadığını düşünüyoruz. O nedenle bu tespiti vermekle yetiniyoruz.

Müellifimiz, bu genel başlık altında sekiz maddeye yer vermiştir. Mecelle'den yaptığı alıntı ve örneklemelerle ilgili olarak eserinde sıklıkla izlediği yöntemde olduğu gibi burada da madde numaralarını vermekle iktifâ etmiştir.⁴³²

“Bey’i mün’akid, in’ikad bulan bey’ demek olarak sahîh ve fâsid ve nâfîz ve mevkûfe taksîm olunur.” (Mecelle, md. 106)

“Bey’i gayri mün’akid, bey’i bânıdır.” (Mecelle, md. 107)

“Bey’i sahih yani bey’i câiz zâten ve vasfen meşrû’ olan bey’dir.” (Mecelle, md. 108)

“Bey’i fâsid, aslen sahîh olup da vasfen sahîh olmayan yani zâten mün’akid olup da bazı evsâf-ı hariciyesi itibariyle meşrû’ olmayan bey’dir.” (Mecelle, md. 109)

“Bey’i bâtıl asla sahîh olmayan bey’dir.” (Mecelle, md. 110)

“Bey’i nâfîz, gayrın hakkı taalluk etmeyen bey’dir ki lâzım ve gayr-ı lâzım kısımlarına münkasım olur.” (Mecelle, md. 113)

“Bey’i lâzım, hıyârâtta ânî olan bey’i nâfîzdir.” (Mecelle, md. 114)

“Bey’i gayr-ı lâzım, kendisinde hıyârâtta birisi bulunan bey’i nâfîzdir.” (Mecelle, md. 115)

Görüleceği gibi bu maddeler, Ali Haydar Efendi tarafından teklîfî hükümler arasında sayılan *münakid*, *gayr-ı münakid*, *sahih*, *fâsit*, *bâtıl*, *nâfîz*, *lâzım*, *gayr-ı lâzım* terimlerini satım akdi örneğinde tanımlayan maddelerdir. Tanımlara maddeler yoluyla numaralarını vermekle atıfta bulunan Ali Haydar Efendi, bu terimleri işlerken Mecelle’ye geri dönmemiş, kendi sistematığı ve bakış açısından hareketle konuyu

⁴³¹Karşılaştırmak için bkz. Şaban, s. 255–258; Ebu Zehra, s. 63–65.

⁴³²Ali Haydar Efendi, s. 423.

vermeyi tercih etmiştir. Mecelle hocası da olan Ali Haydar Efendi, sanırız, bu yolla Mecelle üzerinde öğrencilerinin dikkatini sürekli canlı tutma isteğindedir.

3.4.7.2. Vaz‘î Hükümlerle İlgili İşlenen Maddeler

Bu başlık altında vaz‘î hükümlerden sadece illet, sebep ve şart konularında Mecelle’den alıntı yapılmıştır.

3.4.7.2.1. İlet Konusunda İşlenen Maddeler

İlet konusunda işlenen maddelerin Fıkıh Usûlü’yle kurulan bağlantısını daha iyi anlamak için Ali Haydar Efendi’nin illetle ilgili getirdiği tanımı aktarmak yararlı olacaktır.

“İlet: Vücûb ve sübût-u hükmün, ibtidâen muzâfun ileyhi olan şeydir. Vâkıa sebeplerde, şartlarda dahî hükmün sübûtu sebep ve şarta muzâftır. Amma onlarda (ibtidâen) izâfe yoktur. Onlarda izâfet bi’l-vâsıtaadır. Demek ki doğrudan doğruya, bilâ vâsıta hüküm kendisine muzâf olan şeye illet diyeceğiz.”⁴³³

Tanımı ve tanımla ilgili açıklamaları sadeleştirerek açmak gerekirse şunları söyleyebiliriz: *İlet*, konulduğu andan itibaren hükmün kendisine bağlandığı vasıftır. Esasen -ileride geleceği gibi- sebep ve şart da hükmün kendisine bağlandığı vasıftır. Ancak sebep ve şart; konulduğu andan itibaren, yani baştan itibaren değil, bir vasıta ile hükmün kendilerine bağlandıkları vasıflardır. Dolayısıyla illette üç temel nitelik söz konusudur. Hükmün illete bağlanmış olması, illetin hükmün vücuda gelişinde etkin olması, hükmün illetle aynı anda meydana gelmesidir. Hükmün illetle zaman bakımından bir olması şartını aramayan usûlcüler olmakla birlikte, usûlcülerin çoğunluğu bu şartı gerekli görürler.⁴³⁴

Ali Haydar Efendi illetle ilgili olarak dokuz maddeyi örneklendirir. İleti yedi kısma ayıran müellifimiz, bu yedi kısımdan dördüne maddelerden örnek vermiştir. Biz

⁴³³ Ali Haydar Efendi, s. 436.

⁴³⁴ Ali Haydar Efendi, s. 436, 437.

konuyu uzatmamak adına ve asıl konumuzun usûl meselelerinin incelenmesi olmaması nedeniyle tezimizi ilgilendiren kısımlara değinmekle yetineceğiz.

a. *İsmen, mânen ve hükmen illet*: Yani illette bulunması gereken üç niteliği barındıran illet. Bu illet türüne gerçek illet anlamında *illet-i hakîkiyye* denmiştir. Ali Haydar Efendi bu kısma, mutlak satıma yer verdiğini düşündüğü 120. maddeyi örnek olarak getirir. Bu madde şöyledir:

“*Bey’, mebî’ itibariyle dahi dört kısma taksim olunur.*”

“*Kısm-ı evvel, semen mukabelesinde diğer malı satmaktır ki büyü’un en meşhuru bu olduğundan buna (bey’) tesmiye olunur. Kısm-ı sâni sarf ve kısm-ı sâlis bey’-i mukâyeza ve kısm-ı râbi’ selemdir.*”

Görüldüğü gibi bu madde satım akdini mutlak satım, sarf, mukayaza ve selem akitleri şeklinde dörde ayırmıştır. Bu dört kısımdan mutlak satım akdinin tanınma yer vermekle yetinen 120. madde diğer üç satım akdi türünün tanımlarını devamında gelen 121, 122 ve 123. maddelere bırakmıştır.

Maddenin konuyla bağlantısına gelince; herhangi bir muhayyerlik içermeyen satım akdi, mülkiyetin intikali için bir *gerçek illettir*. Çünkü akdin kuruluşuyla eş zamanlı olarak mebî’in mülkiyeti alıcıya geçmekte ve söz konusu mülkiyetin intikali hükmünü ortaya çıkaran âmil satım akdi olmaktadır. Kanaatimizce bu, konuyu açık bir biçimde pratik hukukla bağdaştırması bakımından yerinde bir örnek olmuştur.

b. *İsmen ve mânen illet*. Bu tür illet, hüküm için konulmuş, hükmün ortaya çıkmasında etkin, ancak hükmün oluşması illetin oluşmasından sonraya kalan illettir. Bu kısımda üç madde işlenmiştir. Burada verilen örneklerden ikisinin sadece madde numaralarına değinilmiş, metinlere yer verilmemiştir. Ancak maddelerin içeriği açıklamalar şeklinde anlatılmıştır.⁴³⁵

“*Fuzûlî, bi gayri izn-i şer’î diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir.*” (Mecelle, md. 112)

⁴³⁵ Ali Haydar Efendi, s. 439.

“*Bey’i fuzûlîde mal sahibi veya vekîli yahut velîsi yahut vasîsi icâzet verirse nâfîz ve vermezse münfesihi olur. Fakat icâzette bâyi’ ve müşteri ve mücîz ve mebî’ kâim olmak şarttır. Bunlardan birisi helâk olsa icâzet câiz olmaz.*” (Mecelle, md. 378)

İslam Hukuku’nda hukûkî bir yetkisi bulunmadığı halde başkası adına tasarrufta bulunan kimseye *fuzûlî* denmiştir. Fuzûlînin yaptığı tasarruflar, hak sahibinin ya da ilgilinin vekîli, vasîsi veya velîsinin, belirlenen hukûkî sınırlar içerisinde izin vermesiyle yürürlük kazanır.⁴³⁶

Fuzûlînin yapacağı satım akdinin ismen ve manen illet olması şöyle olmaktadır: Burada satım akdi, mülkiyeti intikal ettirici bir âmildir. Bu yönüyle ismen illettir. Mülkiyetin intikaline sebep olması bakımından da manen illettir. Ne var ki bu intikal, akitle eş zamanlı olarak yürürlük kazanmaz. İlgililerin onayından sonra yürürlük kazanır. Bu nedenle fuzûlînin yaptığı satış işleminin, hükmen de illet olduğu söylenemez.

Aynı konuyla ilgili olarak getirilen “*zarûretler kendi miktarlarınca takdîr olunur*”(Mecelle, md. 22) maddesi, tartışma sadedinde zikredilmiş, konuyla ilişkilendirilmemiştir.⁴³⁷

c. İsmen ve hükmen illet. Yolculuk örneğinden yola çıkacak olursak; yolculuk namazın kısaltılması ve oruç tutmama ruhsatı için illettir. İsmen illettir. Çünkü yolculuk bu ruhsat için konulmuş bir illettir. Hükmen de illettir. Zira ruhsat olan namazın kısaltılması hükmü, yolculukla eş zamanlı olarak oluşmaktadır. Manen illet değildir. Nedeni ise bu ruhsatların gerçek nedeninin yolculuk değil de *meşakkat* olmasındandır. Ali Haydar Efendi bu açıklamaları aktardıktan sonra konuyla ilgili tartışmalara geçer ve bazı örneklerle meseleyi açmaya çalışır. Konuyla bağlantılı olmayarak, verdiği örneklerini izah sadedinde şu maddeye yer verir:

“*Bir şeyin umûru bâtınada delili ol şeyin makâmına kâim olur.*” (Mecelle, md.68)⁴³⁸ Denilebilir ki bu tür illette gerçek illet gizlidir. Bu illeti gösterdiği düşünülen vasıf ise zâhirî illettir. Zâhirî illet ise manen illet değildir.

⁴³⁶ Küçük Ali Haydar Efendi, I/633.

⁴³⁷ Ali Haydar Efendi, s. 441.

d. Yalnız ismen illet. Ta'likî şartlara bağlanan bütün sözlü tasarruflar bu gruptandır. Böylesi muallak şarta⁴³⁹ bağlı tasarruflar için şarta bağlama, ismen illet sayılır. Çünkü söz konusu şarta bağlama, bu şarta bağlanan tasarruf için konulmuş bir tür illet konumundadır. Ne var ki bu illet, manen illet değildir. Zira bu tasarruflar, bu şartlar gerçekleşmeden gerçekleşmemektedirler. Dolayısıyla bu şekilde şarta bağlama, tasarruf için müessir kabul edilemez. Hükmen de illet değildir. Nedeni ise; bu tasarrufun ifade ettiği hükmün, şarta bağlamaktan sonra gerçekleşiyor olmasıdır. Özetini aktardığımız bu illet türüne Mecelle'nin 625. maddesi örnek getirilmiştir. Madde şöyledir:

“Kefâlet, mutlak olarak mün'akid olduğu gibi ta'cîl veya te'cîl kaydıyla yani hemen yahut filan vakitte îfa olunmak üzere deyu mukayyed olarak dahi mün'akid olur.”

Metninde yer alan ifadelerden de anlaşılacağı gibi bu madde kefâlet akdinin, akitle birlikte başlatılabileceği (ta'cîl) gibi, belli bir zamana izafe edilerek de (te'cîl) kefâlet akdinin kurulabileceğinden söz etmektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse, bu madde *muallak kefâleti* değil, belli bir zamanâ *muzâf* yani *müeccel kefâleti* düzenlemektedir.⁴⁴⁰ Oysa Ali Haydar Efendi şu ifadelerle bu maddeyi örneklendirmektedir: *“Yalnız ismen illettir. Şarta muallak icâb gibi.(Mecelle 625)”*⁴⁴¹ Kanaatimizce ta'likî şarta bağlı tasarrufları konuya örnek olarak getirip zamana izafe edilen akdî bir tasarrufu düzenleyen bir maddenin zikredilmesi uygun düşmemiştir. Ancak belirtmeliyiz ki verdiğimiz açıklamalardan da anlaşılacağı gibi ileriki bir zamana izâfe edilerek kurulacak kefâlet akdi de bu tür illet için örnek olarak verilebilir. Baştaki açıklamalar aynen bu örnek için de geçerlidir.

3.4.7.2.2. Sebep Konusunda İşlenen Maddeler

⁴³⁸ Ali Haydar Efendi, s. 449.

⁴³⁹ Başlatıcı şart; akdin konusunu teşkil eden borcun mevcudiyetinin, bir hadisenin tahakkukuna bağlanması hali. Erdoğan, s. 520.

⁴⁴⁰ Küçük Ali Haydar Efendi, II/28–29.

⁴⁴¹ Ali Haydar Efendi, s. 450.

Ali Haydar Efendi'nin *sebeb* terimiyle ilgili olarak Mecelle'den getirdiği örneklerin daha iyi anlaşılabilmesi için illet bahsinde olduğu gibi öncelikle sebep terimine getirdiği tanımı aktarmak yararlı olacaktır.

Sebeb, sözlükte *yol* demektir.⁴⁴² Fıkıh Usûlü terimi olarak *sebeb*, sözlük anlamıyla bağlantılı bir anlamda kullanılır. Buna göre *sebeb*, *yalnız hükme tarîk olan şeydir*.⁴⁴³ Yani hükme yol olan, hükme götüren vasfa *sebeb* denir. Dar anlamda sebep illetten farklıdır. İlet, hükümle eş zamanlı olarak var olan ve hükmü doğuran bir vasıf idi.⁴⁴⁴ Geniş anlamda ise *sebeb*, şer'î bir delilin, şer'î bir hükmü tanıtıcı olduğunu gösterdiği vasıftır. Bu tanıma göre ise sebep, illet teriminden daha genel bir terimdir.⁴⁴⁵

Bu bağlamda Ali Haydar Efendi *sebeb* terimini dörde ayırır ve ilk üçüyle ilgili olarak Mecelle'den alıntı yapar. Tezimizin ana konusu, Ali Haydar Efendi örneğinde pozitif hukuk kodu olarak Mecelle'nin Fıkıh Usûlü'ne (İslam Hukuk Metodolojisi'ne) nasıl yansdığıdır. Biz tezimize esas olan kitapta Mecelle maddelerinin konuyla nasıl ilişkilendirildiğini ve bu ilişkilendirme esnasında nasıl bir yöntem izlendiğini incelemeye çalışıyoruz. O nedenle her konu hakkında kısa tanıtıcı bilgilere yer veriyor, ardından da Mecelle'nin yansımalarına geçiyoruz. Bu yöntemimizin bir gereği olarak sebebin kısımlarından Mecelle ile ilişkilendirilen üç kısmı vermekle yetineceğiz.

a. “*Kısm-ı evvel sebeb-i hakîkîdir ki hükmün vücûbu veya vücûdu vaz' cihetinden kendisine muzâf olmayarak ve hükümde tesiri müteakkal olmayarak hükme tarîk olan şeydir*.”⁴⁴⁶ O halde gerçek *sebeb*, konuluğu gereği hükmün varlığının ve sübûtunun kendisine bağlı olmadığı, hükme etkisi akılla kavranamayan, hükme götüren bir vasıftır. Bu tanıma göre sebep, illet teriminden farklıdır. Çünkü illette hükmün sübût ve varlığı illete bağlı idi.

⁴⁴² Mu'cemu'n-Nefâis, s. 540.

⁴⁴³ Ali Haydar Efendi, s. 455.

⁴⁴⁴ Bknz. Ali Haydar Efendi, s. 436.

⁴⁴⁵ Ali Haydar Efendi, s. 457.

⁴⁴⁶ Ali Haydar Efendi, s. 458.

Ali Haydar Efendi sebebin bu kısmıyla ilgili olarak üç maddeye yer verir.⁴⁴⁷
Bunlar şu maddelerdir:

“*Mübâşir yani bizzat fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukça hüküm ol fâile muzâf kılınır.*” (Mecelle, md. 90)

“*Cevâz-ı şer’î zamâna münâfidir.*” (Mecelle, md. 91)

“*Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.*” (Mecelle, md. 93)

Gerçek sebebin hükmü şudur: Fiilin sonucunun fiile değil, sonuç ile fiil arasında yer alan illete bağlanmasıdır. Ali Haydar Efendi sebeple ilgili bu bilgiyi verdikten sonra yukarıda geçen maddelerin numaralarını verir. Ardından da bu maddeler ışığında konuyu aydınlatacak örnekler geçer. Seçtiği örnekler hırsızlık ve öldürme suçlarıdır.⁴⁴⁸ Her ikisi de öncelikle ceza hukuku alanına girer. Getirilen maddeler ise medeni hukuk ile usûl hukuku sahasını düzenleyen bir kanun kitabı olan Mecelle mecmuasıdır. Bu çelişik görünen durum şöyle açıklanabilir: Bilindiği gibi Mecelle ceza hukuku alanında bir düzenleme getirmez. Ancak burada örnek olarak getirilen maddeler, Mecelle’nin mukaddimesinde ki genel kurallar arasında yer alan maddelerdir. Genel kurallar ise fıkıhın birçok meselesini cem eden kurallardır.⁴⁴⁹ O nedenle bu genel kuralları Mecelle’nin ana bölümlerinden ayrı değerlendirmek, sanırız, daha doğru olacaktır. Ayrıca Ali Haydar Efendi’nin, maddeleri konuyla ilişkilendirirken suçun ceza hukuku bakımından tahlîli yerine borçlar hukuku bakımından tahlîlini öne çıkardığını da vurgulamak isteriz.

Örnekler ışığında maddelerin konuyla bağlantısı şöyle kurulmuştur: Bir adam bir hırsıza yol gösterse ve bu sayede hırsız, hırsızlık suçu işlese hırsız bu fiilinden dolayı yargılanır. Ancak sadece yol gösterdi diye o kişiye tazmin sorumluluğu getirilemez. Delâlet yani yol gösterme tazmini gerektirici bir neden olsa idi, delâlet sebep değil illet ya da şart olurdu. İletin tanımı hatırlanacak olursa delâletin bu tanıma uymadığı

⁴⁴⁷ Ali Haydar Efendi, s. 458.

⁴⁴⁸ Ali Haydar Efendi, s. 458–460.

⁴⁴⁹ Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, Şam: Müessesetü’r-Risâle, 2006, s. 86.

görülür. 90 ve 93. maddelerle örneğimizi bağlarsak; bu eylemde sebep ile hüküm arasına bir *illet* girmiştir. O nedenle belirtilen maddeler ve Fıkıh Usûlü’nde yer alan sebeple ilgili hükme binâen, hüküm sebebe değil, araya giren illete bağlanacaktır. Çünkü delâlet ile hırsızlık arasında doğrudan bir ilişki, bir illiyet bağı yoktur. Araya hür irâdesiyle hırsız girmiştir.⁴⁵⁰

91. Madde ise sebep ile hüküm arasında gerçek anlamda bir bağ bulunmasına rağmen şer’î/hukûkî bir gerekçe ya da hakka dayalı eylemlerde, söz konusu gerekçenin böylesi bir bağın kurulmasını engelleyeceğini ifade etmektedir.⁴⁵¹ Kanaatimizce bu madde konunun örneği olmaktan çok bir istisnası mesabesindedir.

b. *İllet hükmünde olan sebep.* Sebeple hüküm arasına giren illetin, sebebe bağlandığı ve bu illetin bu sebep nedeniyle meydana geldiği sebeptir. Bu kısım ile ilgili olarak *kitabü’l-gasp ve’l-ittlâf bölümünde* yer alan 933. madde örnek getirilmiştir.

Ali Haydar Efendi burada madde numarasını vermekle yetinmiş, metni vermemiştir. Fakat “*tarîk-i âmmda sâik ve kâidin fiilleri gibi*” diyerek metnin içeriğini yansıtmayı ihmâl etmemiştir.⁴⁵² Madde metni şöyledir:

“*Tarik-i âmmda kâid*⁴⁵³ *ve sâik*⁴⁵⁴ *dahî râkib*⁴⁵⁵ *gibidir.*”

Bu maddede kamunun ortak kullanımına açık yollarda, hayvanları sevk ve idare eden, onları arkalarından ya da önlerinden çekerek yönlendiren kişilerle ilgili bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre bu kişilerin eylemleri esnasında hayvanın başkasına zarar vermesi durumunda uygulanacak tazmin hükümleri ile hayvan sürücüsüne uygulanacak tazmin hükümleri aynıdır.⁴⁵⁶

Bu kurguda zararın illeti hayvanın çarpmasıdır. Çünkü zarar, doğrudan çarpmaya bağlıdır. Sebep ise binmek, sevk ve yönlendirmektir. Çünkü bu eylemler

⁴⁵⁰ Ali Haydar Efendi, s. 458–459.

⁴⁵¹ Selim Rüstem Bâz, I/59–60.

⁴⁵² Ali Haydar Efendi, s. 460.

⁴⁵³ Yedeğine alıp çeken. Ferit Develioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, Ankara: Aydın Kitapevi, 1986, s. 578.

⁴⁵⁴ Sürücü, sevk eden. Develioğlu, s. 1096.

⁴⁵⁵ Binen, binici. Develioğlu, s. 1050.

⁴⁵⁶ Berki, s. 184.

zarar değil, zarardan korunmayı sağlayıcı etkenlerdir. Fakat bu öyle bir sebeptir ki illet hükmünde ve kuvvetinde bir sebeptir. Nedeni ise şudur: Hayvanın yürümesi burada hayvanın seçimine bağlı değildir. Binici veya kendisini sevk eden kişinin seçimine ve irâdesine bağlıdır. Mükrehin fiilinin sonucunun, mükrihe intikâlinde olduğu gibi, burada da hayvanın fiilinin sonucu, hayvanı sevk eden veya yönlendiren kişiye intikâl eder. Böylece fiilin sonucunun araya giren illete değil de bu illete bağlı olan sebebe bağlanması nedeniyle örneğimizdeki sebep, illet hükmünde bir sebep olmaktadır.⁴⁵⁷ Kanaatimizce bu maddenin buraya alınması konuyla birebir örtüşen, yerinde bir örnek olmuştur.

Ali Haydar Efendi bu kısım ile ilgili olarak bir de 22. maddeyi örnek verir. Buna göre buradaki zararın hayvana değil de yönlendiricisine bağlanarak mütesebbibin sorumlu tutulması zarûret nedeniyle. “*Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur*” (Mecelle, md. 22) kuralına istinâden de mütesebbib sadece tazminle sorumlu tutulur, hakkında cezaî bir işlem yapılmaz.⁴⁵⁸ Buna göre 22. madde konumuz olan illet hükmündeki sebeple doğrudan değil; belki onun uygulamada tamamlayıcısı niteliğinde bir maddedir. Bu yönüyle Fıkıh Usûlü’yle ilişkisi yok gibi görünse de Ali Haydar Efendi’nin, usûlü pratik hukukla birleştirme çabası dikkate alındığında, bahsi geçen olayla ilgili olarak hukuk pratiğinde oluşabilecek tereddütleri giderme adına yerinde bir örnek olduğu söylenebilir.

c. *İllet şüphesi taşıyan sebep.* Ali Haydar Efendi bunu iki madde ile ilişkilendirir.

“*İzn-i veliyyu’l-emr olmadıkça kimse tarîk-i âmm’da bey’ ve şirâ için oturamaz ve bilâ izin bir şey vaz’ ve ihdâs edemez ve ederse ândan tevelliüd eden zarar ve ziyânı zâmin olur.*” (Mecelle, md. 927)⁴⁵⁹

“*Cevâz-ı şer’î zamâna münâfidir.*” (Mecelle, md. 91)⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ Ali Haydar Efendi, s. 460–461.

⁴⁵⁸ Ali Haydar Efendi, s. 461.

⁴⁵⁹ Ali Haydar Efendi, s. 462.

⁴⁶⁰ Ali Haydar Efendi, s. 458.

Maddelere bir hazırlık olması için Ali Haydar Efendi şu bilgileri aktarır, ardından da maddeyle konunun bağlantılarını verir: Bir hüküm bulunduğunda, mutlaka bu hükmün bağlandığı bir illetin de bulunması gerekir. Bağlayabileceğimiz bir illet yoksa illet hükmünde olan sebep, o da yoksa illet benzeri sebep ararız. Sebep de yoksa şart, o da yoksa alâmeti esas alırız. Buna göre kamuya açık bir yolda yasal izni olmayan bir kişinin açtığı kuyuya bir başkasının hayvanı düşse bu zarar kuyuyu kazan kişiye tazmin ettirilecektir. Buna göre bu zararın gerçek sebebi, hayvanın kuyuya doğru yürümesidir. Yürümek hem hayvan için hem de insan için mubah bir fiildir. O halde tazmin yükünü bu sebebe bağlayamayız. Hükmü bağlamak için ikinci olarak illet şüphesi taşıyan bir sebep olup olmadığını araştırırız. Araştırmamız sonucunda kuyu kazmanın illet şüphesi taşıyan bir sebep olduğunu görürüz. Bu durumda tazmin sorumluluğu yasal bir izin almadan, kamunun ortak kullanımına açık bir yolda kuyu kazan kişiye yükletilecektir. Ali Haydar Efendi bu açıklamalarıyla konuyu 927. madde ile bağlantılı hale getirir. Ardından yasal iznin, bu şüpheyi giderici bir rolünün olduğunu aktararak 92. maddeyi çağrıştıracak ifadeler kullanır.⁴⁶¹

3.4.7.2.3. Şart Konusunda İşlenen Maddeler

"Şart" : Bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olmakla beraber, onun yapısından bir parça teşkil etmeyen iş veya vasıftır.⁴⁶² Ali Haydar Efendi'ye göre ise *şart*, söz konusu şey üzerinde herhangi bir etkisi olmayan, hükme götüren bir yol da olmayan, buna rağmen hükmün varlığının kendisine bağlı olduğu şeydir.⁴⁶³

Bu başlık altında dört maddeye yer verilmiştir. Eserde ele alınış sırasına göre bu dört madde şunlardır:

"İzn-i veliyyu'l-emr olmadıkça kimse tarîk-i âmm'da bey' ve şirâ için oturamaz ve bilâ izin bir şey vaz ve ihdâs edemez ve ederse ândan tevellüd eden zarar ve ziyânı zâmin olur." (Mecelle, md. 927)

⁴⁶¹ Ali Haydar Efendi, s. 462–465.

⁴⁶² Şaban, s. 252.

⁴⁶³ Ali Haydar Efendi, s. 470.

“Bir şeyin umûr-ı bâtınada delili, ol şeyin makâmına kâim olur.” (Mecelle, md.68)

“Birin duvarı yıkılıp da diğere bir zarar îrâs etse zamân lâzım gelmez. Fakat evvelce ol duvar mâil-i inhidâm olup da âna diğere bir kimse duvarını hedm et diye tekaddüm ve tenbih edip da duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise ol halde zamân lâzım gelir.” (Mecelle, md.928)

“Bir kimse tesebbüben birinin malını itlâf yahut kıymetini tenkîs etse yani kendisinin fiili, bir malın telefine yahut noksan kıymetine sebep-i müfdî olsa zâmin olur.” (Mecelle, md. 922)

Bunlardan 927. ve 928. maddelerin metin ya da numaraları verilmeden, maddenin içeriği örneklendirilerek şart konusuyla bağlantı kurulmaya çalışılmıştır. 68. madde ise yine numara adı verilmeden ve Mecelle’nin adı anılmadan metni, müellifin kendi ifadeleriyle zikredilmiştir.⁴⁶⁴

Şartı beş kısma ayıran müellifimiz 922. maddeyi *sebeb hükmünde şarta* örnek getirir. Bu madde anlaşılacağı gibi tesebbüben bir başkasına verilen mâlî zararların tazminini düzenlemektedir. Hocamız, bu maddeyi Hanefî doktrinindeki tartışmalar ışığında ayrıntılı bir incelemeye tâbi tutar.⁴⁶⁵ Tezimizin hacmini gereksiz yere artırmamak adına bu örneğin ayrıntılarını ilgili esere bırakıyoruz.

3.4.8. Ehliyet Konusunda İşlenen Maddeler

Ehliyet, kişinin başkasına ait bir kısım hakları kabul ve ikrâra, başkasına karşı da kendisi için bir kısım hakların sübûtuna elverişli bulunmasıdır. Bu tariftan anlaşıldığına göre ehliyet ikiye ayrılır: Leh ve aleyhine bir kısım hakların sübûtunu sağlayan ehliyet ile kendisi için başkasına karşı ve başkası için de kendisine karşı hak teşkil edecek bir kısım tasarruf ve muameleler kurma ehliyeti. Birincisine "vücûb ehliyeti" denilir: Bu ehliyet, kişinin insan oluşunun bir îcâbıdır. İkincisine de "edâ ehliyeti" denilir. Bu ehliyetin sübûtu için mücerret insan olma kâfi değildir; ayrıca

⁴⁶⁴ Ali Haydar Efendi, s. 475, 478, 484 -485.

⁴⁶⁵ Ali Haydar Efendi, s. 477-479.

"temyîz" (kâr ve zararını bilip ayırt etme) gücüne sahip olmak şarttır. Edâ ehliyeti de ikiye ayrılır: 1) Kâmil edâ ehliyeti: Bu, şer'î teklifler bakımından kişi âkil ve balığ olunca, mâlî muameleler bakımından da reşit olarak buluş çağına erince sâbit olur. 2) Nâkıs edâ ehliyeti: Bu da, mümeyyiz olan çocuk ve benzerlerinin hâiz olduğu mâlî muameleler, akitler ve diğer tasarruflarla ilgili ehliyettir. Fakat namaz, oruç, hac ve diğer şer'î teklifler bakımından mümeyyiz çocuk, tıpkı gayr-i mümeyyiz çocuk gibidir.⁴⁶⁶

Usûl-ü Fıkıh Dersleri'nde alt başlıklarıyla birlikte ehliyet genel başlığı altında toplam 22 madde örneklendirilmiştir. Bu maddelerden dördü vüçûb, biri edâ ehliyeti başlığı altında incelenmiştir. *Avâriz* da denilen, edâ ehliyetini kısmen veya tamamen ortadan kaldıran nedenlerin işlendiği bölümde ise toplam 17 madde yer almıştır. Bu bölüm içerisinde de ikrâh konusunda yedi, küçüklük, bunaklık ve bilgisizlik konularında ikişer, ölüm konusunda ise bir madde ele alınmıştır. Maddelerin konuyla ilgili ayrıntıları ve işleniş yöntemine dâir açıklamalar kendi başlıkları içerisinde verilecektir.

3.4.8.1. Vüçûb Ehliyeti Konusunda İşlenen Maddeler

Bu başlık içerisinde 99, 799, 913 ve 916. maddeler örnek gösterilmiştir. Söz konusu maddeler eserde ele alınış sırasına göre şöyledir:

“Birinin ayağı kayıp da düşerek âharın malını itlâf etse zâmin olur.” (Mecelle, md. 913)⁴⁶⁷

“Sahib-i vedîa gâib olup da üzerine nafakası vacip olan kimsenin müracaatı üzerine hâkim ol gâibin vedîa olan akçasında ol kimseye nafaka takdir ettikte müstevda' kendi yedinde vedîa olan akçadan ol kimsenin nafakasına sarf etse zamân lâzım gelmez. Fakat hâkimin emri olmaksızın sarf ederse zâmin olur.” (Mecelle, md. 799)⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Ebu Zehra, 284.

⁴⁶⁷ Ali Haydar Efendi, s. 509.

⁴⁶⁸ Ali Haydar Efendi, s. 509.

“Bir sabî diğerin malını itlâf etse kendi malından zamân lâzım gelir. Malı yoksa hâl-i yüsriine intizâr olunur. Velîsine tazmin ettirilmez.” (Mecelle, md. 916)⁴⁶⁹

“Kim ki bir şeyi vakdinden evvel isti’câl eyler ise mahrûmiyetle muâteb olur.” (Mecelle, md. 99)⁴⁷⁰

Bu maddeler içerisinde 916. maddenin adı geçmeksizin maddenin içeriğinin aktarılması yolu tercih edilmiştir. Maddenin konuyla ilgisi açıktır. Zira çocuğun vücûb ehliyeti tam olup kendisi hakkında doğabilecek mâlî borçlara ehildir. Bu yüzden itlâf ettiği başkasına ait malları tazminle sorumludur.⁴⁷¹

Diğer üç madde ise numaraları verilerek örnek gösterilmiştir.

913. madde, başkasının malının itlâf edilmesi durumunda doğan zararın yüklenileceğini ifade etmektedir. Ali Haydar Efendi bu maddeyi çocukların vücûb ehliyetine örnek getirir.⁴⁷² Maddenin konuyla bağlantısı ilk anda kurulamasa da dikkatli bir şekilde düşünüldüğünde şunu söylemek mümkündür: Çocuk da hukuken bir şahıstır, gerçek kişidir. Madde, ayırım yapmadan *biri* sözcüğünü mutlak olarak zikretmiştir. Herhangi bir kayıtlı kayıtlı olmayan mutlak ifadeler ise mutlak halleriyle hükme konu olurlar.⁴⁷³ O halde bu maddenin kapsamına çocuk da dâhildir.

799. maddenin vücûb ehliyetiyle bağlantısı eserde verilmemiştir. Bize göre borçlar hukukunun konularından olan vedia sözleşmesiyle ilgili bir konuyu düzenleyen bu maddenin, bu konuyu açıklayıcı bir örnek olarak sunulması ilk bakışta yerinde görülmeyebilir. Ancak gâib de olsa kişinin mâlî sorumluluklarının devam edeceği ve bunun vücûb ehliyetini düşürücü bir etkisinin olmayacağı düşünülrse, sanırız, maddenin konuyla bağlantısı açıklık kazanacaktır.

99. madde meşru olmayan yollarla, zamanından önce bir takım amaçlara ulaşılmaya kalkışıldığında bu girişimlerin, söz konusu amaçlardan mahrumiyetle

⁴⁶⁹ Ali Haydar Efendi, s. 509.

⁴⁷⁰ Ali Haydar Efendi, s. 510.

⁴⁷¹ Molla Hüsrev, 592–593.

⁴⁷² Ali Haydar Efendi, s. 509.

⁴⁷³ Mecelle, 64, md.

cezalandırılacağını dile getirmektedir. Bu kuralın yaygın örneği mirasçı adayının murisini öldürmesidir ki bu durumda, söz konusu kişiye mirastan mahrumiyet cezası verilir.⁴⁷⁴ Ali Haydar Efendi çocuğun cezaî ehliyetinin bulunmadığını söyleyerek mûrisini öldüren ya da başka birinin ölümüne yol açan çocuğun ne mirastan mahrumiyetle, ne de ikinci durumda kısasla cezalandırılmayacağını ifade eder. Çocuğun cezaî ehliyetinin bulunmaması, bu olayda çocuk lehine miras hakkını ibkâ edici bir rol oynamıştır. Haklara ehil olmak ise açıklandığı gibi vücûb ehliyetiyle ilgili bir durumdur.

3.4.8.2. Edâ Ehliyeti Konusunda İşlenen Maddeler

Bu konuyla ilgili olarak metnine yer vermeden sadece numarası belirtilerek 967. madde örnek gösterilmiştir.⁴⁷⁵

“Sağîr-i mümeyyizin kabul-i hibe ve hediye gibi hakkında nef”-i mahz olan tasarrufu velîsinin izin ve icâzeti olmasa bile muteberdir ve âhara bir şey hibe etmek gibi hakkında zarar-ı mahz olan tasarrufu velîsinin izin ve icâzeti olsa bile muteber olmaz.”

“Amma zâten nef” ile zarar beyinde dâir olan ukûdu velîsinin icâzetine mevkûfen mün’akid olur. Velîsi dahi icâzet verip vermemekte muhayyerdir. Şöyle ki sağîr hakkında faydalı görürse mücîz olur, görmezse mücîz olmaz.” (Mecelle, md. 967)

Mecelle’nin bu maddesi terime yer vermeden İslam Hukuku’nda kul hakları alanında mümeyyiz çocukla ilgili olarak sâbit olan *nâkıs edâ ehliyetini* düzenlemektedir. Nitekim bu madde şahıs hukukunun da düzenlendiği, Mecelle’nin *kitâbü’l-hacr ve’l-ikrâh ve’ş-şuf’a* bölümünde geçmektedir. Ali Haydar Efendi bu içeriği olduğu gibi eserine yansıtmıştır.⁴⁷⁶

3.4.8.2.1. Edâ Ehliyetini Kısmen Ya Da Tamamen Ortadan Kaldıran Durumlar Konusunda İşlenen Maddeler

3.4.8.2.1.1. Küçüklük Konusunda İşlenen Maddeler

⁴⁷⁴ Zeydan, **el-Medhal**, s. 100.

⁴⁷⁵ Ali Haydar Efendi, s. 513.

⁴⁷⁶ Ali Haydar Efendi, s. 513.

Küçüklük, doğumla ergenlik arasında yer alan dönemdir. Temyiz öncesi ve sonrasına göre mümeyyiz olmayan çocuk ve mümeyyiz çocuk diye iki kısımda ele alınır.⁴⁷⁷ Küçüklük edâ ehliyeti bakımından bazı sonuçlara yol açar. Mümeyyiz olmayan küçüğün edâ ehliyeti yok iken, mümeyyiz çocuğun edâ ehliyeti eksiktir.⁴⁷⁸ Bundan dolayı md. 957’de de belirtildiği gibi küçük, çıkarlarının korunması adına hacr⁴⁷⁹ altına alınmıştır. 974. madde ise küçük üzerinde kurulacak olan vasîlikle ilgili düzenlemeleri içerir.

“Sağîr ve mecnûn ve ma’tûf zâten mahcûrlardır.” (Mecelle, md. 957)

“Sağîrin bu bâbta velîsi evvelâ babası sâniyen babası fevt olmuş ise vasîyy-i muhtârı yani babasının hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb etmiş olduğu vasî, sâlisen vasîyy-i muhtar dahî vefat ederse ânın hâli hayatında nasb eylediği vasî, râbian cedd-i sahîhi yani sağîrin babasının babası yahut babasının babasının babası, hâmisen iş bu ceddin hâ-li hayatında ihtiyâr ve nasb eylemiş olduğu vasî, sâdisen ol vasînin nasb eylediği vasî, sâbian hâkim yahut vasiyy-i mansûbu yani hâkimin nasb eylediği vasîdir.”

“Amma kardeş, amca ve sâir akrabânın vasî olmadıkları halde izin vermeleri câiz olmaz.” (Mecelle, md. 974)

Ali Haydar Efendi bu madde numaralarını verdikten sonra maddelerin içeriğini biraz genişleterek konu anlatımı şeklinde eserine yansıtmıştır.⁴⁸⁰

3.4.8.2.1.2. Bunama Konusunda İşlenen Maddeler

Bunama olarak ifade edilen, akıldaki idrak ve kavrama noksanlığından doğan zayıflık⁴⁸¹ anlamına gelen ateh sözcüğünün hukûkî tanımı, 945. maddeden yararlanılarak yapılmaya çalışılmış ve 978. madde ile de bunamanın hukûkî etkileri verilmiştir. Her iki maddenin de numaraları aktarılmış ancak metinlerinin doğrudan verilmesi şeklinde değil, içeriğinin âdeta birebir anlatımı yoluyla yansıtılması yoluna

⁴⁷⁷ Erdoğan, s. 85.

⁴⁷⁸ Ebu Zehra, s. 384.

⁴⁷⁹ Belli bir şahsı, sözlü tasarruflarından men etmek yani o kişinin sözlü tasarruflarını hükümsüz, gayr-ı sâbit ve geçersiz saymaktır. Erdoğan, s. 165.

⁴⁸⁰ Ali Haydar Efendi, s. 516–517.

⁴⁸¹ Erdoğan, s. 36.

gidilmiştir.⁴⁸² Buna göre *ateh* şöyle tanımlanmış, ardından parantez açılarak Mecelle’ye atıfta bulunulmuştur:

*"Akılda haleli mûcib bir âfettir ki sahibi sözünde ve sâir umurunda gah âkil gah mecnun gibi olur.(Mecelle 945)"*⁴⁸³

Numaraları verilen madde metinleri şöyledir:

"Ma'tûh; ol muhtellü'ş-şuûr olan kimsedir ki fehmi kalîl ve sözü müşevveş ve tedbîri fâsid olur." (Mecelle, md. 945)

"Ma'tûh olan kimse sağîr-i mümeyyiz hükmündedir." (Mecelle, md. 978)

3.4.8.2.1.3. Hastalık Konusunda İşlenen Maddeler

Esasen İslam Hukuku’nda hastalık, ne kul hakları, ne de Allah hakları alanında ehliyeti etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu hastalık bir yıl içinde ölümle sonuçlanan bir hastalık olduğunda ve fiilen bir yıl içinde ölümle sonuçlandığında vârislerinin haklarını korumaya yetecek oranda bir kısıtlılık sebebi olarak kabul edilmiştir.⁴⁸⁴

Numaraları verilen madde metinleri şöyledir:

"Bir kimse maraz-ı mevtinde vârislerinden birine bir ayın yahut deyn ikrâr ettikten sonra fevt olsa, diğer vârislerin icâzetine mevkûftur. Onlar mücîz olursa ânın ikrârı dahi muteber olur ve eğer onlar mücîz olmazsa ânın ikrârı dahi muteber olmaz."

"Şu kadar var ki mukirrin hayatında diğer vârisler ânı tasdîk etmişlerse, vefatından sonra onlar bu tasdîklerinden rüçû' edemeyip ol ikrâr mûteber olur."

"Ve bir de vârise emânet ikrârı her halde sahîhtir."

"Şöyle ki bir kimse kendisinin bir vârisinde olan emânetini kabz etmiş yahut vârisinin kendisinde olan emânet-i mâlûmesini istihlâk eylemiş idüğünü maraz-ı mevtinde ikrâr eylese sahîh olur." (Mecelle, md. 1598)

⁴⁸² Ali Haydar Efendi, s. 518.

⁴⁸³ Ali Haydar Efendi, s. 518.

⁴⁸⁴ Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed el-Buhârî, (v. 730h.), **Keşfü'l-Esrâr**, üçüncü baskı, Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1997, IV/520.

“Marîzin maraz-ı mevtinde ecnebiye yani kendisine vâris olmayan kimseye gerek ayn ve gerek deyn ikrârı cemi’ emvâlini muhît olsa bile sahîh olur.”

“Şu kadar var ki mukarrun bih mukirre henüz bey’ ya hibe olunmuş yahut âhardan irsen intikâl eylemiş olmak gibi bir sebeple vakt-i ikrârda ânın mülkü olduğu çok kimselerin malûmu olarak kendi ikrârında kâzib idüğü zâhir olsa ol halde nazar olunur. Eğer bu ikrârı müzâkere-i vasiyyet esnasında değilse hibe demek olarak teslim lâzım gelir ve eğer müzâkere-i vasiyyet esnasında ise vasiyyet manâsına mahmûl olur ve gerek hibe olsun ve gerek vasiyyet olsun ancak sülüs-i mâlından muteber olur.” (Mecelle, md. 1601)

“Bu mebhasta⁴⁸⁵ kefâlet bi’l-mâl, deyn-i aslî hükmündedir.” (Mecelle, md. 1605)

Görüleceği gibi bu maddeler, mirasçıları ve mirasçısı olmayan kişiler lehine ölüm hastasının yaptığı ikrârlarının hukûkî sonuçlarıyla ilgili düzenlemeleri öngörmektedir. Ali Haydar Efendi Mecelle’nin bu konuyla ilgili düzenlemeler öngören maddelerini bu başlık altında madde numaraları halinde vermiş, daha sonra konunun içeriğini hem usûl hem de furu’ bakımından tartışmıştır.⁴⁸⁶ Tezimizin esas konusu bu tartışmalar olmadığı için biz bu tartışmalara yer vermek istemiyoruz.

Bilindiği gibi ölüm hastası ile ilgili bilgiler daha çok furu’ fıkıh kitaplarında yer alır. Hanefî usûl kitaplarında ise konunun usûl bakımından ana hatları incelenir.⁴⁸⁷ Günümüzde ders kitabı olarak hazırlanan birçok usûl kitabında ise ehliyeti etkileyen konular içerisinde bu konu işlenmez.⁴⁸⁸

Bir yıl içinde ölümle sonuçlanan ölüm hastalığı geriye dönük olarak işlem görür ve kısıtlılık hali hukuksal sonuçlarını icrâ eder.⁴⁸⁹ Kısıtlılığın, kişinin sözlü

⁴⁸⁵ Ölüm hastası olan kimsenin tasarrufları konusunda.

⁴⁸⁶ Ali Haydar Efendi, s. 522–524.

⁴⁸⁷ Bknz. Muhammed Emîn bin Ömer bin Abdülazîz İbn Âbidîn (1784-1836m.), **Haşiyetü Raddi’l-Muhtâr Ale’d-Dürri’l-Muhtâr Şerhu Tenvîri’l-Ebsâr**, Buyrut: Dâru’l-Fikr, 2000, s. III/384, IV/396, V/610; Serahsî, **Usûlü’s-Serahsî**, Beyrut: Dâru’l-Kitabi’l-İlmiyye, 1993, s. II/316.

⁴⁸⁸ Bknz. Şaban, Ebu Zehra, Zeydan, a.g. eserler.

⁴⁸⁹ Küçük Ali Haydar Efendi, IV/156.

tasarruflarının kısmen ya da tamamen geçersiz sayılması anlamına geldiği⁴⁹⁰ hatırlanacak olursa, etkilerini ölümden sonra geriye doğru gösteriyor olsa da ölüm hastalığının bu konuyla ilgili olduğu söylenebilir. Ölüm hastalığının usûlle ilgisi bu şekilde kurulduğunda, bu konuyu düzenleyen maddelerin bu başlık altında yansıtılması, sanırız, yerinde sayılabilir.

3.4.8.2.1.4. Ölüm Konusunda İşlenen Maddeler

Ali Haydar Efendi'nin de beyân ettiği üzere ölüm tam bir acziyet halidir. Diğer semâvi ehliyet engellerinde az da olsa yapabilirlikten söz edilebilirse de ölümden böyle bir imkândan bahsetmek mümkün değildir. Haydar Efendi bu bölümde ölüme bağlanan hukuksal/fıkîhî sonuçlara dâir fıkîh ve Fıkîh Usûlü kitaplarından derlediği bilgileri verdikten⁴⁹¹ sonra Mecelle'de kefâlet akdini düzenleyen bölümde yer alan 633. maddeyi konuya örnek olarak getirir. İlgili maddenin metni şöyledir:

*“Mekfûlün anı'ın yesârı şart olmayıp müflise dahi kefâlet sahih olur.”*⁴⁹²

Bilindiği gibi ölümlerle birlikte bütün mâlî ve bedenî(ibadetler) yükümlülükler düşer. Yine zimmetin zayıflaması sebebiyle borçlar dahî düşer. Ancak eğer zimmete, söz konusu borcun te'diyasını sağlayacak bir kefil eklenir ya da ölenin geride bıraktığı bir mal bulunursa ehliyeti tamamen kaldırdığı düşünülen ölüme rağmen borçlular lehine, borçlar ödeninceye kadar ehliyet devam eder. Ancak bu tür imkânlar yoksa ölen kişinin şahsına bağlı olarak var olan zimmet, ölümlerle birlikte zayıflayacağından tek başına borçları taşıyamayacak ve borçlar düşecektir.⁴⁹³

İşte bu noktada müellifimiz, edâ ehliyetini düşüren ölümlerle ilgili âdeti bir istisna sayılabilecek bir örneği Mecelle'yi kaynak göstererek usûlün gündemine taşır. Bu örnek ölen kimsenin borçlarına kefâlet meselesidir. Ancak Haydar Efendi'nin getirdiği bu örnek maddede ölümlerle ilgili bir ifadeye rastlanmamaktadır. Hanefî fıkîh kitaplarına baktığımızda kefâlet bahisleri içerisinde konunun şöyle işlendiğini görürüz: Kişi borçlu olarak ölür ve geride herhangi bir mal bırakmaz da bir başkası, alacaklılar

⁴⁹⁰ Muhammed Ravvâs Kal'acî, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 2000 I/717.

⁴⁹¹ Ali Haydar Efendi, s. 524–525.

⁴⁹² Ali Haydar Efendi, s. 526.

⁴⁹³ Molla Hüsrev, s. 626–627.

lehine ölen kişinin borçlarına kefil olursa bu kefâlet Ebû Hanife'ye göre geçersizdir. Çünkü ölümle birlikte zimmet sona ermiş, dolayısıyla borç düşmüştür. Düşen bir borcun ödenmesinden söz edilemez. Ebu Yusuf ve imam Muhammet ise aynı görüşte değildirler. Onlara göre bu kefâlet geçerlidir. Çünkü bu kefâlet mevcut bir borca bağlanmaktadır. Zira bu borç alacaklının hakkı nedeniyle sâbit olmuştur. Alacaklının hakkını düşürecek bir neden de bulunmamaktadır.⁴⁹⁴ 633. Madde ise sadece müflisten söz etmekte, ölen borçlu hakkında sessiz kalmaktadır. Buna rağmen Ali Haydar Efendi maddenin bu mutlak ifadesinden hareketle ölen kişiye kefâletin de bu maddeden anlaşılacağı iddiasıyla bu maddeyi burada örnek vermekten kaçınmaz.⁴⁹⁵ Kanaatimizce bu madde aynı zamanda *mutlak* konusu içerisinde de ele alınabilir. Şunu da belirtmeliyiz ki bu durum Büyük Ali Haydar Efendi ile sınırlı değildir. Mecelle'nin meşhur şârihi Hocaeminzâde Küçük Ali Haydar Efendi de ölen müflis konusunu bu madde altında incelemiştir.⁴⁹⁶

3.4.8.2.1.5. Bilgisizlik Konusunda İşlenen Maddeler

Bu başlık altında doğrudan Mecelle ile bir bağlantı kurulmamıştır. Ancak 1523 ve 1524. Maddelere içerik anlamında atıfta bulunulmuştur.

3.4.8.2.1.6. İkrâh Konusunda İşlenen Maddeler

Haydar Efendi ikrâhla ilgili tanımları madde numarası vermeden ve Mecelle ismine de değinmeden Mecelle'den alıntılanmıştır. İçeriği alıntılanan bu maddeler 948–949 ve 1003–1007. maddelerdir. Devam eden sayfalarda ise ikrâhın bölümleriyle ilgili ayrıntıların Mecelle'de işlendiğini ifade ederek öğrencilerini Mecelle'ye havâle etmiştir.⁴⁹⁷

3.4.9. İctihâd Konusunda İşlenen Maddeler

Bu konu içerisinde Mecelle'nin küllî kaideleri arasında zikredilen 14. ve 16. maddeler metin olarak verilir. Ancak Mecelle'den söz edilmez.⁴⁹⁸ 14. Madde içtihadın

⁴⁹⁴ Merğînânî, III/94.

⁴⁹⁵ Ali Haydar Efendi, s. 526.

⁴⁹⁶ Küçük Ali Haydar Efendi, II/53–54.

⁴⁹⁷ Ali Haydar Efendi, s. 544, 546.

⁴⁹⁸ Ali Haydar Efendi, s. 552, 556.

nerede yapılabileceğini açıklayan “*mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur*” maddesidir.

16. Madde ise “*ictihâd ile ictihâd nakz olunmaz*” şeklindeki maddedir.

SONUÇ

Asırlar boyu İslam dünyasında hukuk ihtiyacı daha çok müçtehit imamların içtihatlarını derleyen kitaplarla karşılanmıştır. Ne var ki artan hukukî problemler ve Osmanlı Devleti üzerinde etkisi yoğunlaşan dış baskılar hukuk alanında mer'î bir kanun hazırlanması ihtiyacını doğurmuştur. Söz konusu kanun metnlerinin tercüme edilmesi yönündeki fikirlere rağmen İslam Hukuku esas alınarak kanun yapılması şeklindeki tekliflerin ağırlık kazanmasıyla İslam Hukuku sahasında bir ilk başarılmış, eksiklerine rağmen batılı anlamda medeni bir kanun mecmuası ortaya konmuştur. Akabinde bu kanun mecmuası hukuk mekteplerinin temel ders kitabı olarak da müfredattaki yerini almıştır. Mecelle derslerini veren hocalardan biri de aynı zamanda yetkin bir usûlcü olan Büyük Ali Haydar Efendi'dir.

Büyük Ali Haydar Efendi XIX. y.yıl son dönem Osmanlı hukukçularından ve döneminin önde gelen usûl bilginlerindendir. İyi bir eğitim alan hukukçumuz aynı zamanda özellikle eğitim alanında önemli hizmetleri olan bir devlet adamıdır. Onun bir diğer önemli özelliği ise şâir kişiliğidir. Ancak Ali Haydar Efendi'yi tarihe not düşüren daha çok onun hukukçu kimliğidir. Hukukçu kimliğinde temâyüz eden yönü ise usûlcülüğüdür. Klasik Fıkıh Usûlü'nü çok iyi özümsemiş olan Ali Haydar Efendi, öğrencisi Hacı Adil Bey'in de katkılarıyla yazmış olduğu eserle Fıkıh Usûlü alanına önemli bir çalışma kazandırmıştır. Bu çalışmanın bizim tezimize konu olan yönü Mecelle'de yer alan kanun maddelerinin, usûl konularının izahı sadedinde örnek olarak verilmesidir.

Mecelle maddelerine Usûl-ü Fıkıh Dersleri adlı eserin birçok yerinde rastlamak mümkündür. Ali Haydar Efendi Mecelle'den örnekler verirken, çoğunlukla madde metinlerine yer vermez. Onun yerine madde numaralarına yer verir. Yer yer bu maddeleri konuyla ilişkilendirerek açıklarken bazen uzun izahlarda bulunur bazen de kısa açıklamalarla yetinir. Birçok konuda da tanımları Mecelle'den alır. Kimi zaman da adını vermeksizin kanun maddelerine atıflarda bulunur. Usûlün Mecelle ile bağdaştırılması yönünde Mecelle'den getirilen örneklerin büyük bir kısmı yerinde olmuştur. Konuları içerisinde değindiğimiz çok az örnek ise bunun istisnasını oluşturmaktadır. Bu anlamda Fıkıh Usûlü, bir kanun metni olan Mecelle ile

harmanlanmıştır. Bize göre eserin bu yönü, onu diğer usûl kitaplarından ayırmakta ve bu alanda yazılacak kitaplara bir örnek sunmaktadır. Eserin bu niteliği, usûlün furudan bağımsız olmadığını; hatta mer'î kanun metinleriyle de irtibatlı olduğunu ortaya koyan bir çabadır. Nitekim hemen hemen bütün usûl konularına Mecelle'den örnekler verilerek bu çaba eserin tamamına yansıtılmıştır. Getirilen kimi örnekler konuyla ilişkisi bakımından eleştiriye açık olsa da bu durum, sanırız, önemlidir.

Geleneksel usûl kitapları salt entelektüel bir çalışma alanıyla mı sınırlıdır yoksa pratik hukukla da ilişkili midir? Furû fıkıh alanında yapılan içtihadî çalışmaların metodolojik zemini gerçekten Fıkıh Usûlü müdür? Bu sorulara olumlu cevap teşkil edebilecek, yakın döneme ait çalışmalardan örnek olabilecek bir eser var mıdır? türünden sorulara Ali Haydar Efendi'nin bu eseri, kısmen de olsa örnek olabilecek bir eserdir. Nitekim hemen hemen her bir usûl konusunu mer'î hukukla bağdaştırma çabası eserin bu nitelikte bir eser olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Kısaca ifade etmek gerekirse, bize göre, Osmanlı coğrafyasında fukaha metoduyla yapılan Ali Haydar Efendi'ye ait bu çalışma, İslam Hukuku'nun somut hukûkî olaylara getirmeye çalıştığı çözümlerinin metodolojik bir zeminde yapıldığını ve geleneksel Fıkıh Usûlü anlayışının da bu zemini oluşturabileceğini gösterme gayretinde olan bir çalışmadır.

Fıkıh Usûlü alanında, Türkçe yazılan ilk usûl kitabı olan “Usûl-ü Fıkıh Dersleri” adlı çalışma bu özellikleriyle akademik alanda önemli bir eser olarak yerini almıştır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Ahmed B. Hanbel (164-241h.). **Müsned**. Kâhire: Müessesetü Kurtuba, t.y.

Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1999.

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

Aydın, M. Akif. **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**. İstanbul: M.Ü.İ.F Yayınları, 1985.

Bakkaloğlu, Abdüssamet. **Kanunlaştırma Hareketleri Çerçevesinde İslam Aile Hukuku (Osmanlı ve Mısır Mukayeseli Suriye Örneği)**. İstanbul: 2006.

Bâz, Selim Rüstem El-Lübnânî. **Şerhu'l-Mecelle**. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Tanzimat ve Adliye Teşkilatı**. İstanbul: Milli Eğitim Yayınları, 1999.

Berkî, Ali Himmet. **Açıklamalı Mecelle**. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.

Bilmen, Ömer Nasuhî. **Hukuku İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu**. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968.

Buhârî, Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed(v. 730h.). **Keşfü'l-Esrâr**. Üçüncü baskı, Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1997

Büyük Ali Haydar Efendi. **Usûl-ü Fıkıh Dersleri**. İstanbul: el-Mektebetü'l-Mahmudiyye, t.y., ofset baskı.

Cevdet Paşa, Ahmet. **Ma'rûzât**. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980.

Cevdet Paşa, Ahmet. **Tezâkir**. yay., Cavid Baysun, Ankara, 1991.

Çörtük, Hasan. "Büyük Haydar Efendi ve Usûl-ü Fıkıh Dersleri Adlı Eserindeki Metodu". (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Sivas, 2007)

Döndüren, Hamdi. **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali**. İstanbul: Erkam Yayınları, 2008.

Ebü Dâvûd. Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888). **es-Sünen**. Mısır: t.y.

Ebu Zehra, Muhammed, **İslam Hukuku Metodolojisi**. Abdülkadir Şener (çev.), 6. Baskı, Ankara: Fecr Yayınevi, 1994.

El-Askalânî, el-Hâfız İbn Hacer(852h). **Nüzhetü'n-Nazar Fi Tavdîhi Nuhbeti'l-Fiker Fi Mustalahi Ehli'l-Eser**. Şam: Matbatü's-Sabâh, 1993.

Ergin, Osman Nuri. **Türk Maarif Tarihi**. İstanbul: t.y.

Erk, Hasan Basri. **Meşhur Türk Hukukçuları**. İstanbul: 1958.

Es-Semerkandî, Alâüddin. **Tuhfetü'l-Fukahâ**. Kâhire: Mektebetü Dâri't-Türâs, 1998.

Gövsâ, İbrahim Alaattin. **Türk Meşhurları**. İstanbul: 1966.

Güçlü, Hasan. "Şeybânî'nin El-Asl İsimli Eserinin Kitâbu'l-Buyû Ve's-Selem Bölümünde İstihsan Metodunun Uygulanışı". (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya: 2008)

Hacak, Hasan. "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi". (**Basılmamış Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul: 2000)

Haçkalı, Abdurrahman. **İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihad Metodunun Gelişimi**. B.y.: Etüd Yayınları, t.y.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn bin Ömer bin Abdülazîz. (1784-1836m.). **Haşiyetü Raddi'l-Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr**. Buyrut: Dâru'l-Fikr, , 2000.

İbn Mâce, Ebu Abdillah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (ö.275/888). **Sünen-i İbn-i Mâce**. Mısır: 1952.

İnal, İbnulemin Mahmud Kemal. **Son Asır Türk Şâirleri**. İstanbul: Dergâh Yayınları, 1988

İbn Nüceym, Zeynelâdinîn b. İbrahim(926-970h.). **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1980.

İbnü'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî(ö.861/1457). **Fethu'l-Kadîr**, Beyrut: Daru'l-Fikr, t.y.

Kâsânî, Alâüddin Ebu Bekr b. Mesûd(v. 587h.). Beyrut: **Bedâiu's-Sanâi'**. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, , 1997

Kaşıkçı, Osman. **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**. İstanbul: 1997

Karaman, Hayreddin. **İslam Hukuk Tarihi**. İstanbul:1988.

Küçük Ali Haydar Efendi. **Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**. İstanbul: Matbaayı Ebu'r-Rıza, 1330h.

Mahmasânî, Suphi. **Felsefet'ut-Teşrî fi'l-İslam**. Beyrut: 1952

Malkaç, Mehmet. "Ana Hatlarıyla Mecelle ve Mecelle İle İlgili Bibliyografik Çalışma". (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya: 2001.)

Mardin, Ebü'l Ula. **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

Mehmet Tahir Efendi (1344/1925). **Osmanlı Müellifleri**. İstanbul: t.y.

Merğînânî, Burhaneddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebu Bekr el-Fergânî(592h). **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**. Beyrut: Şirketü Dâri'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, t.y.

Mevsılî, Necmüddin Abdullah (ö.683/284). **el-İhtiyâr li Ta'lili'l-Muhtâr**. Kahire: t.y.

Molla Hüsrev(v. 885/1481), **Mir'âtü'l-Usûl Fî Şerhi Mirkâtî'l-Vusûl**. Ofset baskı, İstanbul: Salah Bilici ve Ergin Kitapevi, 1966.

Öztürk, Osman. **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**. İstanbul: 1973.

Schacht, Joseph. **İslam Hukukuna Giriş**. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener(çev.), Ankara: 1971.

Serahsi, Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl(ö. 490/1097). **el-Mebsût**. 3. baskı Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1398/1978.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl(ö. 490/1097). **Usûlü's-Serahsî**. Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-İlmiyye, 1993.

Şaban, Zekiyyüddin. **Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî**. B.y., t.y.

Şaban, Zekiyyüddin. **İslam Hukuk İlminin Esasları**. İ. Kafi Dönmez (çev), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

Şeref, Abdurrahman. **Tarih Konuşmaları**. İstanbul: Kavram Yayınları, 1978.

Tirmîzî, Muhammed b. İsa (ö.279/892). **es-Sünen**. Kahire: 1937.

Tuğ, Sâlih. **İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri**. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1969.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat**. İstanbul: 1940.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku**. İstanbul: 1981.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Medeni Hukuk**. İstanbul: 1981.

Zerkâ, Mustafa Ahmet. **el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Âmm**. Şam: Dâru'l-Kalem, 2004.

Zeydan, Abdülkerim. **Fıkıh Usûlü**. Ruhi Özcan (çev.), İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993.

Zeydân, Abdülkerim. **el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye**. Şam: Müessesetü'r-Risâle, 2006

Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali(v. 743h). **Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.

Makaleler

Akyol, Taha. "Osmanlı Hukukunun Modernleşmesi". **Köprü Dergisi**. İstanbul: 1998.

Ekşi, Ahmet. "Büyük Ali Haydar Efendi". **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**. Sy. VI, Konya: 2005.

Ünal, Uğur. "Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi". **Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi**. C. XXVI, sy. 41, Ankara: (Mart) 2007.

Sempozyumlar

Gözübenli, Beşir. "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle". **Ahmet Cevdet Paşa Vefatının 100. Yılına Armağan Sempozyumu**. Ankara: 1997.

Mermutlu, Bedri. "Üsküdar'da Bir Elit Mezarlığı: Nasuhi Haziresi". **Uluslararası VI. Üsküdar Sempozyumu**. İstanbul: 2008.

Seminerler

Yavuz, Hulusi. **Mecelle'nin Tedvini ve Ahmet Cevdet Paşa'nın Hizmetleri Semineri**. İstanbul, 1986.

Ansiklopedi Maddeleri

Aydın, M. Akif. "Ali Haydar Efendi". **DİA**. C. II.

Aydın, M. Akif. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". **DİA**. C. XXVIII.

Barkan, Ömer Lütfi. "Kanunname". **İ.A.**

Heyet. "Ali Haydar Efendi". **Yeni Rehber Ansiklopedisi**. İstanbul: t.y.

Heyet.. "Ali Haydar Efendi". **Türk Ansiklopedisi**. İstanbul, 1980.

Sözlükler

Aydınlı, Abdullah. **Hadis Istılahları Sözlüğü**. Hadisevi, İstanbul: 2006.

Develioğlu, Ferit. **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**. Ankara: Aydın Kitapevi, 1986.

Erdoğan, Mehmet. **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.

Heyet. **Mu'cemu'n-Nefâis el-Vasît**. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 2007.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemalüddin(ö. 276/889). **Lisanü'l-Arab**. Beyrut: 1990.

Kal'acî, Muhammed Ravvâs. **el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye**. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 2000.