

**T.C.**  
**RECEP TAYYIP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN “DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU**  
**MECELLETİ'L-AHKÂM” ADLI ESERİNDE MAKÂSİD VE MASLAHAT**

(Yüksek Lisans Tezi)

**ŞÜKRÜ ŞAHİN DÜGENCİLİ**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI**

**RİZE-2015**

**T.C.**  
**RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN “DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU**  
**MECELLETİ'L-AHKÂM” ADLI ESERİNDE MAKÂSİD VE MASLAHAT**  
(Yüksek Lisans Tezi)

**ŞÜKRÜ ŞAHİN DÜGENCİLİ**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI**

**Tez Savunma Tarihi**

18/09/2015

**Tez Jürisi Üyeleri**

Adı Soyadı

İmza

Başkan : Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI

Üye : Yrd. Doç. Dr. İslam DEMİRCİ

Üye : Yrd. Doç. Dr. İlyas YILDIRIM

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Şevket TOPAL

.... / .... / 2015

**Onay Tarihi**

**RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu tezi bilimsel metotlara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak hazırlayıp sunduğumu, tezde bana ait olmayan tüm bilgi, düşünce ve sonuçları belirttiğimi ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim. 18/09/2015

**ŞÜKRÜ ŞAHİN DÜGENCİLİ**

## ÖN SÖZ

Toplumları oluşturan bireylerin, toplum içerisinde bir arada yaşama zorunlulukları inkâr edilemez bir gerçektir. Beraber yaşamaya mecbur olan bireylerin birbirleriyle ve çevreyle olan ilişkilerinin sağlıklı yürütülmesi, o toplumun sağlıklı bir yapıya sahip olması sonucunu doğurur. Söz konusu ilişkilerin ve buna bağlı olarak da toplumun sağlıklı bir yapıya ulaşabilmesi için insanlığın var olduğu ilk andan itibaren bir takım hukukî düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve bu çerçevede çeşitli çalışmalar yapılmış ve çeşitli uygulamalar yürürlüğe koyulmuştur. İslam dini bünyesinde de insanların ihtiyacına cevap verebilecek niteliğe sahip geniş bir alan mevcuttur. Nitekim İslam hukuku, değişen zamana göre insanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek zengin ve esnek bir yapıya sahiptir.

Ayrıca İslam dininin belirlediği genel ilke ve prensipler çerçevesinde değerlendirilen hükümler, derinlemesine incelenip analiz edildiğinde İslam hukuku külliyyatının önemli iki başlığı göze çarpmaktadır: Makâsıd ve maslahat... Şâri'in insanlar için tayin ettiği hükümlerden ne kastedildiği noktasında, ehli tarafından sadır olan çalışmalar ve bu çalışmalar sonucunda ortaya çıkan verilerin bulunduğu makâsıd ve maslahat alanı fıkıh usulü bünyesinde önemli bir yer tutmaktadır.

Diğer taraftan Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan sonra seçkin hukukçular tarafından İslam hukukunu esas alan ve devletin idaresi altında bulunan bütün gruplara hitap etmesi amaçlanan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* kaleme alınmış ve yürürlüğe girmiştir. Son dönem Osmanlı hukukçularından Ali Haydar Efendi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* üzerine *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adında bir şerh yazmıştır. *Mecelle* üzerine yapılan çalışmaların en kapsamlı ve sistematik olanı kabul edilen ve kendisinden sonra bu alanda yapılan hemen bütün çalışmalara kaynaklık etmiş olan bu şerh İslam ve Osmanlı hukuk tarihinde önemli bir yere sahiptir. Ayrıca *Mecelle* bünyesinde bulunan hukuk maddelerinin, 2-100 numaralı maddeleri arasında bulunan kavaid-i küllîyye, İslam hukukunun

ve belki hukukun genel prensipleri olarak kabul edilmesi açısından dikkat çekmektedir.

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinde Makâsıd ve Maslahat* isimli bu çalışma, Ali Haydar Efendi'nin söz konusu eserinin külli kaideler bölümünde maddelere yaptığı açıklamaların makâsıd ve maslahat bağlamında okunması üzerinedir.

Bu çalışmanın her aşamasında bana yol gösteren değerli danışman hocam Prof. Dr. Abdurrahman Haçkalı'ya, fikirleriyle çalışmaya katkı sağlayan hocalarım Prof. Dr. Şevket Topal ve Yrd. Doç. Dr. Ali Kumaş'a, tecrübe ve birikimiyle her zaman desteğini yanımda hissettiğim hocam Müftü Yusuf Karali Dinî Yüksek İhtisas Merkezi eğitim görevlisi Seyit Badır'a, üniversite ve enstitü çalışanlarına, tüm dostlarıma ve aileme sonsuz şükranlarımı arz ederim.

Gayret bizden Tevfik Allah'tandır.

**ŞÜKRÜ ŞAHİN DÜGENCİLİ**

**Rize 2015**

## İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	3
İÇİNDEKİLER .....	5
KISALTMALAR.....	8
GİRİŞ.....	9
Araştırmanın Konusu.....	9
Araştırmanın Önemi .....	10
Araştırmanın Amacı .....	10
Araştırmanın Kaynakları .....	11

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, İLMÎ VE HUKUKÎ ÇALIŞMALARI, *DÜRERÜ’L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ’L-AHKÂM* ADLI ESERİ VE KÜLLÎ KAİDELER

1.1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI .....	14
1.1.1. Doğumu ve Ailesi .....	14
1.1.2. Eğitim-Öğretim Hayatı .....	15
1.1.3. Ali Haydar Efendi’nin Bulunduğu Görevler.....	16
1.1.4. Ali Haydar Efendi’nin Aldığı Nişan ve Payeler .....	19
1.1.5. Vefatı.....	20
1.2. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN İLMÎ VE HUKUKÎ ÇALIŞMALARI.....	20
1.2.1. Kanunlaştırma Çalışmaları.....	21
1.2.2. Eserleri .....	24
1.3. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN <i>DÜRERÜ’L-HÜKKÂM ŞERHU</i> <i>MECELLETİ’L-AHKÂM</i> ADLI ESERİ .....	32
1.3.1. <i>Mecelle</i> .....	32

1.3.2. <i>DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM</i> .....	34
1.4. KÜLLÎ KÂİDELER .....	39
1.4.1. Kavram ve Tanım .....	40
1.4.2. Özellikleri, Önemi, Faydaları .....	42

## İKİNCİ BÖLÜM

### MAKÂSİD VE MASLAHAT

2.1. MAKÂSİD/MAKÂSİDU'Ş-ŞERÎA .....	44
2.2. MASLAHAT .....	47
2.2.1. Kavram ve Tanım .....	47
2.2.2. Kendisine Duyulan İhtiyacın Derecesi/Önemi Açısından Maslahatlar.....	51
2.2.2.1. Zarûriyyât/Zarûret Derecesinde Olan Maslahatlar.....	52
2.2.2.1.1. Dinin Korunması.....	54
2.2.2.1.2. Canın Korunması.....	56
2.2.2.1.3. Aklın Korunması.....	58
2.2.2.1.4. Neslin Korunması.....	59
2.2.2.1.5. Malın Korunması.....	61
2.2.2.2. Hâciyyât/İhtiyaç Derecesinde Olan Maslahatlar.....	63
2.2.2.3. Tahsîniyyât/Güzelleştirme ve Olgunlaştırma Derecesinde Olan Maslahatlar.....	66

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MASLAHATA YÖNELİK KÜLLÎ KÂİDELER VE ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN BU MADDELERE YAPTIĞI AÇIKLAMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Zarûretlerin Karşılanması.....	70
3.2. İhtiyaçların Karşılanması .....	72

3.3. Maslahatın Temini.....	73
3.4. Zararın Giderilmesi .....	76
3.5. Meşakkatin Giderilmesi .....	86
3.6. Akitlerde Niyet .....	88
3.7. Lafza Değil Maksada Öncelik Verilmesi .....	89
3.8. Örfün Muteber Olması .....	90
3.9. Zaman ve Şartlara Bağlı Olarak Hükümlerin Değişmesi.....	96
<b>SONUÇ</b> .....	99
<b>KAYNAKÇA</b> .....	102
<b>ÖZET</b> .....	108
<b>ABSTRACT</b> .....	109
<b>ÖZ GEÇMİŞ</b> .....	110

## **KISALTMALAR**

Bkz. : Bakınız

b. : Bin-İbn

c. : Cilt

cc. : Celle celâlühü

DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

h. : Hicri

Hz. : Hazreti

Mad. : Madde

Nu. : Numara

OTAM: Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi

ö. : Ölümü

s. : Sayfa

ss. : Sayfadan sayfaya

s.a.s. : Sallallahu aleyhi ve sellem

sy. : Sayı

TDV. : Türkiye Diyanet Vakfı

trc. : Çeviren

ts. : Basım yılı yok

vb. : Ve benzeri

Yay. : Yayınları

ys. : Basım yeri yok

## GİRİŞ

### Araştırmanın Konusu

“*Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinde Makâsîd ve Maslahat*” isimli tez çalışmamız, Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* üzerine kaleme almış olduğu *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli şerhin küllî kaideler bölümünde, maddelere yaptığı açıklamaların makâsîd ve maslahat bağlamında değerlendirilmesini konu edinmektedir. Yani bu tez çalışmasının ana konusunu, adı geçen eserin kavâidi küllîyye bölümünde Ali Haydar Efendi tarafından yapılan açıklamaların maslahat ve mâkasîdü's-şerîa ile ilişkisini oluşturmaktadır. Ancak bu maddeler çerçevesinde yapılan açıklamaları incelemeyen önce birinci bölümde, Ali Haydar Efendi'nin hayatı, kişiliği, eserleri ve *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinin tanıtımı yapılmıştır. İkinci bölümde makâsîd, maslahat ve maslahatın kısımları ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise *Mecelle*'nin küllî kaideler bölümünde yer alan maslahata yönelik belli başlı kaideleri ve bu kaideler bağlamında Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserindeki açıklamalar incelenmiştir. Bu bağlamda; ilgili maddeye Ali Haydar Efendi'nin yapmış olduğu şerhin maslahat ve makâsîd başlığıyla bağlantısı, şâri'in maksatları bağlamında nerede değerlendirileceği, maddelere yapılan açıklamaların birbirini destekleyen, varsa çelişen yönleri anlaşılmaya çalışılmıştır. Ayrıca müellifin vermiş olduğu örnekleri, maddelerin tasnifini yapıp yapmadığı/bağlantılı maddeleri birbiri altında zikredip zikretmediği, maddelere yapılan şerhte ilgili diğer maddeye işaret edip etmediği gibi konulara ilişkin değerlendirmeler yapılarak bu bölüm tamamlanmıştır.

Ancak bu tez çalışmasının hacmini aşacağı düşüncesiyle, eserin küllî kaideler bölümündeki belli başlı bazı maddeleri ele alınmıştır. Ayrıca Ali Haydar Efendi'nin yaptığı şerh esnasında verdiği örneklerin tamamını değil, fikir verecek kadarı incelemeye tabi tutulmuştur. Genel olarak aynı sonuca götürdüğü düşünülen örneklerden bir kaçını ele alınmış ve ardından gerekli değerlendirme yapılarak söz konusu madde tamamlanmıştır.

İfade etmeye çalıştığımız bu plan çerçevesinde bu tez çalışması tamamlanmıştır. Böylece söz konusu kaidelerden yola çıkarak Ali Haydar Efendi'nin, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli eserinde maslahat ve makâsıda dair ortaya koyduğu yorumların niteliği ve eserin bu bağlamda ihtiva ettiği genel tabloya dair fikir elde edilmeye çalışılmıştır.

### **Araştırmanın Önemi**

*Mecelle* şerhi olan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserde Ali Haydar Efendi tarafından maddelere yapılan açıklamalar ve zikredilen örneklerin her biri adeta bir fetva ve hüküm niteliği taşımaktadır. Diğer taraftan hangi kanun koyucu eliyle olursa olsun, hazırlanan kanunnamelerin amacı uygulamaya konulacağı toplumların yararına dönük olmalıdır. Dolayısıyla söz konusu eserin içeriğini oluşturan kanun maddelerinin, esas maksat olan maslahata yönelik neler içerdiği hususu, üzerinde çalışılmaya değer bir nokta olarak değerlendirilmektedir.

Bu tez çalışması da, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı şerhin küllî kaideler bölümünde yapılan açıklamaların, maslahata yönelik neler içerdiğini ele alması açısından dikkate değerdir.

### **Araştırmanın Amacı**

Bu çalışma ile Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli eseri ve İslam hukukunun genel prensipleri olarak kabul edilen kavâid-i küllîyenin tanınmasına katkı sağlanması ve Ali Haydar Efendi'nin küllî kaideleri şerh ettiği esnada yapmış olduğu açıklamaların, makâsıd ve maslahat bağlamındaki arka planının okunması amaçlanmıştır. Böylece bu eser üzerinde çalışma yapan araştırmacılar veya herhangi bir şekilde istifade etmek üzere bu esere başvuran taliplerin, küllî kaidelere dair yapılan şerhin satır aralarını okumalarına katkıda bulunulması hedeflenmiştir.

## Araştırmanın Kaynakları

Tezimize kaynaklık eden çalışmaları, tezin iç düzeninden yola çıkarak üç bölümde ifade etmeye çalışacağız. Tezimizin birinci bölümünde Ali Haydar Efendi'nin hayatı, çalışmaları ve küllî kaideler ele alınmış olmasından hareketle, bu çerçevede yapılan çalışmalar birinci bölüme kaynaklık etmiştir. Ali Haydar Efendi'nin hayatı bağlamında; Sadık Albayrak'ın *Son Devir Osmanlı Uleması*, Hasan Basri Erk'in *Meşhur Türk Hukukçuları*, M. Sadi Çöğenli'nin *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası* isimli çalışmaları ve Ali Aslan Topçuoğlu'nun *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*'nin 28. sayısında yayımlanan *Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, Mehmet Günay'ın *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*'nin 6. sayısında yayımlanan *Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi: Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri* isimli makalelerine başvurulmuştur. Ayrıca Ali Haydar Efendi'ye dair kaleme alınmış olan ve kendisinden sonra yapılan hemen tüm araştırmalara kaynaklık ettiğini müşahade ettiğimiz İsmail Narin'in *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri* isimli basılmamış yüksek lisans tezi ve Hayriye Kaliç Taşkan, Sümeyye Akçan Köse, Meryem Yerli, Aydın Özcan, Fatma Funda Keskin isimli çalışmacıların basılmamış yüksek lisans tezleri görülmüş ve bir kısmı kaynak olarak kullanılmıştır. Bütün bu kaynaklarla beraber Ali Haydar Efendi'nin *Cerîde-i Adliye*'de yayımlanan makaleleri ve kaleme aldığı eserlerin büyük bir kısmı görülmüştür. Diğer taraftan TDV İslam Ansiklopedisi bünyesindeki ilgili maddelere müracaat edilmiştir. Öte yandan Ali Haydar isimli başka hukukçu ve müelliflerin bulunmasından hareketle, bizim müellifimiz dışındakilerin hayatları da gözden geçirilmiş ve bu vesileyle muhtemel karışıklığın önüne geçilmiştir. Külli Kaideler bağlamında ise *Mecelle* ve küllî kaideleri konu edinen çalışmalara başvurulmuştur. Bu çerçevede; Halil Cin ve Ahmet Akgündüz'ün *Türk Hukuk Tarihi*, Ebul'ulâ Mardin'in *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ahmet Şimşirgil ve Ekrem Buğra Ekinci'nin *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, Ali Himmet Berkî'nin *Açıklamalı Mecelle*, Osman Öztürk'ün *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, Mustafa Reşit Belgesay'ın *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, Abdullah Demir'in *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, Necmettin Kızılkaya'nın *Küllî Kaideler*, Ahmed b.

Muhammed Zerkâ'nın *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*, İbn Recep el-Hanbelî'nin *el-Kavâid fi'l-fikhu'l-İslâmî*, Ali Ahmet en-Nedvî'nin *el-Kavâidü'l-fikhiyye* isimli eserlerine başvurulmuştur. Yine bu alanda yapılmış birçok makale ve TDV İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddeleri kaynak olarak kullanılmıştır. Makasid ve Maslahat başlığını taşıyan tezimizin ikinci bölümünde ise Zekiyyüddîn Şa'bân'ın *Usûlu'l-fikhu'l-İslâmî*, Vehbe Zuhaylî'nin *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Nurettin b. Muhtar el-Hâdimî'nin *İlmü'l-makâsîdü's-şeriyye*, Ahmet er-Raynûsî'nin *Nazariyyetü'l-makâsîd ı'nde'l-îmâmi's-Şâtîbî*, Muhammed Sa'd b. Ahmed b. Mesûd el-Yûbî'nin *Makâsîdü's-şerîati'l-İslâmiyyeti ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şeriyyeti*, Mustafa b. Kerâmetullah Mahdûm'un *Kavâidü'l-vesâil fi's-şerîati'l-İslâmiyye*, Yusuf Hâmid el-Âlim'in *el-Makâsîdü'l-âmme li's-şerîati'l-İslâmiyye*, Abdurrahman İbrahim el-Keylânî'nin, *Kavâidü'l-makâsîd ı'nde'l-îmâmi's-Şâtîbî arzen ve dirâseten ve tahlîlen*, Salih b. Abdilaziz'in *el-Medhal li-dirâseti ilmi'l-makâsîdü's-şeriyye*, Muhammed Tâhir b. Âşûr'un *Makâsîdü's-şerîati'l-İslâmiyye*, Allâl el-Fâsî'nin *Makâsîdü's-şerîati'l-İslâmiyye ve mekârimuhâ*, Muhammed Said Ramazan el-Bûtî'nin *Davâbitu'l-maslaha fi's-şerîati'l-İslâmiyye*, Necmuddîn et-Tûfî'nin *Risâletün fi riâyeti'l-maslaha*, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ min i'lmi'l-usûl*, Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed eş-Şâtîbî'nin *el-Muvâfakât fi usûli's-şerîa*, Abdulvahhâb Hallâf'ın *İlmü usûli'l-fikh*, Ebû Süleyman Abdulvehhâb İbrahim'in *Fikhu'd-darûre ve tatbîkâtühû el-muâsiretü âfâk ve ebâ'd*, Ali Pekcan'ın *İslam Hukukunda Gaye Problemi* isimli eserleri ve bu alanda yapılmış birçok makale ve TDV İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddeleri kaynak olarak gösterilmiştir. *Mecelle*'nin külli kaideler bölümünde makâsîda yönelik kaidelere ilişkin Ali Haydar Efendi'nin açıklamalarının ele alındığı ve tezimizin ana konusunu oluşturmuş olan üçüncü bölümde ise tabii olarak Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* üzerine kaleme aldığı *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli şerh ana kaynak olarak kullanılmıştır. Bununla beraber incelemeye tabi tutulan maddeler ile ilgili açıklama yapan başkaca eserlere de müracaat edilmiştir. Bu bağlamda; Mustafa Yıldırım'ın *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, Atıf Bey'in *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kavâidi Küllîyye Şerhi*, Abdullah Demir'in *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, Necmettin Kızılkaya'nın *Küllî Kaideler* isimli

eserleri, M. Rahmi Telkenaroğlu'nun İslam Araştırmaları Dergisi'nin 10. sayısında yayımlanan *Makâsıd İctihadına Dayanan Küllî Kaideler* isimli makalesi, TDV'nin ilgili maddeleri ve destek niteliğinde başkaca makaleler gözden geçirilmiştir. Ayrıca tezimiz içerisinde geçen kavram ve terimlerin açıklanmasında Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Mehmet Erdoğan'ın *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları'ndan çıkan ve ilmî bir heyet tarafından kaleme alınmış olan *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Yine TDV yayınlarından çıkmış olan iki ciltlik İlmihal ve TDV İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddeleri esas alınmıştır. Diğer taraftan bir kısım kelimelerin yapı ve anlam itibarıyla açıklanmasında Ferit Devellioğlu'nun *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Muslihiddin Mustafa b. Şemsüddin el-Karahisârî'nin *Ahteri Kebîr*, Heyet tarafından kaleme alınmış olan *el-Mu'cemü'l-Vasît* isimli lugatlara başvurulmuştur. Son olarak çalışma içerisinde gerekli görülen yerde yardımcı olacağı ve katkıda bulunacağı düşünülen eser, makale ve ansiklopedi maddeleri kaynak olarak kullanılmıştır.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN HAYATI, İLMÎ VE HUKUKÎ**  
**ÇALIŞMALARI, DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLEİ'L-AHKÂM**  
**ADLI ESERİ VE KÜLLÎ KAİDELER**

**1.1. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN HAYATI**

**1.1.1. Doğumu ve Ailesi**

Ali Haydar Efendi (ö. 1354/1935) 1853 yılında Batum'da doğmuştur. Babasına nispetle Hocasâde, Eminefendizâde ve Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, ailesi Dardağanzâdeler lakabını taşıdığı için de Dardağanzâde Ali Haydar adlarıyla anılmıştır. Soyadı kanununun çıkmasının ardından Arsebük soyadını alan şarih, Küçük Ali Haydar Efendi ismiyle de tanınmıştır. Kendisinden önce yaşayan fıkıh müellifi Ali Haydar Efendi'yle karışmaması için bu şekilde isimlendirilmiştir. Zira bu iki âlimin isimleri ve fıkıh ilmiyle olan ilişkileri sebebiyle karışıklık yaşanmış, ancak ölümlerinden sonra *Mecelle* şârihine “küçük”, usulü fıkıh müellifine de “büyük” denilerek araları ayırt edilmiştir.<sup>1</sup>

Ali Haydar Efendi'nin annesi Hatice Zehra Hanım'dır.<sup>2</sup> Babası Dardağanzâde Mehmet Emin Efendi, dedesi Osman Efendi, O'nun babası Ağa Hüseyin Paşa'nın yerine geçen, yeniçeri ağası Çinelî Ahmet Ağa'dır. Ali Haydar Efendi'nin babası ilmiye sınıfından olup uzun yıllar İstanbul'da müderrislik yapmıştır.<sup>3</sup> Ayrıca Zeyl Meşâyihliği,<sup>4</sup> Evkâf Nezâreti/Vakıflar Bakanlığı teftiş

<sup>1</sup> Mehmet Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Ali Aslan Topçuoğlu, “Mecelle Şarihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, Konya: (2010), s. 331; Hasan Basri Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, [ys], [ts], s. 371; İsmail Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, İstanbul: Yalın Yayıncılık, 2011, s.13.

<sup>2</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 17; Sümeyye Akçan Köse, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecellei'l-Ahkâm Adli Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki(356-403. Maddeleri Arası)*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 4.

<sup>3</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 15-16; Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Mehmet Günay, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi: Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, İstanbul: (2005), s. 180.

<sup>4</sup> Vaizlerin bulunduğu makam için kullanılan bir tabirdir. Bkz. [http. www. Baymerakli.com /2012/08/zeyl-meşayih-ne-demek-anlam-nedir. html](http://www.Baymerakli.com/2012/08/zeyl-meşayih-ne-demek-anlam-nedir.html) [26.03.2013].

azâlığı, Meclîsi Tedkîkât-ı Şer'îye azâlığı,<sup>5</sup> Mekke ve İzmir kadılığı yapmış, Anadolu kazaskerliği<sup>6</sup> pâyesine haiz olmuştur. Şârihin babası, ilk Osmanlı anayasası olan Kânûn-i Esâsî<sup>7</sup> hazırlanırken Mithat Paşa (ö. 1301) ile aynı komisyonda yer almış ve beraber çalışmışlardır. Bu komisyonda Namık Kemal (ö. 1306), Ziya Paşa (ö. 1297) ve Ali Suavi (ö. 1294) gibi önemli isimlerden oluşan Yeni Osmanlılarla beraber çalışmalar yürütmüş ve heyet üyelerinin isteklerini kanun maddeleri halinde ilk taslak olarak kaleme almıştır.

İki evlilik yapmış olan Ali Haydar Efendi'nin, ilk eşi Hatice Hanım ve O'nun vefatının ardından evlendiği Emine Hanım'dan dört erkek, üç kız olmak üzere yedi çocuğu olmuştur.<sup>8</sup> Dört erkek çocuğundan ikisi hukukçu olmuş, içlerinden Ahmet Esat Arsebük (ö. 1954) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyeliği yapmıştır.<sup>9</sup>

### 1.1.2. Eğitim-Öğretim Hayatı

Ali Haydar Efendi ilk tahsilini memleketi Batum'da yaptıktan sonra İstanbul'a giderek Hünkâr İmamı Hafız Raşit Efendi'den Arapça ve şeriat ilimleri okumak suretiyle icazet almıştır.<sup>10</sup> Kadı vekili yetiştiren Mekteb-i Nüvvâb'da fıkıh, ferâiz ve usûl-i sakk<sup>11</sup> dersleri tahsil ederek üçüncü sınıf şهادetnamesi almıştır. Türkçe, Farsça ve Arapça bilen müellif<sup>12</sup> medrese tahsilini Fatih ve Süleymaniye medreselerinde noktalamıştır.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Hayriye Kaliç Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm I-63 Maddeleri: Metin ve İnceleme*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2006, s. 5.

<sup>6</sup> Osmanlı Devleti'nde yüksek bir ilmî ve adli rütbedir. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, [ys], İz Yayıncılık, 1996, s. 626.

<sup>7</sup> 23 Aralık 1876'da ilan edilen Osmanlı anayasası. Bkz. Erdoğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, s. 289.

<sup>8</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 16-17; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme* s. 5; Akçan Köse, *Dürerü'l Hükkâm'ın Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki*, s. 4.

<sup>9</sup> Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 397.

<sup>10</sup> Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s.371.

<sup>11</sup> Sakk: Hâkimin dava edilen muameleye, hadiseye ve bu husustaki hükmüne dair düzenlemiş olduğu vesika/Mahkeme i'lâmı. Usûl-i sakk/İlmi sakk da bu türden düzenlemeleri konu edinen bir ilim dalıdır Bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985, VIII, 205.

<sup>12</sup> Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İstanbul: Medrese Yayınevi, 1980, ss. 261-262.

<sup>13</sup> Meryem Yerli, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki*(101.-229. Maddeler), (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 4.

### **1.1.3. Ali Haydar Efendi'nin Bulunduğu Görevler**

Ali Haydar Efendi çok önemli üç kurumda görev almıştır. Bunlar yargı, yükseköğretim ve fetva emaneti görevleridir. Ayrıca kısa bir süre bakanlık görevinde bulunmuştur.

#### **1.1.3.1. Yargı Alanındaki Görevleri**

Ali Haydar Efendi 1880'de henüz 27 yaşında iken meslek hayatının ilk görevi olan Burdur kadılığına atanmış ve burada 32 ay görev yapmıştır. Sonrasında 1883'de üç ay görev yaptığı Uşak kadılığı daha sonra da terfi etmek suretiyle Denizli kadılığı görevine tayin edilmiştir. 1884 yılında İstanbul İstinaf Mahkemesi üyeliğine atanmış ve on yıl bu görevde kaldıktan sonra İstinaf Mahkemesi Hukuk Bölümü başkanı Refik Bey'in, Ali Haydar Efendi'nin ilmî iktidarı ve kaleme aldığı eserlerle, ahlaklı bir zat olduğuna dair yazdığı tezkerenin Adliye Nezareti tarafından onaylanmasının ardından 1894 yılında, adliyenin memurları tayin etme tasarrufuna sahip olan encümen heyetinin kararı ile İstanbul Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığına tayin edilmiştir. Yaklaşık bir yıl sonra teselsül kaidesine göre terfi ederek Bidâyet Mahkemesi başkanlığına, ardından ehliyeti göz önünde bulundurularak 1899 yılında İstinaf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığına getirilmiştir. 6 Mayıs 1900 yılında Temyiz Mahkemesi üyeliği, 1909 yılında ise Temyiz Mahkemesi başkanlığı görevlerine atanmıştır.<sup>14</sup> Ali Haydar Efendi yargı alanındaki görevini sürdürürken bir taraftan da eğitim alanında görev yapmaya başlamıştır. Yargısal faaliyetleri sona erdikten sonra da eğitim faaliyetleri devam etmiştir.

#### **1.1.3.2. Eğitim Alanındaki Görevleri**

Ali Haydar Efendi, yargı alanındaki görevlerinin yanında eğitim alanında da uzun süre çeşitli görevlerde bulunmuştur. Döneminin Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültelerinde bugünün profesörlüğüne denk olan makamlarda hocalık yapmıştır. Bu alandaki görevine ilk olarak 1884 yılında atandığı İstanbul İstinaf Mahkemesi üyeliği görevini sürdürürken, 1885 yılında Mektebe-i Hukuk Mecelle

<sup>14</sup> M. Sadi Çöğenli, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası*, Erzurum: Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1990, s. 5; Albayrak, "Son Devir Osmanlı Uleması", s. 261; Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 396; Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 371.

ve Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiye'nin Ameliyât-ı Tatbîkiyesi bölümüne ek memuriyetle görevlendirilerek başlamıştır. 1898 yılında Mektebe-i Mülkiye/Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin müderrisi Atıf Bey'in vefat etmesinin ardından, O'nun okuttuğu Mecelle ve arazi hukuku derslerinin müderrisliğine getirilmiştir. Ali Haydar Efendi uzun yıllar bu görevde bulunmuş, İkinci Meşrutiyet'in ilanı ile beraber ortaya çıkan aşırı hürriyetçi akımın oluşturduğu ortamdan okulların etkilenmesi sonucunda 1908 yılında istifa etmek suretiyle bu görevden ayrılmıştır. Ayrıca beş yıl Medresetü'l-Kudât'ta ve otuz yıl da İstanbul Darü'l-Fünun Hukuk Fakültesinde Mecelle, vakıf ahkâmı, kavânîn, tatbîkât-ı şer'iyeye dersleri okutmuştur. Bu dersler içerisinde özellikle Mecelle ve arazi hukuku dersleri Ali Haydar Efendi ile özdeşleşmiştir. Emeklilik yaşı gelmiş olmasına rağmen, Heyet-i Vükelânın kararı ile kendisinden istifade edileceği tespit olunmuş ve emeklilik kararı kaldırılarak görevine devam etmesi istenmiştir.<sup>15</sup>

### 1.1.3.3. Fetva Eminliği Görevi

Ali Haydar Efendi, fıkıh ilmi alanındaki donanımı göz önünde bulundurularak 1914 yılında Şeyhülislam Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi tarafından Bâb-ı Meşihât<sup>16</sup> Fetva Eminliği görevine atanmıştır.<sup>17</sup> Bu dönemde Osmanlı Devleti I. Dünya savaşına girmiş ve ardından itilaf devletlerine karşı cihad-ı ekber ilan etmiştir. Şeyhülislam Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi cihad fetvası vermiştir. Bu cihad fetvası 1914 yılında törenle meşihattan Fatih Camii'ne nakledilmiş ve orada Ali Haydar Efendi, fetva emini sıfatıyla bu fetvayı okumuştur. Ayrıca Ali Haydar Efendi 1914 tarihli cihad beyannamesinde imzası bulunan yirmi dokuz kişilik heyette yer almıştır.<sup>18</sup> Şeyhülislam Ürgüplü Mustafa Hayri Efendi, 1918 yılında İzzet Paşa tarafından kurulan kabinede Adalet Bakanı olarak görev aldıktan sonra, Sultan Vahdettin şeyhüislamlık makamını Ali

<sup>15</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 19-20; Topçuoğlu, “*Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*”, s. 333; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 7; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, s. 261; Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 371.

<sup>16</sup> Şeyhülislam dairesi. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 43.

<sup>17</sup> Çöğenli, *Küçük Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, s. 6; Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 21-22.

<sup>18</sup> Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Topçuoğlu, “*Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*”, ss. 332-333.

Haydar Efendi'ye teklif etmiş ancak o, bu teklifi özür beyan etmek suretiyle geri çevirmiştir.<sup>19</sup>

#### 1.1.3.4. Bakanlık Görevi

Birinci Dünya Savaşı'nın ardından Osmanlı Devleti itilaf devletleriyle Mondros antlaşmasını imzalamış ve akabinde İzzet Paşa tarafından kurulan kabine istifa etmiştir. Sonrasında Tevfik Paşa, hükümeti kurmakla görevlendirilmiştir. Nihayet 1918 yılında II. Tevfik Paşa hükümeti kurulmuş ve Ali Haydar Efendi bu kabinede Adalet Bakanı olarak görev almıştır.<sup>20</sup>

Ali Haydar Efendi adalet bakanlığı görevinde bulunduğu sırada, Medine'nin Mondros antlaşması çerçevesinde İngilizler'e teslim edilmesi kararı alınmıştır. Bu esnada Medine'de bulunan ordu komutanı Fahrettin Paşa, Osmanlı Harbiye Nezareti'nden gönderilen resmi yazıya rağmen bu kararı tanımadığını, halife ve başkumandan konumundaki padişahın fermanı olmadan şehrin teslim edilmesinin söz konusu olmayacağını ilan etmiştir.<sup>21</sup>

Ordu komutanı Fahrettin Paşa'ya söz konusu siyasi zarûreti anlatmak ve kendisini ikna etmek için bulunduğu siyasi makamı, ilmi donanımı, âlim ve fâdil olması gibi vasıfları göz önünde bulundurularak Adalet Bakanı Ali Haydar Efendi görevlendirilir. Yaşı hayli ilerlemiş, kat edeceği yol da hayli uzun ve meşakkatli olmasına rağmen kabine arkadaşlarının ısrarlarını geri çevirmeyip görevi kabul eden Ali Haydar Efendi, Fahrettin Paşa'nın şehrin teslim edilmesi için mutlaka gönderilmesini istediği padişah buyruğunu, hükümet tarafından halife ve padişaha imzalatılmasının ardından Medine'ye götürmüştür.<sup>22</sup>

Ali Haydar Efendi, Fahrettin Paşa'ya irade-i seniyyeyi ve padişahın şifahî mesajlarını iletmiş ve Paşa'yı ikna etmek için çok çaba sarf etmiş olsa da Fahrettin Paşa, bu kararın düşmanın baskı ve tazyiki altında alınmış olduğundan geçerli olmayacağını ifade ederek şehri teslim etmeyi reddetmiştir. İkna görevini

<sup>19</sup> Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 7.

<sup>20</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 22-25; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 8.

<sup>21</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 22-25; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 8.

<sup>22</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 22-25; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 8.

başarıyla yerine getiremeyen Ali Haydar Efendi, daha hicaz yolculuğunu tamamlamadan İstanbul'da hükümet değişmiş ve iki ay gibi kısa bir süre bulunduğu bakanlık görevinden alınmıştır.<sup>23</sup>

#### 1.1.3.5. Vâcibât Komisyonu Başkanlığı

1916 tarihinde kurulan Kanûn-ı Medeni Komisyonu'nun ikiye ayrılması ile oluşturulan komisyonlardan birincisi Vâcibât Komisyonudur. 3 Mayıs 1923 tarihinde çalışmaya başlayan bu komisyon mutlak anlamda hukukî tasarruflar, akitler ve hukukî sorumluluklara ilişkin kısımların tespit ve müzakere edilmesi amacıyla kurulmuştur. Bu komisyona, kuruluşunda Ali Haydar Efendi başkanlık etmiş ve daha sonra istifa etmek suretiyle başkanlıktan ve komisyondan ayrılmış, yerine Seyyid Bey<sup>24</sup> (ö. 1925) başkan olarak getirilmiştir.<sup>25</sup>

#### 1.1.4. Ali Haydar Efendi'nin Aldığı Nişan ve Payeler

Ali Haydar Efendi İstanbul Müderrisliği Ruûs<sup>26</sup> Hümâyununa sahiptir.<sup>27</sup> Uzun süre yaptığı ilmî hizmetlerden dolayı 1913 yılında padişahın emri ile birinci rütbeden bir adet maârif nişanı almıştır. Fazilet ve kemali yanında son derece gayretli çalışmaları görüldüğünden, padişahın emri ile haiz olduğu Osmanlı nişanı üçüncü rütbeden birinci rütbeye terfi ettirilmiştir. Ayrıca ilk olarak 1907 senesinde Kazaskerlik<sup>28</sup> payesine sahip olmuştur. Sahip olduğu bu Anadolu Kazaskerliği 1916 senesinde Rumeli Kazaskerliği payesine terfi ettirilmiştir.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 22-25; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 8.

<sup>24</sup> Seyyid Bey, Osmanlı Devleti idari bünyesinde yer alan a'yan meclisi eski üyesidir. Bu bilgi için bkz. Topçuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", s. 338. A'yan meclisi için ayrıca bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Yayınevi, 2010, s. 39.

<sup>25</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 39.

<sup>26</sup> İlmiye, sarıklı ulema derecelerinden biridir. Bkz. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 2007, s. 902.

<sup>27</sup> Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 9.

<sup>28</sup> Ordu kadısı. Şeyhülislamdan sonra gelen en büyük kadılık derecesidir. 1481'den itibaren tek olan kazaskerlik, Rumeli ve Anadolu kazaskerliği diye ikiye ayrılmıştır. Kâdî'l-kudât diye bilinen bir rütbedir. Detaylı bilgi için bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 299.

<sup>29</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 25; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, s. 262; Topçuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", s. 334; Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 371.

### 1.1.5. Vefatı

1916 yılında Rumeli Kazaskerliği payesini almasının ardından emekliye sevk edilen Ali Haydar Efendi, II. Tevfik Paşa hükümetinin dağılıp adalet bakanlığı görevinden alınmasının ardından hayatının geri kalan kısmını evinde kitap telif etmek suretiyle geçirmiştir. 1935 yılında İstanbul'da vefat eden Ali Haydar Efendi, Eyüp Sultan mezarlığının Haliç'e bakan tepesi üzerinde, sağlığında hazırlattığı aile kabristanlığına defnedilmiştir.<sup>30</sup>

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

Osmanlı Devleti'nin Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerinde şekil ve kaynak açısından iki önemli eğilim öne çıkmaktadır. Bu iki eğilimden biri İslam fikhını merkeze almak suretiyle kanunlaştırma imkânlarını arama, diğeri ise Batı hukukunu merkeze alarak kanunlaştırma yapmak şeklinde ifade edilebilir. Bu iki eğilim *Mecelle*'nin hazırlanışı esnasında kendini iyice hissettirmiştir.<sup>31</sup>

Ali Haydar Efendi anlayış olarak İslam fikhını savunan bir düşünceye sahip idi. Medrese kökenli olup Tanzimat döneminin eğitim kurumlarında yetişmiş bir hukukçu olan Ali Haydar Efendi, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerindeki fikrî ve hukukî alanda cereyan eden gelişmeleri yakından takip etmiştir. Ayrıca yargı, eğitim ve fetva kurumlarında uzun yıllar aktif bir şekilde görev yapmış olması ona meseleleri daha iyi kavrayabilme ve olaylara yakından bakabilme imkânı vermiş ve sonuçta problemi doğru tahlil edip, yerinde tenkit ve önerilerde bulunma yeteneği kazandırmıştır.<sup>32</sup>

Ali Haydar Efendi kanunlaştırma hareketlerini, haiz olduğu bu hukukî perspektiften değerlendirip, kanunlaştırma yapılırken İslam hukuku dışında başka bir hukuktan alıntı yapılamayacağını savunur. Zira ona göre kanunlar hazırlanırken, içinde bulunulan çağın gerekleri ve milli bünyeye uygunluk gibi özellikler göz ardı edilmemelidir. Bu özellikler ise kendisinden iktibas yapılacak olan yabancı hukukun kanunlarında değil, kökü milli olan kanunlarda mevcuttur.

<sup>30</sup> Çöğenli, *Küçük Ali Haydar Efendi*, s. 6; Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 372.

<sup>31</sup> Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ankara: TDV Yayınları, 1996, s. 63.

<sup>32</sup> Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, ss. 9-10.

Ayrıca Ali Haydar Efendi'nin, İslam hukukunu merkeze alan ve bütün mezhepleri kuşatan bir kanunlaştırma anlayışına sahip olduğu, Osmanlı Devleti'nin Tanzimat sonrasında başlattığı kanunlaştırma çalışmaları çerçevesinde Batı hukukunun alıntılanmasına ilk örnek olan *Ticaret Kanunu*'na yönelik eleştirilerinden de anlaşılmaktadır.<sup>33</sup>

Ali Haydar Efendi işte böyle bir hukuk anlayışıyla, içinde bulunduğu ve icra ettiği görevler ve bu görevleri yürüttüğü Osmanlı Devleti'nin son dönemlerindeki hukukî arayışlara paralel olarak, çalışmalarını kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde gerçekleştirmiş ve buna bağlı olarakta sonuçta zengin ve verimli bir telif hazinesi ortaya çıkarmıştır. Bu çalışmaların büyük çoğunluğu son dönem Osmanlı kanunları üzerine kaleme aldığı şerhlerden müteşekkildir. Bu verimli telif hazinesinin konu ve içeriği incelendiğinde, çalışmaların daha ziyade *Mecelle*'yi tamamlayıcı mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

### **1.2.1. Kanunlaştırma Çalışmaları**

Ali Haydar Efendi'nin yaşadığı dönem, kanunlaştırma çalışmalarının yoğunlukta olduğu ve buna bağlı olarak yoğun tartışmaların yapıldığı Osmanlı Devleti'nin son dönemleridir. Ali Haydar Efendi de tartışmaların yapıldığı bu ve başkaca konularda birçok ilmî ve hukukî çalışmalara imza atmıştır. Söz konusu bu faaliyetler içerisinde en önemli olanı ve iz bırakanı, kanunlaştırma çalışmalarında fiilen aktif olması ve bu ekseninde kaleme aldığı eserlerdir. Bu kanunlaştırma faaliyetleri bağlamında Ali Haydar Efendi dört ana çalışma içinde yer almıştır.

#### **1.2.1.1. Mecelle Ta'dil Çalışmaları Çerçevesinde “Risâletü'l-İstihkâk” Çalışması**

*Mecelle* normal bir medenî kanunda bulunması gereken hususların birçoğuna yer vermemesi, ele aldığı meseleler bakımından eksiklikler olduğu ve Hanefî mezhebi içerisindeki hiyerarşiyi gözetmedikleri gerekçesiyle eleştirilmiştir. Mesela şahsın hukuku ve eşya hukukuna kısmen yer vermiş olup aile ve miras hukukunu ise hiç ele almamıştır. Daha özel bir örnek verecek olursak; şarta bağlı satım ve icâre akdinde taraflardan birisinin ölümü halinde bu

<sup>33</sup> Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, ss. 9-10.

akdin hukukî neticesinin ne olacağı meselesini eksik bırakmıştır.<sup>34</sup> Kamuoyunu yakından ilgilendiren bu konular ve eksiklik olarak değerlendirilen başkaca bir takım sebeplerden dolayı *Mecelle*'nin, bütün hükümleri içeren mükemmel bir medenî kanun olması için ta'dil edilmesi ve eksikliklerinin giderilmesi gerekmektedir. İşte bu hedefe ulaşmak için, esas kuruluş nedeni Osmanlı Devleti'nin medenî kanun ihtiyacını karşılamak olan<sup>35</sup> ve bunun yanı sıra *Mecelle* üzerine ilk ta'dil ve tamamlama çalışmasını yapacak olan "Mecelle Cemiyeti", evlenme, boşanma, nafaka, vesâyet, vasiyet, vakıf, diyetler gibi aile ve mîras hukukunun konularıyla ilgili müstakil kitapların oluşturulması doğrultusunda karar almıştır.<sup>36</sup> Bu cemiyet tarafından Ali Haydar Efendi, malik veya haklı zilyedin haksız zilyede karşı zilyetliğe haklılık davası<sup>37</sup> anlamına gelen *istihkâk* davası konularını içeren "Kitâbu'l-İstihkâk" bölümünü *Mecelle* sistem ve üslûbuyla telif etmesi amacıyla görevlendirilmiş ve o da bu görevi başarıyla tamamlamıştır. Ancak bir süre sonra cemiyetin kollektif çalışmaları kesintiye uğramış ve Ali Haydar Efendi'nin uhdesinde bulunan "*Risâletü'l İstihkâk*" müzakere edilememiştir.<sup>38</sup>

#### 1.2.1.2. Aile Hukukuna Dair Yapılan Çalışmalar Çerçevesinde "Kitâbu'n-Nafakât" Çalışması

Mecelle Cemiyetinin dağılması ve akabinde bu cemiyetin başkanı olan Ahmet Cevdet Paşa'nın (1312-1895) vefatından sonra Mustafa Hayri Efendi, şeyhülislamlık görevini icra ettiği dönemde,<sup>39</sup> *Mecelle*'nin değinmediği konuları ele almakla beraber *Mecelle* üzerine yenilik ve değişiklikler yapma düşüncesiyle Mecelle Cemiyetini yeniden canlandırıp çalıştırmayı amaçlamıştır. Mustafa Hayri Efendi muhtemelen o dönemin içinde bulunduğu çalkantılar ve bir takım siyasî sebeplerle bu düşüncesini gerçekleştirememiş, bunun yerine "Heyet-i İftâiye"

<sup>34</sup> Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997, ss. 307-312.

<sup>35</sup> Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 73.

<sup>36</sup> Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa*, s. 172.

<sup>37</sup> Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 334.

<sup>38</sup> Hayrettin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul: Nesil Yayınları, 1996, s. 330; Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 32-33; Ayrıca *Risâletü'l-İstihkak* isimli eserle ilgili olarak kendi bölümünde gerekli ve yeterli bilgi verilmiştir.

<sup>39</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 3-4.

adıyla yeni bir heyet oluşturmuştur.<sup>40</sup> Bu heyet oluşturulduğu sırada Ali Haydar Efendi fetvâhânedede fetva emini görevini yürütmektedir. Bu yeni kurulan iftâ heyetinin görevi, şeyhülislamlık makamı tarafından tespiti yapılan meseleler ile ilgili olarak fıkıh ve fetva kitaplarından müteşekkil büyük bir fetva külliyesi oluşturmak, *Fetevây-ı Hindiyye* esas alınmak suretiyle nafaka, nikâh, talak ve aile hukukuna dair başkaca konuların Arapça nakillerini içeren metinleri toplayıp bir araya getirmektir. Söz konusu bu metinlerin tercüme edilme görevi Ali Haydar Efendi ve Ömer Nasuhi Bilmen'e (ö. 1971) tevdi edilmiştir.<sup>41</sup> Ayrıca heyetin, o dönemin ve halkın ihtiyaçlarına cevap verecek nitelikte olduğu kanaatinin oluşması durumunda, Hanefî mezhebinde müftâ-bih<sup>42</sup> olmayan bir görüş veya diğer üç mezhep imamının herhangi bir fikhî istinbatının tercih edilmesiyle ilgili olarak gerekçeli bir mazbata hazırlamaktır.<sup>43</sup> İşte oluşturulmak istenen bu külliyyatın adı *el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye*'dir. Ancak şeyhülislam Mustafa Hayri Efendi görevinden ayrılınca, çalışmalar akamete uğramış ve hazırlanması amaçlanan külliyyat sadece Ali Haydar Efendi'nin telif ettiği *Kitâbu'n-Nafakât* isimli eserin basılıp neşredilmesi dışında başarıya ulaşmamıştır. Müellif bu eserde nafaka konusunu düzenli bir şekilde incelemiş ve maddeleştirerek dizayn etmiştir. Ancak eser o dönemin şartları nedeniyle kanunlaşma imkânı bulamamıştır.<sup>44</sup>

### **1.2.1.3. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 122 ve 123. Maddelerine Dayanak Niteliğindeki Kanunlaştırma Çalışmalarına Katkısı**

Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamlığı döneminde, başında Ali Haydar Efendi'nin fetva eminliği görevinde bulunduğu fetvahanede iki önemli fetvaya imza atılmıştır. Bu fetvalar, diğer mezheplerden faydalanılması ve dönemin şartları dikkate alınarak Hanefî mezhebinin râcih<sup>45</sup> görüşünün aksine mercûh

<sup>40</sup> Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa*, s. 153; Mehmet İpşirli, "Hayri Efendi, Mustafa", *DİA*, XVII, 62-64; Günay, "Ali Haydar Efendi", s. 182.

<sup>41</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 3; Günay, "Ali Haydar Efendi", s. 182.

<sup>42</sup> Bir mesele hakkında kendisiyle fetva verilen şer'i hüküm. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 206.

<sup>43</sup> Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa*, s. 153; İpşirli, "Hayri Efendi, Mustafa", *DİA*, XVII, 62-64.

<sup>44</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 35-36; Günay, *Ali Haydar Efendi*, s. 183; Topçuoğlu, "Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", s. 336.

<sup>45</sup> Delillerinin üstün kabul edilmesi sebebiyle tercih edilen görüş. Karşıtı "mercûh". Bkz. Erdoğan,

görüşün değerlendirilip cari fetva olarak benimsenmesidir. Bunun neticesinde kocanın gaipliği ve hastalığı nedeniyle kadına boşanma hakkı verilmiş<sup>46</sup> ve bunlar, haklarında irâde-i seniyyeler çıkartılmak suretiyle kanunlaştırılmıştır. Sonradan bu fetvalarla ilgili iradeler, kanunlaştırma hareketlerinin son halkasını teşkil eden, tamamen İslam hukukuna göre hazırlanmış olan ve İslam devletlerinde aile hukuku çerçevesinde yapılan ilk kanun olma özelliğini taşıyan 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nin 122. ve 126. maddelerine esas teşkil etmiştir.<sup>47</sup>

## 1.2.2. Eserleri

### 1.2.2.1. Kitapları

#### 1.2.2.1.1. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*

Bu eser hakkında kendi bölümünde gerekli ve yeterli bilgi verilmiştir.

#### 1.2.2.1.2. *Mirkâtü-l-Mecelle*

Bu eser Ali Haydar Efendi'nin, *Mecelle*'nin on birinci kitabından on altıncı kitabına kadar olan bölümleri altı kitap halinde ve maddeleştirmek suretiyle şerh ettiği kitabıdır. Bu eser, ders takriri usulü ile kaleme alınmış ve Medrese-i Hukuk Mecmuasında yayımlanmıştır.<sup>48</sup>

#### 1.2.2.1.3. *Kitabu'l-İstiksâ fi Mesâili'l-İbrâ*

Bu kitap *Mecelle*'yi tamamlayıcı mahiyette olup “aklama, bir kimseyi bir davadan, bir haktan beri kılma, onun hakkında davada ve hak talebinde bulunmaktan vazgeçme, ondan bir şey talep etmemesi”<sup>49</sup> anlamlarına gelen ibrâ konusunu içermektedir. İbrâ konusu kanun tekniği içinde maddeler halinde yazılmış ve her bir madde müellif tarafından şerhedilmiştir.<sup>50</sup>

---

*Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 473.

<sup>46</sup> Gaip olan kocalara dair verilen fetvalar için bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, II, 467-472.

<sup>47</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 36-39; Günay, *Ali Haydar Efendi*, s. 183; Ayrıca altında Ali Haydar Efendi'nin imzasının bulunduğu bu fetvaları içeren irade-i seniyye için bkz. Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa*, ss. 109-111.

<sup>48</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 51; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 341.

<sup>49</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 29.

<sup>50</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 55.

#### 1.2.2.1.4. *Kitâbu'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*

Bu kitap *Mecelle*'nin eki niteliğinde olup yüz on beş madde ve iki bölümden oluşur. Birinci bölüm dokuz fasıldır ve muvâzaa<sup>51</sup> yoluyla satım, ferâğ<sup>52</sup> ve ikrâr<sup>53</sup> hakkındadır. İkinci bölüm ise iki fasıldan oluşur ve istiğlal<sup>54</sup> yoluyla satım ve ferâğ konularını içerir. Bu konuların yanı sıra bu kitapta emlak, arazi ve vakıflarda muvâzaa ve istiğlal ile alakalı ahkâm mevcuttur.<sup>55</sup>

#### 1.2.2.1.5. *Kitabu'l-Mefkûd*

Yeri, sağ ya da ölü olduğu bilinmeyen kimse hakkında kaleme alınmış bir eserdir. İslam hukukunda bu kişi mefkûd kavramı<sup>56</sup> ile ifade edilir. Ali Haydar Efendi bu kitabı bir risale, bir mukaddime, üç fasıl, kırk iki mesele ve bir hatime olarak telif etmiştir. Bu eserin mukaddime bölümünde fikhî ıstılahlar, ikinci fasılda mefkûdun aleyhine verilen gıyabî hükümler, üçüncü fasılda, mefkûdun ölümü ile ilgili olarak hukukî bilgiler ve nihayet sonuç bölümünde mefkûd hakkında diğer mezhep imamlarının görüşleri ele alınmaktadır.<sup>57</sup>

#### 1.2.2.1.6. *Kitâbu'l-İstihkâk*

<sup>51</sup> Danışıklı işlem, tarafların gerçek maksatlarını gizleyip aralarında muteber olmak üzere zahiren başka bir şekilde yaptıkları muameledir. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 406.

<sup>52</sup> Bir kimsenin vakıf müstegallât ve musakkafâtındaki tasarruf hakkını başkasına devretmesi. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, IV, 289. Ayrıca “müstegallât”; hayır kurumlarının idaresi için gerekli gelirleri temin üzere vakfedilmiş şeylerdir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, IV, 286. “Musakkafât” ise; han, hamam gibi gelir getiren tavanlı binalardır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, IV, 286.

<sup>53</sup> Bir kimsenin kendisiyle ilgili olup, başkasına ait bulunan bir hakkı haber vermesidir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 37.

<sup>54</sup> İster menkul ve ister gayri menkul, kiraya verilmek üzere tespit ve tayin edilmiş şeylere “müaddüh li'l-istiğlâl”, bu tasarrufa da “İstiğlal” denir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 158.

<sup>55</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Kitâbu'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*, İstanbul: Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1316/1898; Ayrıca bkz. Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 56; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 342.

<sup>56</sup> Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 208.

<sup>57</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Risâle-i Mefkûd*, İstanbul, Matbaa-i Ebuuzziya, 1309/1892; Ayrıca bkz. Çöğenli, *Küçük Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, s. 12; Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 58; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 341.

Eser “bir hakkın talep edilmesi ve bir şeyin bir başka şahsa ait hak olduğunun ortaya çıkması”<sup>58</sup> anlamına gelen istihkâk konusunu içerir. Bu telif de diğerleri gibi *Mecelle*’yi tamamlayıcı mahiyettedir.<sup>59</sup>

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

Osmanlı Devleti’nde yapılan toprak rejimi ile araziler mülk,<sup>60</sup> mîrî,<sup>61</sup> vakıf,<sup>62</sup> metrûk<sup>63</sup> ve mevât<sup>64</sup> araziler olmak üzere taksim edilmiştir. Bu yeni uygulamayı içeren kanunname ile birlikte önceden dağılık bulunan arazi hükümleri bir araya getirilmiştir. Söz konusu bu kanunname üzerine birçok şerh kaleme alınmıştır. Bu şerhlerin en meşhuru, temelde Ali Haydar Efendi’nin Mülkiye Mektebi’nde okuttuğu arazi hukuku derslerinin notlarından oluşan *Şerhi Cedîd li-Kanûn-i Arâzi* isimli şerhtir.<sup>65</sup>

#### 1.2.2.1.8. *Emvâl-i Gayr-i Menkûle ve Teminat ve İzale-i Şuyu*<sup>66</sup> *Kanunlarının Şerhi*

Bu eser farklı tarihlerde çıkartılan üç muvakkat kanunun şerhi mahiyetinde,<sup>67</sup> Ali Haydar Efendi’nin *Ceride-i Adliye* dergisinde kaleme aldığı üç farklı makaleden oluşmaktadır. Bu bağlamda eser üç kitaptan oluşmaktadır. İlk kitap 1329 tarihli *Ceride-i Adliye*’nin 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 ve 92. sayılarında yayımlanan *Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Tasarrufuna Ait Mevâd-ı Kânuniyeye Dair Teşrihât* başlıklı makalelerinden, ikinci kitap ise 1329 tarihli aynı derginin 96, 97 ve 98. sayılarında yayımlanan *Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Deyn Mukâbilinde Temînat İâresine Dair Kânûn-i Muvakkat Hakkında* başlıklı

<sup>58</sup> Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 13.

<sup>59</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 58.

<sup>60</sup> Vakıf olmayan araziye verilen isim. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 418.

<sup>61</sup> Devlete ait araziye verilen isim. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 380.

<sup>62</sup> Arazi-i Mevkûfe: Bir cihete vakfedilmiş arazi. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 30.

<sup>63</sup> Halkın ihtiyaçları ve kullanımı için terk edilmiş bulunan meydanlar, pazar yerleri, yaylaklar, kışlaklar gibi yerler. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 29.

<sup>64</sup> Sahipsiz olan ve herhangi bir şekilde kendisinden yararlanma imkânı bulunmayan, meskûn mahallerin sona erdiği yerden çok uzakta bulunan arazidir. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 371.

<sup>65</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Şerhi Cedîd li-Kanûn-i Arazi*, İstanbul: A. Asaduryan Şirketi Mürettebiye Matbaası, 1319/1901; Ayrıca bkz. Narin, *Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 52-54; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 342.

<sup>66</sup> Şüyü halinin yani paydaşlığın ortadan kaldırılması ve payların belirli hale getirilmesi demektir. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 277.

<sup>67</sup> Taşkan, *Düreri’l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 17.

makalelerinden ve üçüncü kitap da 1329 tarihli derginin 100, 101 ve 102. sayılarında yayımlanan *Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle Kânunu, Bi'l-İştirak Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayr-ı Menkûlenin Taksîmi Hakkında Kânun-i Muvakkattur* başlıklı makalelerinden meydana gelmiştir.<sup>68</sup> Bu üç bölümde bu başlıklar altında Osmanlı Devleti'nde arazi ve vakıf hakkındaki hükümlerin değiştirilmesiyle yeni bir kavram olarak ortaya çıkan “gayr-ı menkûl” kavramının tanımı, taksimi ve bunlarla ilgili hükümler yer almaktadır. Bununla beraber “teminat”<sup>69</sup> kavramının tanımı, hükmü, erkânı, sıfatı ve teminat ile rehin arasındaki farklar geniş bir şekilde yer alırken bu başlıklara ilişkin başkaca konularda eserde bulunmaktadır. Ayrıca eserin başlangıç kısmında müellifin hukuk perspektifini ve Osmanlı kanunlaştırma çalışmaları hakkındaki değerlendirmelerini içeren bir bölüm mevcuttur.<sup>70</sup>

#### **1.2.2.1.9. Risale-i Mühimme**

Genel olarak alışveriş, hibe<sup>71</sup> ve ferâğ<sup>72</sup> konularını ele alan bu eser esasen kanun şerhi niteliğindedir.<sup>73</sup>

#### **1.2.2.1.10. Tavzîhu'l-Müşkilât fi-Ahkâmi'l-İntikâlât**

Bu eser mîrî ve vakıf arazi ile icâreteynli vakıfların intikalini ve hükmî şahısların gayrimenkul mallar üzerindeki tasarruflarını düzenleyen iki kanunun şerhi mahiyetindedir. Bu eser iki kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap “Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle İntikâlâtı Hakkında Kânûn-i Muvakkat Şerhi”, ikinci kitap ise “Eşhâs-ı Hükmiyenin Emvâl-i Gayr-ı Menkûleye Tasarruflarına Mahsus Kanûn-i Muvakkat” adlı başlığı taşımaktadır.<sup>74</sup>

<sup>68</sup> Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 345.

<sup>69</sup> Bir hakkı güvence altına alma. Güvence verme. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 564.

<sup>70</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, ss. 75-78; Taşkan, *Düreri'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 17.

<sup>71</sup> Bir malın bedelsiz olarak bir başkasına mülk olarak verilmesidir. Bkz. Heyet, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Heyet, Ankara: 2006, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 256.

<sup>72</sup> 48 numaralı dipnota bkz.

<sup>73</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 66; Günay, *Ali Haydar Efendi*, s. 186.

<sup>74</sup> Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 78-81.

### 1.2.2.1.11. *Kitâbu't-Talak*

“Nikâh akdini belirli bir lafız ile derhal ya da gelecekte ortadan kaldırmak ve izale etmek”<sup>75</sup> anlamına gelen talak konularını haiz bu eser bab, fasıl ve mebhâs ayrımı yapılarak hazırlanmıştır. Ayrıca maddeleştirmek suretiyle dizayn edilen bu kitap bir mukaddime ve yirmi beş bab içerisinde, üç bin dört yüz kırk bir maddeden meydana gelmiştir. Ali Haydar Efendi'nin kaleme aldığı *Kitâbu't-Talak* isimli bu eserin yazma nüshası Diyanet İşleri Başkanlığı kütüphanesinin yazma eserler bölümünde 177, 182, 187 demirbaş numaralarıyla mevcuttur.<sup>76</sup> Ayrıca eser Prof. Dr. Ahmet Akgündüz tarafından basılmıştır.<sup>77</sup>

### 1.2.2.1.12. *Kitabu Mebâhisi'l-Mühimme fi't-Tatbîkâtî's-Şer'iyye ve'l-Hukûkiyye*

Bu eser, Ali Haydar Efendi'nin Medresetü'l-Kudât'ta okuttuğu Tatbîkât-ı Şer'iyye dersinin takrirlerinden müteşekkil olup on bir bölümdür. Bu eser “İlmü'l-mehâdir ve sicillât”<sup>78</sup> veya ilmü's-şurût adındaki hukuk dalı kapsamında hazırlanmış olan bir çalışmadır. Bu kapsamda eser bünyesinde tatbîkât; ilmiyye ve maddiyye olarak ikiye ayrılmış olup sadece tatbîkât-ı ilmiyye üzerinde durulmuştur. Teoriden ziyade uygulamanın önemini ele alındığı bu kitapta, mahkeme i'amları, çeşitli hukukî belgelerin özellikleri ve düzenleniş biçimleri ve dava mütalaaları ile ilgili teknik konular mevcuttur.<sup>79</sup>

### 1.2.2.1.13. *Deynin Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm*

Bu eser muhtevası birbirinden bağımsız iki farklı makaleden müteşekkildir. Bu iki farklı çalışmadan birincisi şârihin, Osmanlı para

<sup>75</sup> Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, II, 175.

<sup>76</sup> Çöğenli, *Küçük Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, s. 15; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 346.

<sup>77</sup> Bkz. Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I*, İstanbul: İmak Ofset Basım, 2012, ss. 751-1570.

<sup>78</sup> Sicillât: Nikâh, talak, vakıf, ikrar, alım-satım ve diğer hukuki işlemlere dair mahkemede cereyan eden ifadelerin ve hükümlerin zabıt ve kaydedilmiş olduğu defter. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 205. Bu konuyu işleyen alana da “ilmü'l-mehâdir ve-s sicillat” ya da “ilmü's-şurût” adı verilir.

<sup>79</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Kitabü'l-mebâhisi'l-mühimmeti fi't-tatbîkâtî's-şer'iyyeti ve'l-hukûkiyyeti*, İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1340/1924. Ayrıca bkz. Çöğenli, *Küçük Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, s. 15; Günay, *Ali Haydar Efendi*, s. 187.

politikasının değişim süreci içerisindeki çalışmalar bünyesinde yürürlüğe giren 1913 tarihli Evrâk-ı Nakdiye Kanunu ve 1916 tarihli Tevhîd-i Meskûkât<sup>80</sup> kanununun öncesinde ve sonrasında şahısların zimmette sabit olan borçlarını tedavülde bulunan hangi para çeşidiyle ödemesi gerektiği konusuna katkı sağlamak amacıyla kaleme aldığı *Risâle fî Kazâi'd-Düyûn ve İktizâuh* isimli makalesidir. *Risâle fî-Hakkı Ademi İnfisâhi'l-İcâre bi'l-Mevt* başlıklı ikinci makalesi ise icâre işlemini akdeden taraflardan herhangi birisinin vefat etmesi halinde söz konusu bu akdin ne olacağı hususunu incelemek için telif edilmiştir. Aynı zamanda bu makale, içerisinde hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan söz konusu bu hususla ilgili olarak *Mecelle*'nin eksikliğini tamamlama amacı gütmektedir.<sup>81</sup>

#### 1.2.2.1.14. *Tertîbü's-Sunûf fî Ahkâmi'l-Vukûf*

Ali Haydar Efendi'nin bu telifi iki ciltten müteşekkildir. Vakıfların hukukî durumu ve vakıflarla ilgili fikhî hükümler ihtiva eden bu eser madde sistematığı ile oluşturulmuştur.<sup>82</sup>

#### 1.2.2.1.15. *Teshîlü'l-Ferâiz*

Ali Haydar Efendi'nin bu eseri diğer birçok eseri gibi içerdiği konu bağlamında *Mecelle*'nin eksiklerini tamamlar mahiyettedir.<sup>83</sup> *Teshîlü'l-Ferâiz* bir mukaddime, on beş bab, yirmi dokuz fasıl ve bir hâtimedden meydana gelmiş olup yüz otuz altı konuyu haiz bir çalışmadır.<sup>84</sup> Müellif bu kitabında miras hukukunu içeren konuları ele almıştır ki İslam hukukunda, paylar/hisseler anlamına gelen ferâiz kelimesi zaten bu konuları ifade eder. Günümüzde de bu alanda önemli bir

<sup>80</sup> Meskûkât: Basılı madeni paralar. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 367. Tevhid-i Meskûkât kanunu da; bu paraların bir ve aynı olmasına dair kanun.

<sup>81</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Deynin Sûret-i Edâsi ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhi Hakkındaki Ahkâm*, İstanbul: Necm-i İstikbal Matbaası, 1335/1919. Ayrıca bkz. Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 70; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 19.

<sup>82</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Tertîbü's-Sunûf fî Ahkâmi'l-Vukûf*, İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1337/1924; Ayrıca bkz. Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 83; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 344.

<sup>83</sup> Günay, *Ali Haydar Efendi*, s. 185.

<sup>84</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Teshîlü'l-Ferâiz*, İstanbul: A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1322/1906. Ayrıca bkz. Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, s. 81;

kaynak olarak kullanılan bu eser günümüz İslam hukukçularından Orhan Çeker tarafından notlar ilave edilip sadeleştirilerek yayımlanmıştır.

### 1.2.2.2. Makaleleri

Ali Haydar Efendi'nin *Cerîde-i Adliye*'de birçok makalesi yayımlanmıştır. Bu makaleleri, Ali Aslan Topçuoğlu'nun *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*'nin 28. sayısında yayımlanan "*Mecelle Şarihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*", H. Mehmet Günay'ın *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*'nin 6. sayısında yayımlanan "*Son Devir Osmanlı Hukukçusu Ali Haydar Efendi*" isimli çalışmalarını ve Hayriye Kaliç Taşkan'ın "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm 1-63 Maddeleri: Metin ve İnceleme*" adlı yayınlanmamış yüksek lisans tezini tarayarak derlemeye çalıştık. Ayrıca söz konusu bu makalelerin hemen tamamına Erzurum Atatürk Üniversitesi Merkez Kütüphanesi'nin nadir eserler bölümünde ulaştık.<sup>85</sup> Bu makaleler şunlardır.

1. Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi.

Bu makale nizamiye mahkemelerinin görevlerini konu edinmektedir.<sup>86</sup>

2. Zilyedin Hâriç Aleyhine Men-i Taarruz Da'vası, Arâzi-i Emîriyyede Hakk-ı Karar ve Mürûr-i Zaman.

Zilyed ve hâric<sup>87</sup> arasındaki özellikli bir ilişkiye dair kaleme alınmış bir makaledir.<sup>88</sup>

3. Mesele: Ayn-ı müşterekin Kazâen Taksimi.

Makale hisseleri eşit olmayan ortak bir malın pay edilmesinin şekil açısından ele alınması ve hukukçuların bu konudaki görüşlerini içermektedir.<sup>89</sup>

4. Hukuk-i Âdiye-Kefâlet, Teminât.

Bu makale haciz konusuyla ilgili özellikli bir meseleye ilişkin sorulan bir soruya cevap içermektedir.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Adı geçen kütüphanede bulunan söz konusu bu makaleler ve Ali Haydar Efendi'nin buradaki diğer mevcut eserleri, ilgili yönetimin kararıyla fiziki ortamdan dijital ortama aktarılmış ve fiziki ortamda muhafaza amacıyla ziyarete kapatılmıştır. Dolayısıyla biz bu kaynakları dijital ortamdan temin ettik ve inceledik.

<sup>86</sup> Bkz. Heyet, *Cerîde-i Adliye*, 1 Kânunuevvel 1325, yıl, 1, sy. 1, ss. 25-27.

<sup>87</sup> Bir nesneyi bilfiil elinde bulunduran yahut bir aynda mâlik kimselerin tasarrufları gibi tasarrufu sabit olan kimselerdir. Karşıtı "hâric"dir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 122.

<sup>88</sup> Bkz. Heyet, *Cerîde-i Adliye*, 2 Kânunusani 1325, yıl, 1, sy. 3, ss. 91-95.

<sup>89</sup> Bkz. Heyet, *Cerîde-i Adliye*, 17 Kânunusani 1325, yıl, 1, sy. 4, ss. 130-131.

<sup>90</sup> Bkz. Heyet, *Cerîde-i Adliye*, 2 Şubat 1325, yıl, 1, sy. 5, ss. 169-171.

5. Mesele-i Hukûkiyye.

Karz akdi<sup>91</sup> ile ilgili bir davaya ilişkin içeriğe sahiptir.<sup>92</sup>

6. Mesele-i Hukûkiyyenin Cevabı.

Mesele-i Hukûkiyye isimli makalede yer alan karz akdi ile ilgili Fetvâhânedede verilen fetva ve dayanaklarını içerir.<sup>93</sup>

7. Fâsiden Satılan Malın Haczi.

Bu makale borçlunun malına haciz koyduran kişinin o borçlu ile bir başkası arasındaki alışverişin, sahip olduğu vasıflar itibarıyla meşru olmadığını iddia edip edemeyeceği hususunu sahih, batıl ve fâsid alışveriş akitleri çerçevesinde ele almaktadır.<sup>94</sup>

8. Usul-i İstimâ-i Da'va.

Bu makale Muhâkeme usulüne dairdir.<sup>95</sup>

9. Bir Suâle Cevap.

Haciz konusuna dair sorulan bir soruya cevap mahiyetindedir.<sup>96</sup>

10. Mesâil-i Hukûkiyye Hakkında İrâd Olunan Dört Suâlin Cevabı.

Muhâkeme usulüne dair sorulan dört soruya cevap içerir.<sup>97</sup>

11. Suâl.

Ortak mülkiyet konularını içeren meseleleri haizdir.<sup>98</sup>

12. Es'ile-i Kânûniyye ile Ecvibesi.

Muhâkeme konularına dair bir makaledir.<sup>99</sup>

13. Bir Suâlin Cevabı.

Ruchan hakkı ve Tapu hakkı konularıyla ilgilidir.<sup>100</sup>

14. Sevm-i Şirâ Sevm-i Nazar.

İslam hukukunda alışveriş bahsinde yer alan sevm-i şirâ<sup>101</sup> ve sevm-i nazar<sup>102</sup> konularına ilişkin bir makaledir.<sup>103</sup>

<sup>91</sup> Bir kimsenin para ya da mislî bir malını bilahare mislini almak üzere bir şahsa vermesine denir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 13.

<sup>92</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 20 Haziran 1326, yıl, 1, sy. 14, ss. 583-585.

<sup>93</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 5 Temmuz 1326, yıl, 1, sy. 15, s. 623.

<sup>94</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 20 Teşrinievvel 1326, yıl, 1, sy. 22, ss. 953-956.

<sup>95</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 1326, 1327 ve 1927 tarih ve 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 29, 31, 32 nolu makaleler.

<sup>96</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 5 Kânunusani 1326, yıl, 2, sy. 27, ss. 1271-1272.

<sup>97</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 20 Şubat 1326, yıl, 2, sy. 30, ss. 1502-1510.

<sup>98</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 20 Mart 1327, yıl, 2, sy. 32, ss. 1648-1653.

<sup>99</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 20 Ağustos 1327, yıl, 2, sy. 42, ss. 2173-2177.

<sup>100</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 5 Eylül 1327, yıl, 2, sy. 43, s. 2229.

15. el-İfsâh fî Mesâil-i Ademi'l-İnfisâh.

Kira akdinin sona ermesi konusuna dairdir.<sup>104</sup>

16. Emvâl-ı Gayr-ı Menkûle Kânûnu, bi'l-İştirak Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayr-ı Menkûlenin Taksimi Hakkında Kânûn-i Muvakkattır.<sup>105</sup>

17. Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Tasarrufuna Ait Mevâdd-ı Kânûniyeye Dair Teşrihât.<sup>106</sup>

18. Eşhâs-ı Hükmiyenin Emvâl-i Gayr-ı Menkûleye Tasarruflarına Dair Kânûn-i Muvakkat.<sup>107</sup>

19. Emvâl-ı Gayr-ı Menkûlenin Deyn Mukâbilinde Temînat İrâesine Dair Kânûn-i Muvakkat Hakkında.<sup>108</sup>

Son dört makale gayr-ı menkul kavramı ve ilgili konulara ilişkin içerik taşımaktadır.

### 1.3. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN *DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETI'L-AHKÂM* ADLI ESERİ

Bu başlık altında, Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* üzerine kaleme aldığı *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eser ele alınacaktır. Ancak öncesinde *Mecelle*'yi kısaca da olsa tanımanın faydalı olduğu kanaatindeyiz.

#### 1.3.1. *Mecelle*

Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eseri Osmanlı Devleti'nin, Tanzimat sonrası her alanda ortaya koyduğu köklü

<sup>101</sup> Bir kimsenin bir malını satışı çıkartması, arzetmesi ve değerini tayin etmesi anlamındadır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 12.

<sup>102</sup> Satın alınması istenen malı görmek veya başkasına göstermek üzere satın alacak kimsenin istemesi anlamındadır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 12.

<sup>103</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 5 Şubat 1329, yıl, 4, sy. 101, s. 5527.

<sup>104</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 20 Nisan 1330, yıl, 4, sy. 106, ss. 5773-5776; 5 Mayıs 1330 yıl, 4 sy. 107, ss. 5825-5830. Ayrıca bkz. Günay, "Ali Haydar Efendi", ss. 187-188; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, ss. 346-348; Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, ss. 20-21.

<sup>105</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 5 Nisan ve 20 Şubat 1329 tarihli 101 ve 102 nolu makaleler.

<sup>106</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 1329 tarih ve 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 ve 92 nolu makaleler.

<sup>107</sup> Ali Haydar Efendi'nin *Tavzihu'l-Müşkilât fî-Ahkâmi'l-İntikâlât* isimli eserinin ikinci kitabını teşkil eden makaledir. Bu eser hakkında ileride kendi bölümünde bilgi verilmiştir. Ayrıca bkz. *Ceride-i Adliye*, 1329 tarih ve 94-95 nolu makaleler.

<sup>108</sup> Heyet, *Ceride-i Adliye*, 1329 tarih ve 96, 97 ve 98 nolu makaleler. Bu son dört makale için ayrıca bkz. Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, ss. 20-21.

reform çalışmalarının kanunlaştırma alanındaki önemli örneklerinden birisi<sup>109</sup> ve en kapsamlısı olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin şerhidir. Çeşitli açılardan birçok özelliğe sahip olan, birçok baskısı yapılan, telifi aşamasında çok önemli kaynaklara başvurulmuş olan ve İslam hukuku alanında çok kıymetli konumları olduğu değerlendirilen önemli isimlerin ve görüşlerinin yer aldığı meşhur bir eserdir. Biz de bu bölümde bu eserin başlıca ve kısaca içerik ve özelliklerini ele alıp incelemeye çalışacağız. Ancak *Dürrü'l-Hükkâm* ile ilgili bölüme geçmeden önce, şerhettiği *Mecelle*'yi kısaca tanımanın yararlı ve tamamlayıcı olacağı kanaatindeyiz.

Tam adı "*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*" olan Osmanlı Medenî Kanunu, İslam hukuk tarihi bakımından önemli bir konuma sahip olmakla beraber kanun hazırlamada diğer İslam ülkeleri için örnek ve öncü olmuştur. Osmanlı Devleti Tanzimat'tan sonra çeşitli alanlarda köklü reformlar yapmaya koyulmuştur. Bu çerçevede 1868-1876 yıllarında borçlar, kısmen eşya ve şahıs hukuku hükümlerini içeren *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve sonrasında 1917 yılında aile hukuku hükümlerini içeren Hukuk-ı Aile Kararnamesi kanunlaşmıştır.<sup>110</sup>

*Mecelle*, içeriği bağlamında fıkıh kitaplarında bulunan şer'î hükümleri kanun formatında derleyen bir yapıya sahiptir. Nitekim *Mecelle*'den önce Osmanlı Devleti'nde kanun kitabı olarak görülen *Mültekâ* isimli eserde bulunan şer'î hükümler, başka bir takım fıkıh ve fetva kitaplarından da istifade edilmek suretiyle 1851 maddeden müteşekkil bir kanun oluşturulmuş ve *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* diye isimlendirilmiştir.<sup>111</sup> Tanzimat dönemi hareketlerinin en büyük ve en orijinal eseri kabul edilen *Mecelle*, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında oluşturulan bir heyet<sup>112</sup> tarafından hazırlanmıştır.<sup>113</sup> 1876 yılında tamamlanan *Mecelle*, Osmanlı Devleti yıkılıncaya kadar ve Türkiye Cumhuriyeti'nin

<sup>109</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, XXVIII, 231.

<sup>110</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, XXVIII, 231.

<sup>111</sup> Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, ss. 586-587.

<sup>112</sup> *Mecelle*'yi hazırlayan heyet için bkz. Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: KTB Yayınları, 2008. ss. 52-55.

<sup>113</sup> Mardin, *Ahmet Cevdet Paşa*, s. 64.

kurulmasından sonra üç yıl boyunca yürürlükte kalarak toplam elli yedi yıl hizmet vermiştir.<sup>114</sup>

Mecelle çalışmaları görevini icra eden Mecelle Cemiyeti, 1889 yılında Sultan II. Abdülhamit tarafından işlevini yitirdiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Ancak sonraları, yürürlükte olan *Mecelle*'nin eksik yönlerini gidermek amacıyla 1916 yılında Mecelle Ta'dil Komisyonu kurulmuş ve bu heyetin yaptığı desteklerle *Mecelle* 4 Ekim 1926 yılına kadar yürürlükte kalmayı başarmıştır. Söz konusu bu cemiyet, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı Mahmut Esat tarafından ilgili bütün komisyonlarıyla beraber 4 Ekim 1926 yılı itibarıyla lağv edilmiştir.<sup>115</sup>

### **1.3.2. DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLE'Tİ'L-AHKÂM**

#### **1.3.2.1. Telifi**

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin tamamının şerhini içeren *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı bu eser Ali Haydar Efendi tarafından kaleme alınmıştır. Uzun yıllar sürdürdüğü hocalık/müdürlük dönemlerinde İslam hukukunun birçok alanında ders vermiş olan Ali Haydar Efendi özellikle okuttuğu *Mecelle* dersleriyle özdeşleşmiş,<sup>116</sup> *Mecelle* üzerinde önemli bir vukûfiyet sahibi olmuş ve tecrübe kazanmıştır. Bu kazanımlarına dayanarak *Mecelle*'nin bir şerhinin yapılması gerektiği kanaatine sahip olan şârih, *Mecelle*'yi ilk olarak *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lâm* adıyla şerh etmeye başlamıştır. Bu ilk çalışmada, *Mecelle* bünyesindeki hukukun genel prensiplerini konu edinen ve kavâid-i küllîye olarak bilinen ilk yüz maddeyi şerh etmiştir. Sonrasında bu çalışmaya satım akdini konu alan Kitâbu'l-Büyû' bölümü gözden geçirilerek eklenmiş ve eser 1881 yılında basılmıştır. Ancak müellif ortaya çıkan bu çalışmayı yeterli görmeyip, daha faydalı olacağını düşünerek *Mecelle*'de dayanılan fikhî görüşler ve bu görüşlerin kaynaklarının gösterilmesi suretiyle bir çalışma yapılması gerektiği kanaatine varmış ve bu bağlamda *Fevâid-i Emîniyye* adlı bir kitap telif etmiş ve fikhî nakilleri bu eserde toplamıştır.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 591.

<sup>115</sup> Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 591; Aydın, "Mecelle", *DİA*, XXVIII, 234.

<sup>116</sup> Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 333.

<sup>117</sup> Ahmet Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm", *DİA*, X, 28

Daha sonra Ali Haydar Efendi, tedrisatta ve diğer hukukî çalışmalar çerçevesinde edindiği tecrübeler ve kendisine yapılan tavsiyeler ışığında eseri tekrar ele alıp incelemiş ve gerekli katkıyı yaptıktan sonra ilk telif olan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lâm* ile sonraki çalışma olan *Fevâid-i Emîniyye*'yi birleştirerek müstakil bir eser ortaya çıkarmış ve bu çalışmaya *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adını vermiştir.<sup>118</sup>

### 1.3.2.2. Özellikleri

*Mecelle*'nin sahip olduğu tertip ve düzen gözetilerek telif edilen *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli bu eser, *Mecelle*'nin tamamını detaylı bir şekilde şerh eden önemli bir kaynaktır. *Mecelle*'nin üzerinde yapılan mevcut şerhlerin en meşhur ve en hacimli olarak kabul edilmiş, zengin içeriği nedeniyle yerli ve yabancı hukukçular katında göz doldurmuş ve kendisinden sonra yapılan bütün şerhler ve ilgili konular bağlamında kaleme alınan eserlere birinci derecede kaynaklık etmiştir.<sup>119</sup> Çok büyük özen ve titizlikle hazırlanmış olan bu şerh adeta *Mecelle*'nin resmi yorumu olarak değerlendirilmiştir.<sup>120</sup>

Ali Haydar Efendi bu eserinde *Mecelle*'nin bütün maddelerini klasik hukuk şerhlerinin usulüyle açıklamış ve o maddelerin ifade ettiği şer'î hükümlerin kaynaklarını belirtmiştir. Bir hukuk kitabı niteliğinde olan eser, *Mecelle*'de bulunan küllî kaideler, şahıs, eşya, borçlar, ticaret hukuku ve usûl hukuku başlıkları bünyesinde bulunan konuları işlemiş ve bununla beraber *Mecelle*'nin eksik bıraktığı konuları da ele almıştır. Şârih Osmanlı Devleti'nin hukuk adamlarının bu alanda yaptığı icraatlara ve ortaya koyduğu yargı kararlarına atıfta bulunmuş ve gerekli gördüğü yerde eleştiri yapmaktan geri durmamıştır.<sup>121</sup>

Müellif bu eser bünyesinde, muteber fıkıh kitaplarından aktarmak suretiyle verdiği şer'î hükümlerle ilgili olarak görüş ayrılığı bulunması durumunda, söz konusu meseleyi tartışmış ve *Mecelle*'nin bu konudaki tercihini zikretmiştir. İhtilaf bulunan konuların bir kısmında ise hangi hükmün tercih edilmesi gerektiğini kendisi tayin etmiştir. Şârih zaman zaman Hanefi mezhebi dışındaki

<sup>118</sup> Akgündüz, "Dürer", *DİA*, X, 28.

<sup>119</sup> Akgündüz, "Dürer", *DİA*, X, 28.

<sup>120</sup> Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 13.

<sup>121</sup> Akgündüz, "Dürer", *DİA*, X, 28.

diğer üç mezhebin görüşlerine yer vermiş, fıkıh eserlerinde yer alan fetvaları nakletmiş, vakıada var olan fakat hakkında herhangi bir fikhî hüküm bulunmayan konuları çözmeye sadedinde kendi görüş ve düşüncelerini de serdetmiştir.<sup>122</sup>

Bu çalışmasında, *Mecelle*'nin maddelerini şerh edip açıklamakla beraber söz konusu maddenin ilgili olduğu diğer maddelerle kıyaslamasını yapması da Ali Haydar Efendi'nin önce ve genişletip kaynaklarla beraber kaleme aldığı sonraki eserinin bir araya getirilmesiyle ortaya çıkan son halinin özellikleri arasında zikredilebilir.<sup>123</sup>

Ayrıca Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı bu eserini, ders kitabı olarak okutulacağı düşüncesinden hareketle, ilim talep eden kimse için daha anlaşılır ve daha öğretici nitelikte kaleme alması da bir diğer önemli özellik olarak değerlendirilmektedir.<sup>124</sup>

### 1.3.2.3. İçeriği

*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli bu eser temelde bir *Mecelle* şerhi olmasından dolayı tabii olarak onun tertip ve düzenine sahiptir.

Hukuk konularını önemli ölçüde ve tafsilatlı bir şekilde içermesi sebebiyle bir hukuk kaynağı niteliğindeki bu eser temelde bir medhal/giriş, mukaddime ve on altı kitap içerisinde 1851 maddeden oluşmaktadır. Bununla beraber eserin hemen başında “*Mecelle* heyetinden tanzim olunan mazbatanın sureti” beş sayfa olarak yer almaktadır.<sup>125</sup> Mazbatadan sonra, medhal bölümünden hemen önce bulunan kısa bölümde müellif, evvela besmele, hamdele ve salveleyi zikretmekte, ardından fıkıh ilminin derinliğinden, hüküm istinbat edip meselelere çözüm getirmenin üstün meleke ve maharet gerektirdiğinden bahsetmektedir. Daha sonra Hanefî mezhebinin kitaplarında bulunan ihtilaflar içerisinde tercih edilen görüşlerin ve delillerinin bir araya getirilerek *Mecelle*'nin şerh edilmesinin çok zor ve araştırma gerektiren bir husus olduğunu söyleyerek kendisinin bu anlamda hayli mesai sarf ettiğinden söz etmektedir. Ali Haydar Efendi bu bölümde, yaptığı

<sup>122</sup> Akgündüz, “Dürer”, *DİA*, X, 29.

<sup>123</sup> Akgündüz, “Dürer”, *DİA*, X, 29.

<sup>124</sup> Taşkan, *Dürerü'l-Hükkâm: Metin ve İnceleme*, s. 16.

<sup>125</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, Matbaa-i Tevsi'i' Tıbbât, I, 3-7. Üzerinde inceleme yaptığımız nüshanın ikinci ve üçüncü cildi Ebu'z-zıya, dördüncü cildi ise Hukuk matbaasında basılmıştır.

mülâhazaların kişisel görüşleri olmayıp o görüşlerin kaynaklarının muteber fıkıh kitapları olduğunu ve bu çalışmasıyla ilgili olarak fetvâhâne-i âliyyede bulunan ulemanın onayını aldığını ve *Mecelle*'nin bütün konularını bu haliyle şerh eden başka bir eser bulunmadığını ifade etmektedir.<sup>126</sup> Bu bölümün ardından gelen giriş bölümünde ise ilim öğrenmek isteyen kimsenin, her şeyden önce o ilmin ismi, tanımı, konusu, kaynakları, amacı, kurucusu, içerdiği konuları, hükmü, şerefi-fazileti ve nispeti olmak üzere toplam on şeyi bilmesi gerektiğini ifade eder.<sup>127</sup> *Mecelle*'nin şerhi olan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı bu eserin, konu edindiği ilmin isminin *fıkıh* olduğunu ve fıkıhın tanımının kavâid-i külliyye'nin birinci maddesinde<sup>128</sup> verilip gerekli açıklamaların yapılacağını belirtmiştir.<sup>129</sup> Fıkıh ilminin konusunun, *olumlu veya olumsuz yükümlülük taşıyan insanın eylemi*<sup>130</sup> olduğunu, kaynaklarının temelde Kur'an, sünnet, icmâ-i ümmet ve kıyâstan ibaret olduğunu açıklamıştır. Sünneti; *Hz. Peygamberin söz, fiil ve takrirleri* şeklinde,<sup>131</sup> icmâ-ı ümmeti; *Sahabe gibi dini meselelerde kendilerine itibar edilen kimselerin herhangi bir konuda ittifak etmeleri*<sup>132</sup> şeklinde, kıyâs-ı fukahâyı ise; *Kitap, sünnet ve icmâdan elde edilen dini hükümlere başka konuları kıyas etmek*<sup>133</sup> şeklinde tanımlamıştır.<sup>134</sup> Bu ilmin amacının iki cihan saadetine ulaşmak ve kurucusunun İmam-ı A'zam olduğunu bildirmiştir. Konusunu; *yükümlülük taşıyan insanın eylemi* olarak açıkladıktan sonra, fıkıh literatüründe kendisiyle hüküm verilen beş yargı kelimesini (vücup, nedb, ibâha, hurmet, kerâhet) açıklamıştır.<sup>135</sup> Müellif fıkıh ilminin hükmünü, ibadetlerle ilgili konuları öğrenmenin her Müslümana farz-ı ayın, alışveriş ve muâmelâta dair benzer

<sup>126</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 8-9.

<sup>127</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10.

<sup>128</sup> "İlmi Fıkıh, Mesaili Şeriyye-i Ameliyyeyi Bilmektir", Bkz. *Mecelle*, Mad., 1; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 14.

<sup>129</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10.

<sup>130</sup> "Sübûten veya selben abd-i mükellefin fiilidir." Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10-11.

<sup>131</sup> "Rasûl-i Ekrem ve Nebiy-i Muhterem Efendimiz Hazretleri'nin akvâl ve ef'âl-i şerife ve takrîrât-ı münîfeleridir." Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10-11.

<sup>132</sup> "Ashâb-ı kirâm gibi mesâil-i diniyyede icmâ' ve ittifaklarına itimat olunan zevâtın ittihâd ve icmâlarıdır." Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10-11.

<sup>133</sup> "Kitap, sünnet ve icmâdan ahz ve istihrâc olunan ahkâm-ı dîniyyeye gayri bir şeyi kıyas etmektir." Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10-11.

<sup>134</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10-11.

<sup>135</sup> "Mevzuu fiil-i mükellef ve mahmûli ahkâm-ı hamse-i şer'iyyeden mürekkep cümlelerin biridir." Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 11.

konuları bilmenin ise farz-ı kifaye olduğunu ifade ederek dile getirmiştir.<sup>136</sup> Şeref ve faziletini ise *kelam ve tefsir ve hadis ve usul-i fıkıh dışında kalan diğer ilimlerden kıymetlidir* diyerek belirtmiştir.<sup>137</sup> Ardından fıkıh ilminin nispetini anlatmak bağlamında, Hanefî mezhebi bünyesinde yer alan hükümlerin Abdullah b. Mes'ûd'a dayandığını ifade etmiş ve sırasıyla Ebû Hanîfe Nu'man b. Sabit, Hammâd b. Ebî Süleyman, İbrâhim en-Nehâî Alkame b. Kays, Abdullah b. Mes'ûd ve Hz. Peygamber'i zikrederek Hanefî ekolünün silsilesini beyan etmiştir.<sup>138</sup>

Ali Haydar Efendi, bu giriş bölümünün ardından iki makaleyi içeren bir mukaddime kaleme almıştır ki birinci makalede, “fıkıh” ve “ilim” kelimelerini, “ilm-i fıkıh” terkinini, hakikî ve ismî olmak üzere fıkıhın tanımını yapmış, fikhî meseleleri, ibâdât, münâkehât, muâmelât ve ukûbât olarak dörde taksim etmiş ve bu tanım ve taksim üzerine oldukça geniş açıklamalar yapmıştır.<sup>139</sup> İkinci makalede ise diğer doksan dokuz maddeyi/kavâid-i küllîyyeyi beyan etmiştir.<sup>140</sup> Daha sonra sırasıyla büyû', icâre, kefâlet, havâle, rehn, emânet, hibe, gasb ve itlâf, hacr-ikrâh ve şuf'a, şirket, vekâlet, sulh ve ibrâ, ikrâr, dâ'vâ, beyyinât ve tahlîf ve kadâ başlıklarıyla maddeleri şerh etmiş ve meseleleri izah etmiştir.<sup>141</sup>

*Mecelle* bünyesindeki konuların, *Dürrerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*'in dört ciltlik baskısına göre<sup>142</sup> taksimi şu şekildedir.

### 1. Cilt

- A) Mukaddime/Medhal
- B) Kavâid-i Küllîyye
- C) Kitâbu'l-Büyû'
- D) Kitâbu'l-İcâre

<sup>136</sup> “Hükmî ibadete dair olan ahkâmını, icmâlen olsun tâlim ve tedris eylemek müslimîne farz-ı ayındır ve bey' ve emsali muâmelâta dair ahkâmı mümkün mertebe öğrenmek farz-ı kifâyedir.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, I, 11.

<sup>137</sup> “Kelam ve tefsir ve hadis ve usul-i fıkıhtan mâadâ kâffe-i ulûmun efdalidir” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, I, 11.

<sup>138</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, I, 11.

<sup>139</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, I, 14-26.

<sup>140</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, I, 27-206.

<sup>141</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*. I-V.

<sup>142</sup> Üzerinde çalışma yaptığımız nüshanın birinci cildi Tevsî'i Tıbbât, ikinci ve üçüncü cildi Ebu'z-ziya, dördüncü cildi ise Hukuk matbaasında basılmıştır.

## 2. Cilt

- A) Kitâbu'l-Kefâle
- B) Kitâbu'l-Havâle
- C) Kitâbu'r-Rehn
- D) Kitâbu'l-Emânât
- E) Kitâbu'l-Hibe
- F) Kitâbu'l-Gasb ve İtlâf

## 3. Cilt

- A) Kitâbu'l-Hacr ve İkrâh ve Şuf'a
- B) Kitâbu'ş-Şirket
- C) Kitâbu'l-Vekâlet

## 4. Cilt

- A) Kitâbu's-Sulh ve İbrâ
- B) Kitâbu'l-İkrâr
- C) Kitâbu'd-Dâvâ
- D) Kitâbu'l-Beyyinât ve Tahlîf
- E) Kitâbu'l-Kadâ<sup>143</sup>

### 1.4. KÜLLÎ KÂİDELER

Kamu ve özel hukukun neredeyse bütün alanlarında cari olan ve hukukun temel ilkelerini yansıtan genel hukuk kuralları, “küllî kaideler/küllî hukuk kaideleri” diye isimlendirilmektedir. Bu söz konusu hukukun genel ilkeleri, kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden, hukuk düşüncesinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçekliklerdir. Hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında yaygın olarak cari olan, kısa ve öz bir şekilde ifade edilen bu tür ilkeler bulunmaktadır.<sup>144</sup> İslam hukukunda ise, İslam'ın ilk yıllarından itibaren şifahî ve dağınık olarak bu kaidelerin kullanıldığı bilinmektedir.<sup>145</sup> İslam hukuku genel olarak kazuistik bir karaktere sahiptir. Dolayısıyla temelde her meselenin

<sup>143</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, I-V.

<sup>144</sup> Ahmet Yaman, “Bir kavram olarak “Fikhî Kaideler”, ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marife Dergisi*, yıl 1, sy. 1, ss. 49-78.

<sup>145</sup> Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 72.

çözümünü birbirinden bağımsız olarak ele alıp inceler ve her bir hususa müstakil hükümler verir. Ancak bu durum İslam hukukunda ortak esasların olmadığı anlamına gelmez. Nitekim İslam hukukçuları furu' fikh alanında cari olan sayısız meseleleri inceleyip, temelde birbirleriyle ortak yönleri olanları bir araya getirmiş ve bunlardan yola çıkarak İslam hukukunun umumî prensipleri denilebilecek kaideleri belirlemişlerdir.<sup>146</sup>

#### 1.4.1. Kavram ve Tanım

İslam hukukunun genel prensipleri kabul edilen bu kuralları tanıyabilmek ve mahiyetini tam olarak kavrayabilmek için en başta bu kuralların, ifadesini bulduğu “küllî kaideler” terkinini incelememiz gerekmektedir.

“Kaide” kelimesi “oturmak” anlamındaki قعود kökünden türemiş olup çoğulu “kavâid”dir. Sözlükte “esas”, “temel”, “asıl” anlamlarındadır.<sup>147</sup> Fizikî âleme ait olan bu kavram tasavvurat düzlemine taşınarak “birbirinden farklı bir takım olayların ortak mahiyetini ifade eden genel hüküm, münferit meselelere ait hükümlerin dayandığı ana hüküm ve cüzîlerin hükümlerine uygun düşen küllî önermeler” şeklinde değişik ilimlerde yaygın olarak kullanılmıştır.<sup>148</sup> Bu kavram, kazandığı bu metafizik boyutla fikh ilminde de kullanılmıştır.<sup>149</sup> Hukukçular da küllî kaideyi tanımlarken “kaide” kelimesinin bu mülâhazasından yola çıkmışlardır.

“Kaide” kelimesi terim olarak çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Usul âlimleri; “cüzî konularla örtüşen genel kuraldır ki, o cüzî konuların hükmü ondan anlaşılabilir”,<sup>150</sup> nahiv âlimleri; “câmi’ olduğu bütün cüzlerine tatbik edilebilen hükümler”,<sup>151</sup> fakihler ise; “câmi’ olduğu bütün cüzlerine veya çoğunluğuna uygulanabilen hükümler”<sup>152</sup> şeklinde tanımlamışlardır.<sup>153</sup>

<sup>146</sup> Şimşirgil, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, ss. 71-72.

<sup>147</sup> Ebu'l-fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî (İbn-i Manzûr), *Lisânü'l-Arap*, Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2003, VII, 431-435; Heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996, s. 748.

<sup>148</sup> Mustafa Baktır, “Kaide”, *DİA*, XXIV, 205.

<sup>149</sup> Abdullah Demir, “Küllî Kaideler Ekolu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI, sy. 1-2, (2007) s. 129.

<sup>150</sup> Şakir Hanbelî, *Fıkıh Usûlü*, trc. Mustafa Yıldırım, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2010, s. 34.

<sup>151</sup> Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2009, s. 33.

<sup>152</sup> Abdulkerim Zeydan, *el-Medhal li-dirâseti'ş-şerîati'l-İslâmî*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale,

“Küllî” kelimesi ise; bütüne ait, tümel<sup>154</sup> yani; “câmi’ olduğu bütün fertleri kapsayan” anlamında kullanılmaktadır.

“Kaide” ve “külli” kelimelerinin müstakil olarak incelenmesinin ardından, bu kelimelere ilişkin yapılan tanımlardan da yola çıkarak kavâid-i fikhîyye/kavâid-i küllîyye şu şekilde tarif edilmektedir. “*Kendi konusu altına giren olaylarla ilgili olarak, genel teşriî hükümler içeren, kısa, öz ve kanunî nitelikli metinlerde (ifadesini bulan) küllî-fikhî bir takım asıllardır.*”<sup>155</sup> Bir başka tanım da şöyledir. “*Detay (cüzî/fer’i) fıkah meselelerinin hükümlerini bilebilmek için, fikhî meselelerin çoğunluğuna uygulanabilen ekserî hükümdür.*”<sup>156</sup>

Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere kaideler, İslam hukukunun her alanından, kapsamına giren meselelerle ilgili olarak her zaman değil, çoğu zaman geçerli; istisnasız her meseleyi değil, çoğu meseleyi kuşatan hukukî hükümler veren hukuk prensipleridir.<sup>157</sup> Bu prensiplerin “külli kaideler” şeklinde isimlendirilmesi, her bir kaidenin istisnasız ilgili her meseleye uygulanabileceği anlamına gelmez. Zira bazı durumlarda bir kısım meselelere, kendine has özelliklerin bulunması, adaletin tam anlamıyla yerini bulması ve şeriatın ruhuna daha uygun olacağı düşüncesiyle veya başkaca sebeplerden dolayı ilgili görüldüğü kuralın dışında başka bir maddeyle ya da istihsan<sup>158</sup> ile hüküm verilir.<sup>159</sup> Fen bilimlerinin aksine sosyal bilimlerde her sosyal kuralın bir veya birkaç istisnası vardır. Dolayısıyla küllî kaidelerin de istisnası bulunmaktadır. Bu durum o kaidelerin küllî olmasına engel teşkil etmez.<sup>160</sup>

---

2010, s. 86; Zerkâ, *Şerhu'l-kâvâidi'l-fikhîyye*, s. 33.

<sup>153</sup> “Kaide” kelimesine yapılan diğer tanımlar için bkz. Baktır, “Kaide”, *DİA*, XXIV, 205.

<sup>154</sup> Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 321; Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s. 703.

<sup>155</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kâvâidi'l-fikhîyye*, s. 34.

<sup>156</sup> Yaman, “Fikhî Kaideler”, ss. 49-78.

<sup>157</sup> Necmettin Kızılkaya, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, İstanbul: 2013, ss. 310-313; Yaman, “Fikhî Kaideler”, ss. 49-78.

<sup>158</sup> Müctehidin daha kuvvetli gördüğü bir delil veya bir husustan dolayı, bir meselede benzerlerine verdiği hükümden vazgeçip başka bir hüküm vermesidir. Bkz. *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 334.

<sup>159</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kâvâidi'l-fikhîyye*, s. 34.

<sup>160</sup> Abdullah Demir, *Mecelle ve Küllî Kâideler*, İzmir: Işık Yayıncılık, 2011, s. 16. Külli kaide terkibinden kastedilenin külli veya ağılebi olup olmadığı noktasındaki detaylı değerlendirmeler için bkz. Ali Ahmet en-Nedvî, *el-Kavâidü'l-Fikhîyye; Meşhûmühâ, Neşetühâ, Tatavvuruhâ, Dirâsetü-müellefâtihâ, Edilletühâ, Mühimmetühâ, Tatbikâtüha*, Dimeşk, 2004, ss. 43-45.

Karâfi (ö. 683/1285) “*el-Furûk*” isimli eserinde fıkıh ilmini, usul ve fûru’ olarak ikiye ayırmış ardından da usulü, usulü fıkıh ve kavâid-i küllîyye olarak taksim etmiştir. O’nun tanımına göre fıkıh usulü; genelde Arapça lafızlardan hüküm çıkarma ameliyesi, kavâid-i küllîyye ise şer’in sırlarına ve hikmetlerine vâkıf olmayı mümkün kılan umumî hukuk prensipleridir.<sup>161</sup>

#### 1.4.2. Özellikleri, Önemi, Faydaları

İslam hukukunda önemli bir yere sahip olan ve hukuk sistemi ve çevrelerine büyük etkisi olan küllî kaidelerin sahip olduğu özellikleri, ifade ettiği önemi ve sağladığı faydaları bilmek, bu kaidelerin konumunu tanımak açısından önemlidir. Dolayısıyla bu bölümde küllî kaidelerin, birbirleriyle iç içe geçmiş olan üç durumunu; özellikleri, önem ve faydalarını maddeler halinde ele alacağız.

Küllî kaideler:

- a) Fıkıh ilminin anlaşılmasını ve elde edilmesini sağlar ve bu ilmin gerçeklerine, kaynaklarına ve asıllarına vakıf olma imkânı sunar. Ayrıca istinbat yeteneği kazandırır.<sup>162</sup>
  - b) Kişinin meselelere karşı ünsiyet kazanmasına ve o meselelerin zihinlerde yerleşmesine aracı olur.<sup>163</sup>
  - c) Altlarında sayısız cüzî hükümler barındırır. Dağınık halde bulunan ve konuları ayrı olan benzer cüzî-fikhî meseleleri bir arada değerlendirme imkânı sunar ve her bir meseleyi ayrı ayrı ezberlemekten kurtarır.<sup>164</sup>
  - d) Sadece muâmelât alanında geçerli olmayıp ibadet alanında da geçerliliği söz konusudur.<sup>165</sup>
  - e) Fakihe mezhebin hangi asıllara dayandığını gösterir.<sup>166</sup>
  - f) Ağlebîdir. Yani ilgili olduğu fer’î meselelerin tamamını içermeyebilir.<sup>167</sup>
- Bundan dolayı da fetva ve kazâda hükmün kaynağı değil kendi yöntemi

<sup>161</sup> Ebu’l Abbas Ahmet b. İdris el-Karâfi, *el-Furûk*, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1998, I, 6; Baktır, “Kaide”, *DİA*, XXIV, 206.

<sup>162</sup> Demir, “Küllî Kaideler Ekolu” s. 146.

<sup>163</sup> Demir, “Küllî Kaideler Ekolu” s. 146.

<sup>164</sup> Karâfi, *el-Furûk*, I, 6-7.

<sup>165</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrerü’l-Hükkâm*, I, 28.

<sup>166</sup> Ebu’l-Ferec Abdurrahman İbn Receb el-Hanbeli, *el-Kavâid fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Mektebetü’t-Tayyibât el-Ezheriyye, Kâhire: 1972, s. 2.

<sup>167</sup> Zerkâ, *Şerhu’l-kâvâidi’l-fikhîyye*, s. 34.

içinde verilecek hükmün şahit ve desteği olarak değerlendirilmektedir.<sup>168</sup> Yani hüküm istinbat edilmesi hususunda diğer şer'î deliller gibi müstakil değildir.<sup>169</sup>

- g) Bütün hukuk sistemlerinde geçerli olan objektif kurallardır. Tabii hukuk ve modern hukukun hayli münakaşalardan ve tekâmülden sonra ulaştığı prensiplere son derece uygundur. Onların müsellemtattan<sup>170</sup> sayılmaları da bu gerçeği ifade etmektedir.<sup>171</sup>
- h) Kur'an-ı Kerim, hadisi şerifler ve içtihat kaynaklıdır.<sup>172</sup>
- i) Doğruluk bakımından müsellemtattan olabileceği gibi, yakîniyyât<sup>173</sup> ya da meşhûrâtan<sup>174</sup> da olabilir.<sup>175</sup>

Bu zikredilen özellikler ve sağladığı faydalar, küllî kaidelerin özel olarak İslam hukukunda genel olarak ise evrensel hukukta ne derece önemli, konumunun ne denli yüksek olduğunun bir göstergesidir. Dolayısıyla bu zikredilen özellik ve yararlar göz ardı edilerek küllî kaideleri tanımak imkânsızdır. Bu nedenle kavâidi küllîyyeyi kısaca da olsa tanımının gerekli ve faydalı olacağını düşünerek, bu tez çalışmasının ilk bölümünün son başlığında küllî kaidelere mercek tutmaya çalıştık. Elbette küllî kaidelerle ilgili olarak kaynaklarda çok daha detaylı ve doyurucu bilgiler bulunmaktadır. Ancak tafsilata girmek, bu çalışmanın yapısına uygun olmayacağı gerekçesiyle bu kadarla yetindik.

<sup>168</sup> Baktır, "Kaide", *DİA*, XXIV, s. 208. Benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 10.

<sup>169</sup> Bu kaideleri diğer deliller gibi kendisinden hüküm istinbat edilen müstakil şer'î bir delil olarak gören alimler de vardır. Bkz: Seyyid Bey, *Medhal*, İstanbul: Asitane Kitap Evi, [ts], s. 89-90.

<sup>170</sup> Karşı tarafça kabul ve ikrar edilmiş husus. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 427.

<sup>171</sup> Mustafa Reşit Belgesay, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri* [ys], İsmail Akgün Matbaası, 1947, s. 8.

<sup>172</sup> Örnekler için bkz. Demir, "Küllî Kaideler Ekolü" s. 133-138; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhıyye Kâmusu*, I, 254-255

<sup>173</sup> Şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak derecede doğruluğu kesin olan önermeler. Bkz. İbrahim Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, Ankara: Elis Yayınları, 2012, s. 209.

<sup>174</sup> Herkesin veya çoğunluğun ya da belirli bir topluluğun uzlaştığı görüşleri ifade eden önermelerdir. Bkz. Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 216.

<sup>175</sup> Demir, "Küllî Kaideler Ekolü" s.144. Ayrıca bkz. Demir, *Mecelle ve Küllî Kâideler*, ss. 36-75. Yakîniyyâtan veya meşhûrâtan sayılabilecek maddelere 8 ila 20 ve 29. maddeler örnek verilebilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MAKÂSİD VE MASLAHAT

Bu başlık altında makâsıd ve maslahat kavramları üzerinde duracağız.

#### 2.1. MAKÂSİD/MAKÂSİDU'Ş-ŞERÎA

“Makâsıd” (مقاصد) kelimesi, sözlükte “bir şeyi hedeflemek, ona yönelmek” anlamındaki kasd (قصد) kökünden müştak olan ve “niyet, amaç” gibi anlamlarda kullanılan “maksıd” (مقصود) kelimesinin çoğuludur.<sup>176</sup> Şerîa (شریعة) kelimesi: sözlükte, “suyun doğup çıktığı yer/kaynak” anlamlarında kullanılmaktadır. Terim olarak, “Allah’ın kullarına din olarak tayin ettiği kural ve hükümlerin tamamı”<sup>177</sup> ve “dini bildirimde dayalı amelî hükümler” anlamındadır. “Makâsıd” (مقاصد) ve “şerîa” (شریعة) kelimeleri, “makâsıdû’ş-şerîa” şeklinde izafet terkibi olarak kullanıldığında “dinin gayeleri” veya “nasslarda yer alan amelî hükümlerin gayeleri” anlamını ifade etmektedir. Fıkıh usulü literatüründe bu alan “makâsıdû’ş-şerîa, makâsıdû’ş-şârî”, makâsıdû’t-teşrî” gibi terkiplerle ifade edilmiştir.<sup>178</sup> Zikri geçen bu terkiplerin söz konusu alan için daha sık kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu terkiplerin yanı sıra, *her hukukî hükmün konuluşunda, asıl itibariyle adalet ve maslahat temeline dayalı olarak amaçlanan hedefler ve gayelerdir*<sup>179</sup> şeklinde tanımlanan “hikmetü’t-teşrî” ve bütün yasa ve kanunların gaye ve felsefelerini, konulan hükümlerin gerekçelerini ve hükümle hedeflenen amaçları ifade etmek için kullanılan “felsefetü’t-teşrî” tamlamaları da bu alan dâhilinde kullanımı söz konusu olan kavramlardır.<sup>180</sup> Herhangi bir hukuk sisteminde, kanun koyucunun bir kanun vad’ ederken bir amaç ve gaye gözetiyor olması tabii ve hatta zorunludur. Bu sebeple hukuk sistemleri gayeci bir yapıya sahiptir. İslam hukukunun kaynakları ve o kaynaklardan ilk dönemlerden itibaren

<sup>176</sup> İbn-i Manzûr, *Lisânü'l-Arap*, VII, 377-378.

<sup>177</sup> Ali Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*, İstanbul: Ek Kitap, 2012, ss. 34-35.

<sup>178</sup> Boynukalın, “Makâsıdû’ş-Şerîa”, *DİA*, XXVII, 423.

<sup>179</sup> Pekcan, *Gaye Problemi* s. 37.

<sup>180</sup> Pekcan, *Gaye Problemi* ss. 37-38

istinbat edilen hükümler gözden geçirildiğinde gayeci yapının İslam hukukunda da cari olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Allah'ın (c.c), koyduğu bütün hükümlerde mutlaka bir takım ana gayeler hedeflediği ve bu gayelerin sonuç itibarıyla insanlar için bir takım faydalar sağlama ve onlardan zararı defetme (celb-i menâfi'-def-i' mefâsid) ve dünyayı kötülüklerden temizlemeye yönelik olduğu, ulema arasında üzerinde ittifak edilen bir meseledir.<sup>181</sup> İslam dinine ait hükümler incelendiğinde, söz konusu hükümleri vad' eden Allah'ın (c.c.) insanların maslahatlarını gözettiği, insanların yararına olan hiçbir şeyi ihmal etmediği ve istisnasız her bir hükmü insanlara fayda sağlamak amacıyla tayin ettiği anlaşılmaktadır.<sup>182</sup>

Allah'ın hükümlerde şer'î bir maksat gözettiği hususu çeşitli nasslara dayandırılmıştır.<sup>183</sup> Söz konusu nasslarda hükümlerin vad' edilmesi noktasında çeşitli gerekçeler beyan edilmiştir. Bu gerekçeler incelendiğinde şâri'in tasarrufundan bir gayesinin ve bu gayenin de insanların maslahatı olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İslam'ın genel ilke ve prensiplerinden yola çıkılarak, gönderilen her bir hüküm için bir gaye ve amacın olduğu sonucuna varmak mümkündür.

İslam'ın ortaya koyduğu hükümlerin kendisinden istinbat edildiği iki ana kaynak olan Kur'an ve sünnetin sağlıklı ve doğru anlaşılması ve yorumlanması, Kur'an ve sünnet içerisinde bulunan ve aralarında çelişki varmış gibi görünen bazı nassların sağlıklı bir şekilde uzlaştırılması ve esas kastedildiği doğrultuda yorumlanması noktasında makâsîdü'ş-şerîa hayafî bir öneme sahiptir. Aynı zamanda hakkında nass bulunmayan konularda problemin/meselenin, Kur'an'a ve sünnete uygun olarak çözümlenmesi ve benzer bir takım konularda makâsîdın rolü önem arz etmektedir.<sup>184</sup>

Makâsîdın henüz daha müstakil bir ilim haline dönüşmediği klasik dönemde, İslam âlimleri tarafından bu alana dair herhangi net bir tanım yapılmadığı, ancak konuyla bağlantılı bir takım kavramlar ve şâri'in

<sup>181</sup> Zekiyyüddin Şa'bân, *Usûlu'l-fikhi'l-İslâmî*, İstanbul: el-Mektebetü'l Hanefiyye, [ts], s. 385.

<sup>182</sup> Vehbe Zuhayli, *el-Vecîz fi usûlu'l-fikh*, Dimeşk/Suriye: Dâru'l-Fikr, 2006, s. 217.

<sup>183</sup> Allah'ın hükümlerde şer'î bir maksat gözettiğine dair delil olarak zikredilen bazı ayetler için bkz. Nisâ 4/165, Enbiyâ, 21/107, Bakara 2/185, Hadîd 57/25.

<sup>184</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 43-47; Boynukalın, "Makâsîdü'ş-Şerîa", *DİA*, XXVII, 425-426.

gayesinin/gayelerinin neler olduğuna dair bir takım ifadeler yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda ilk dönem usulü fıkıh eserlerinde makâsıd konusunun zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklinde yerleşmiş olan üç mertebesi ve zarûriyyât-i hamse olarak isimlendirilen ve zarûriyyât mertebesinin kendi bünyesini şekillendiren beş temel ve genel unsur olan din, can, mal, akıl ve neslin korunması gibi konular ele alınmıştır. Konuyla ilgili olarak “efrâdını câmi’ ağıyârını mâni’” olarak nitelendirebileceğimiz ilk tanım ise modern dönemde Muhammed Tahir b. Âşûr (ö. 1393/1973) tarafından yapılmıştır. Ayrıca bu alanda çalışma yapmış birçok âlim tarafından çeşitli tanımlar yapılmıştır. Biz de bu başlık altında makâsıd ilmiyle ilgili olarak İbn Âşûr ve Allâl el-Fâsî (ö. 1394/1974) tarafından yapılmış olan tanımları zikredeceğiz. Farklı ifadeler içermekle beraber aynı noktayı anlattığını düşündüğümüz başka tanımlar da bulunmaktadır.<sup>185</sup> Ancak bu tez çalışmasının hacmini aşacağı düşüncesiyle söz konusu diğer tanımları burada zikretmeyeceğiz.

Bu alanda ilk tanımı yapmış olduğu kabul edilen İbn Âşûr, *Şâri’in şer’î hükümlerin sadece bir bölümünde değil tamamında veya büyük çoğunluğunda dikkate aldığı mana ve hikmetler/hedeflerdir* şeklinde genel bir tanım yapmıştır. Bununla beraber İbn Âşûr Şâri’in, insanların uygulamaya geçirmelerini istediği her bir eylemde özel bir değerlendirmede bulunduğu ve özel bir menfaat gözettiği noktasından hareketle, her bir eyleme taalluk eden özel bir makâsıd tanımı daha yapmış ve şu ifadeleri kullanmıştır. *Şâri’in insanların özel hukukî işlemlerinde, kendilerine fayda sağlayacak hedeflerini gerçekleştirmek veya genel menfaatlerini korumak için amaçladığı bir takım niteliklerdir.*<sup>186</sup>

<sup>185</sup> Söz konusu tanımlar için bkz. Ahmet er-Raynûsî, *Nazariyyetü’l-makâsıd i’nde’l-imâmi’ş-Şâtübî*, ABD: el-Ma’hedü’l-Âlemî li’l Fikri’l İslâmî, 1995 s. 7; Hâdimî, *İ’lmü’l-makâsıdüş şeri’yye*, ss. 16-17; Muhammed Sa’d b. Ahmed b. Mesûd el-Yûbî, *Makâsıdüş şeri’ati’l İslâmiyyeti ve alâkatuhâ bi’l-edilleti’ş şeriyyeti*, Riyad: Dâru’l-Hicre, 1998, s. 37; Mustafa b. Kerâmetullah Mahdûm, *Kavâidü’l-vesâil fi’ş-şeri’ati’l-İslâmiyye*, Riyad: Dâru İşbilyâ, 1999, s. 34; Hâdimî, *İ’lmü’l-makâsıdüş şeri’yye*, s.17; Yusuf Hâmid el-Âlim, *el-Makâsıdüş l-âmmi li’ş şeri’ati’l-İslâmiyye*, Riyad: Dâru’l-Âlemiyye li’l-Kitabi’l-İslâmiyye, 1994, s. 79; Abdurrahman İbrahim el-Keylânî, *Kavâidü’l-makâsıd i’nde’l-İmâmi’ş-Şâtübî arzen ve dirâseten ve tahlîlen*, Dimeşk/Suriye: Daru’l-Fikr, 2000, s. 47; Salih b. Abdilaziz, *el-Medhal li-dirâseti i’lmi’l-makâsıdüş şeri’yye*, [ys], [ts], s. 5.

<sup>186</sup> Muhammed Tâhir b. Âşûr, *Makâsıdüş şeri’ati’l-İslâmiyye*, Beyrut: Dâru’l-Kitabi’l-Lübnanî, 2011, s. 82; Boynukalın, “Makâsıdüş-Şerîa”, *DİA*, XXVII, 423; Pekcan, *Gaye Problemi*, s.35; Hâdimî, *İ’lmü’l-makâsıdüş şeri’ati*, s. 16; Keylânî, *Kavâidü’l-Makâsıd*, 45.

İbn Âşûr'un, makâsıdın tanımına ilişkin sarf ettiği bu ifadelerinden yola çıkılarak makâsıdı genel ve özel olarak ikiye ayırdığı ve bu ayrımın bir sonucu olarak da toplu bir tanımla yetinmeyerek, özel ve genel olmak üzere iki tanım ortaya koyduğu gözlemlenmektedir. Allâl el-Fâsî'nin yaptığı tarif ise daha genel ve kısa bir ifade biçimiyle şu şekildedir. *Şâri'in hükümlerden her birini vad' ederken amaçladığı sırlar/hedeflerdir.*<sup>187</sup> Fâsî'nin yaptığı tanımdan, maslahatın tesis edilip, mefsedetin giderilmesi ilkesine yönelik genel bir kapsam anlaşılma ile beraber, her bir cüzî hükümde şâri'in bir muradının olduğunu ifade etmesiyle de özel makâsıda vurgu yaptığı görülmektedir.<sup>188</sup>

Bu başlık altında zikredilen bu ve burada zikretmediğimiz diğer tanımlar değerlendirildiğinde; üslup, lafız ve terkip açısından farklılıklar olmakla beraber, mana ve delalet açısından birbirine yakın olduğu ve sonuç itibarıyla her bir tanımın aynı anlamı ifade ettiği, aynı noktada bulunduğu görülmektedir. Bütün bu tanımların ifade ettiği anlam/bu tanımlardan varılan nihai nokta, hükümlerin/her bir hükmün "celb-i menâfi'-def-i' mefâsid" anlamı/noktasıdır. Yani; insanların menfaatine olan şeylerin temin edilip gerçekleştirilmesi, onlara zarar verecek olan şeylerin onlardan savuşturulması/uzaklaştırılması amacı ve kanun koyucu olan Allah c.c. tarafından bu amacın gözetilmesidir.

## 2.2. MASLAHAT

### 2.2.1. Kavram ve Tanım

"Makâsıdü'ş-Şerîa ve maslahat" başlığı altında ilk olarak makâsıdı, kavram ve tanım bağlamında ele alıp incelemeye çalıştık. Şimdi ise maslahata dair yapılan tanım noktasında kısaca açıklama yapmaya çalışacağız. Elbette maslahat kavramı, kelime yapısı, ifade ettiği anlam ve kullanımı bağlamında daha geniş ve detaylı açıklamalar yapmak mümkündür. Ancak bu çalışmada amaçlanan noktaya aykırı olacağı noktasından hareketle söz konusu detaylara temas etmeyeceğiz.

Sözlükte; fesadın zıttı, istikamet, uygun/münasip olmak, kusursuz olmak, iyi ve yerinde olmak gibi anlamlara gelen صلاحية/صلاح kökünden türemiş olan

<sup>187</sup> Allâl el-Fâsî, *Makâsıdü'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve mekârimuhâ*, [ys], Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1993, s. 7

<sup>188</sup> Keylânî, "*Kavâidü'l-Makâsıd*" s. 46.

مصلاحة/maslahat kelimesi, menfaat, fayda, yarar, iyi vb. anlamları ifade eder.

Çoğulu مصالح/mesalihtir.<sup>189</sup>

Kur'an-ı Kerim'in birçok ayetinde hükümün ifade edilmesinin ardından, vad' edilen o hükümle elde edilmesi amaçlanan sonucun belirtilmesi maslahatın gözetildiğinin açık delilidir.<sup>190</sup> Söz konusu ayetler incelendiğinde, zikri geçen hükümlerin gayelerinin direkt veya dolaylı olarak beyan edildiği görülmektedir. Söz konusu bu amaçlar üzerinde düşünüldüğünde pratikte sağlayacağı menfaat o amacın semeresi olarak ortaya çıkmaktadır. Sonuçta ortaya çıkan o semere maslahat diye isimlendirilir.<sup>191</sup>

Maslahat alanında öne çıkmış en önemli simalardan olan çağdaş İslam araştırmacısı Said Ramazan el-Bûtî'nin (ö. 1434/2013) *İster faydaları ve lezzetleri elde etme yoluyla, ister zararları ve acıları uzaklaştırma yoluyla olsun, kendisinde fayda bulunan her şey maslahat diye isimlendirilmeye layıktır*<sup>192</sup> şeklindeki açıklamaların ifade ettiğimiz noktayla paralellik arz ettiğini düşünmekteyiz. Bu açıklamanın ardından Bûtî, İslam âlimlerinin üzerinde anlaşmaya vardığı maslahatın; "*Şâri'-i hakîm olan (Allah'ın c.c) kullarına yönelik olarak murat ettiği menfaattir. (En temelde bu menfaat) kendi aralarında tayin edilmiş olan sıralamaya uygun olarak (insanların) din, can, akıl, nesil ve mallarının muhafaza edilmesinden ibarettir.*" şeklinde tanımlanmasının mümkün olacağını ifade etmiştir.<sup>193</sup> Görüldüğü gibi Bûtî, hükümlerin tatbik edilmesinin sonucunda elde edilen faydayı maslahat olarak ifade etmiştir.

Bu anlam bir başka şekilde şöyle ifade edilmiştir. *Ayet ve hadislerin yorumlanmasında veya hakkında nass bulunmayan konularda içtihat edilirken*

<sup>189</sup> İbn-i Manzûr, *Lisânü'l-Arap*, V, 374; Muslihiddin Mustafa b. Şemsüddin el-Karahisârî (ö.1568), *Ahteri Kebîr*, [ys], Matbaa-i Âmire, h.1310, s. 471; Heyet, *el-Mu'cemü'l-Vasît*, s. 520; Maslahat kelimesinin sözlük anlamına dair yapılan açıklamalar için ayrıca bkz. Abdurrahman Haçkalı, "Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi", *İslamî Araştırmalar Dergisi*, (2000), c. 13, sayı, 1, s. 49; İbrahim Kâfi Dönmez, "Maslahat", *DİA*, XXVIII, 79.

<sup>190</sup> Dönmez, "Maslahat", *DİA*, XXVIII, s. 79. Ayrıca bu noktada dayanak teşkil eden ayetler için bkz. Hadîd 57/25, Nisâ 4/165, Bakara 2/179; Bakara 2/183; Ankebût 29/45; Enbiya 21/107.

<sup>191</sup> Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmm*, s. 84.

<sup>192</sup> Muhammed Said Ramazan el-Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, [ys], [ts], Müessesetü'r Risale, s. 23.

<sup>193</sup> Bûtî, *Davâbitü'l-Maslaha*, s. 23.

*gözetilen ve din açısından muteber olan yararlı fıkıh usulünde maslahat denir.*<sup>194</sup>

Açıklamasını yapmaya çalıştığımız maslahat kavramı, icra edilen eylemin sonucunda ortaya çıkan fayda anlamını ifade etmesinin dışında başka anlamlarda da kullanılmaktadır. Bu anlamlardan birisi de şu şekilde ifade edilmiştir. Maslahat kavramı; *fıkıh literatüründe ruhsal veya bedensel, bireysel ya da toplumsal olsun, dünya ve ahirete yönelik bir takım faydaların sağlanmasını ve zararların giderilmesini ifade eden bir terimdir.*<sup>195</sup>

Maslahatın, kullanıldığı bu anlamı incelediğimizde şu sonucun çıkartılabileceğini söyleyebiliriz. Hükümlerin vad' edilmesinde, faydaların sağlanması ve zararların giderilmesi noktası elde edilen bir sonuç değil, sadece bir hedef, ulaşılması amaçlanan bir gayedir. Dolayısıyla maslahatın ne ifade ettiği noktasında yapılan bu değerlendirme dikkate alındığında, maslahat kavramının makâsıd ile eş anlamlı olarak kullanıldığını söylemek mümkündür.

Ömer b. Salih b. Ömer'in şu ifadeleri de maslahatla ilgili zikrettiğimiz bu değerlendirmeyle aynı noktada buluşmaktadır. *Usulcülerin maslahatla ilgili üç çeşit kullanımından birisi, maslahatın bizatihi şâri'in maksatları anlamını ifade ettiğidir.*<sup>196</sup>

Maslahattan kastedilen ve yukarıda beyan etmeye çalıştığımız iki anlamın dışında, usulcüler arasında maslahat kavramının “Şâri'in maksadına götüren sebep” anlamında kullanıldığı da görülmektedir. Maslahat konusunun en önemli ve en çok tartışılan isimlerden birisi olan Necmeddin et-Tûfi'nin (ö. 715) maslahata dair yaptığı açıklamalar bahsettiğimiz bu içeriği kapsamaktadır. Risalesinde Tûfi, bu bağlamda şu ifadeleri kullanmıştır.

*Maslahatın örfî tanımına gelince, o (maslahat) hayra ve menfaate götüren sebeptir. Maslahatın şer'î tanımı ise; adet ya da ibadet<sup>197</sup> olsun şâri'in kastettiği sonuca götüren sebeptir.*<sup>198</sup>

<sup>194</sup> Heyet, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 410.

<sup>195</sup> Dönmez, “Maslahat”, *DİA*, XXVIII, 79; Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 47.

<sup>196</sup> Salih b. Ömer, *Makâsıdu 'ş-şerîa i'nde'l-İmâm el-İz b. Abdisselâm*, ss. 100-101.

<sup>197</sup> Âdet; şâri'in mahlûkatın yararı ve durumlarını düzene koymak için kastettiği şeylerdir. İbadet; şâri'in kendi hakkı için kastettiği şeylerdir. Bkz. Ferhat Koca, Necmettin Tûfi'nin Maslahat-ı

Huccetü'l-İslam Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî (ö. 505) bu değerlendirmeye aynı noktada birleşen görüşünü şu şekilde beyan etmiştir. Maslahat; menfaatin celb-i mazarratın def-i manasından ibarettir. Ancak bizim maslahatla kastettiğimiz bu değildir. Biz maslahatla İslam'ın maksatlarının muhafazasını/gerçekleştirilmesini kastetmekteyiz. İslam'ın maksadı insanlar için şu beş şeydir. Din, can, akıl, nesil ve mallarının muhafaza edilmesidir. Bu beş şeyin muhafazasına yönelik olan her şey maslahattır.<sup>199</sup>

Hem Tûfi ve hem Gazzâlî'nin açıklamalarından maslahat kavramının, Şâri'in maksadına götüren sebep anlamını ifade eden bir kullanımının olduğunu anlıyoruz. Beyan edilen bu kullanımları özetleyecek olursak, maslahatın en temelde üç türlü kullanımından bahsedebiliriz.

1. Ulaşılan maksadın sonucunda elde edilen fayda anlamında.
2. Makâsıd ile eşanamlı olarak.
3. İslam'ın maksatlarına götüren sebep anlamında.<sup>200</sup>

Sonuç olarak, yapılan bütün bu açıklamalar ve değerlendirmeler dikkate alındığında maslahat ile makâsıd kavramlarının birbirleriyle olan sıkı ilişkileri ve birinin zikredilmesinin kaçınılmaz olarak diğerini de zihinlere getireceği gerçeğini öğrenmiş bulunuyoruz. Bununla beraber maslahat kavramının kelime yapısı, usulcüler tarafından nasıl kullanıldığı ve ne ifade ettiğini kısa ve öz olarak anlamaya çalıştık. Bununla beraber maslahat kelimesinin, serdetmeye çalıştığımız kullanımları dışında başka anlamlarda kullanıldığı da görülmektedir.<sup>201</sup> Ancak en başta da ifade ettiğimiz gibi bu başlık altında biz, maslahatı mevcut olan detaylı tartışma ve değerlendirmelere girmeden ana hatlarıyla ele almaya gayret ettik ve dolayısıyla bu kadarla yetindik.

---

Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi, *Makâsıd ve İctihad*, Ahmet Yaman, s. 381.

<sup>198</sup> Necmuddîn et-Tûfi, "*Risâletün fî riâyeti'l-maslaha*", (ys), Dârul-Mısrıyyeti'l-Lübânîyye, 1993, s. 25. Tûfi'nin bu risalesi müstakil bir eser olmayıp Nevevî'nin (ö. 676) "*Kırk Hadis*" adlı kitabına yazmış olduğu "*et-Ta'yîn fî şerhi erbâin*" isimli eserin bir bölümünü teşkil etmektedir. Bkz. Pekcan, "*Gaye Problemi*", s. 110, 340 numaralı dipnot.

<sup>199</sup> Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, "*el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*", [ys], [ts], II, 481-482; Ayrıca bkz. Abdurrahman Haçkalı, "*İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*", İstanbul, Etüt Yayınları, 2004, ss. 92-93; Hâmid el-Alim, "*el Makâsıdü'l-âmmeh*", s. 135.

<sup>200</sup> Salih Ömer, *Makâsıdu's-şerîa i'nde'l-İmâm el-İz b. Abdisselâm*, s.101.

<sup>201</sup> Bkz. Yaran, "*Cüveynî Öncesi Makâsıd/Maslahat Söylemi*", s. 99; Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 345.

Diğer taraftan “maslahatın kısımları” başlığı, bu konu ile ilgili ele alınması gereken bir husustur. İslam hukukunda maslahat çeşitli değerlendirmeler sonucunda farklı kısımlara ayrılmıştır. Maslahat; şari’in itibar edip etmemesi, kapsamı, kendisine duyulan ihtiyacın kesin olup olmaması, ilgili olduğu saha, şer’i talebe konu olması ve kendisine duyulan ihtiyacın derecesi gibi değişik açılardan taksime tabi tutulmuştur.<sup>202</sup> Biz de bu çalışmamızın yapısına uygun olarak maslahatı, sadece kendisine duyulan ihtiyacın derecesi açısından ele almaya çalışacağız. Sonrasında ise maslahat zarûret ve maslahat ihtiyaç ilişkisi bağlamında yeterli açıklamayı yapıp maslahat konusunu tamamlamayı planlamaktayız.

### **2.2.2. Kendisine Duyulan İhtiyacın Derecesi/Önemi Açısından Maslahatlar**

Kendi bölümünde ifade edildiği üzere, şâri’ hükümleri vad’ ederken bir takım gayeler gözetmiş ve bu gayeleri insanlar için faydayı/menfaati temin edecek ve onlardan zararı giderecek nitelikte düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle İslam, insanoğlunun dünya ve ahiret mutluluğunu amaçlamış ve bu amacın elde edilebilmesi için ihtiyaç duyulan her şeyi sağlayacak hükümler koymuştur. Zira insanoğlunun ihtiyacının giderilememesi durumunda onun mutluluğundan söz etmek mümkün değildir.

İfade etmeye çalıştığımız bu nokta insanoğlunun ihtiyaç sahibi ve hükümlerin bu ihtiyaca binaen teşri’ kılınıyor olduğuna dikkat çekmektedir. Teşri’ kılınan hükümlerin gayelerinin ve bu gayeler sonucunda insanoğlunun elde edeceği maslahatlar ihtiyacın bir gereğidir. Yani, maslahatın celbi, mefsedetini def’inin amaç olarak tespit edilmesi ve bu amaca giden araçların sağlanması, söz konusu ihtiyacın gerektirdiği bir sonuçtur. İslam hukukunun ana gayesi de bu noktadaki ihtiyaçları gidermektir.

İslam hukukunun tayin ettiği bu ana gayenin ışığında, İslam hukukçuları ihtiyacın derecelerini, kendilerine ne oranda ihtiyaç duyuluyorsa o oranda taksime

<sup>202</sup> Maslahatın kısımlarına ilişkin açıklamalar için bkz. M. Rahmi Telkenaroğlu, “Makâsıd İctihadına Dayanan Küllî Kaideler”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 10, Temmuz-Aralık (2008), ss. 41-44; Heyet, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, ss. 410-411; Dönmez, “Maslahat”, *DİA*, XXVIII, ss. 82-84; Salih b. Ömer, *Makâsıdü’ş-şerîa inde’l-İmam el-İz b. Abdisselam*, ss. 159-160.

tabi tutmuşlardır. Bu noktadan hareketle yapılan taksimatta maslahat “zarûriyyât”, “hâciyyât” ve “tahsîniyyât” olarak üç kısma ayrılır.

Kaynaklar incelendiğinde bu açıdan yapılan taksimatın, başka mülahazalarla yapılan diğer maslahat taksimlerinden daha çok ön planda olduğu/tutulduğu görülmektedir ki bu durum söz konusu taksimin önemine de işaret etmektedir.

Genel olarak bu taksimatın ilk biçimlendirmesini İmâmü'l Haremeyn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî'nin (ö. 478) yaptığı, ancak Gazzâlî tarafından geliştirilip son şeklini aldığı kabul edilmektedir.<sup>203</sup>

Şimdi, maslahatın kuvveti<sup>204</sup> olarak ta ifade edilen ve fert ve toplum hayatındaki önem derecesi ve karşılanan ihtiyacın türü açısından yapılan bu kısımlandırmayı ele almaya çalışacağız.

#### **2.2.2.1. Zarûriyyât/Zarûret Derecesinde Olan Maslahatlar**

Zarûriyyât bölümü, en önemli ve vazgeçilmez olan, insanların kendisine zarûret derecesinde ihtiyaç duyduğu nitelikte maslahatlardan oluşmaktadır. Özet olarak ifade ettiğimiz bu anlamın desteklenmesi bağlamında, kaynaklarda zarûretin ne ifade ettiği ile ilgili olarak geçen açıklamaların bir kısmına yer vermek faydalı olacaktır.

Makâsîdü'ş-şerîa teorisini yeniden canlandırdığı ve bu alanı sistemli bir şekilde ele aldığı kabul edilen<sup>205</sup> İbrahim eş-Şâtîbî, (ö. 790) *el-Muvâfakât* isimli eserinde zarûret başlığını ele alırken şu yönde açıklamalara yer vermiştir.

Zarûret; din ve dünya işlerinin kıyımı/sürdürülebilmesi için vazgeçilmez olan maslahatlardır. Bu maslahatlardan biri kaybolduğu zaman dünya işleri düzeninden çıkar, bozukluk ve kargaşa oluşur ve hatta insan hayatının emniyeti tehlikeye girer. Ahirete yönelik olarak da kurtuluş ve nimetlerin elden gittiği ve sadece hüsrânın kaldığı bir sonuç ortaya çıkar.<sup>206</sup>

<sup>203</sup> Haçkalı, *Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, ss. 86-97; Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 97-104; Dönmez, “Maslahat” DİA, XXVIII, 82.

<sup>204</sup> Bkz. Telkenaroğlu, “Makâsîd İctihadına Dayanan Küllî Kaideler”, s. 42.

<sup>205</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 117.

<sup>206</sup> Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât fî usûli'ş-şerîa*, Suudi Arabistan: Dâru'b-ni Affân, 1997, II, 18.

Zarûret bağlamında yapılan açıklamaların, kimi zaman farklı, kimi zaman benzer kelime ve cümleler de olsa aynı anlamı ihtiva ve aynı noktayı ifade ettiği görülmektedir.<sup>207</sup> Bu anlamın, zarûretin en kuvvetli maslahat ve her durum ve şartta korunması amaçlanan bir konumda olduğu anlaşılmaktadır.

Özet olarak ifade etmek gerekirse, kişiler tarafından uygulamaya koyulan fiilin sonuçta ortaya çıkardığı/sağladığı fayda insanın ve toplumun hayat ve bekası için vazgeçilmez olarak değerlendiriliyorsa, işte söz konusu o fiilin sağladığı o sonuç zarûret olarak tayin edilir.

Bu açıklamalarla çerçevesi tespit edilmiş olan zarûriyyâtın kapsamında değerlendirilen maslahatlar, korunması zorunlu ve gerekli beş genel unsurdan oluşur ve bunlar “zarûrât-i hamse/beş zarûrî değer”,<sup>208</sup> “külliyyâtü hams/beş küllî esas”,<sup>209</sup> “usulu'l hams/beş tümel ilke”<sup>210</sup> “makâsıd-ı hams/beş amaç”<sup>211</sup> şeklinde isimlendirilir. İslam hukukunda bu beş ilke; dinin korunması, canın korunması, aklın korunması, neslin korunması ve malın korunması<sup>212</sup> olarak yer almıştır.<sup>213</sup>

Bu beş ilke zarûridir. Çünkü bunların yok olması zarar ve ihtiyacı ortaya çıkarır. Bunların var olması sebebiyle ise zarar uzaklaştırılır.<sup>214</sup> İşte zikredilen bu nedenle bu beş ilkeye “vazgeçilmez”, “zorunlu”, “kaçınılmaz”, “gerekli” vb. anlamları ifade eden isimlendirmeler yapılmıştır.

Şeriatın bütün hükümlerinin, amaçsal olarak ele alındığında bu beş ilkenin tahtında değerlendirilmesi ve bunlara yönelik olması; yani vad' olunan bütün

<sup>207</sup> Söz konusu diğer tanım ve açıklamalar için bkz. Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*, s. 379; Salih b. Ömer, *Makâsıdü's-şerîa i'nde'l-İmam el-İz b. Abdisselam*, s. 144; Şa'ban, *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 386; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 219; Yûbî, *Makâsıdü's-şerîa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şer'iyye*, ss. 182-183; Hâmid el-Âlim, *el-Makâsıdü'l-âmme*, s. 161.

<sup>208</sup> Zekiyyuddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 200, s. 414; Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 150;

<sup>209</sup> Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 55.

<sup>210</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 150.

<sup>211</sup> Salih b. Ömer, *Makâsıdü's-şerîa i'nde'l-İmam el-İz b. Abdisselam*, s. 145.

<sup>212</sup> Genel kabule göre beş olarak tespit edilen bu ilkelere kimi kaynaklarda “ırz” maddesi eklenmiştir. Bu bilgi için bkz. el-Yûbî, *Makâsıdü's-şerîa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şer'iyye*, s.183; Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 152-157; Dönmez, “Maslahat”, *DİA*, XXVIII, 82.

<sup>213</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhâtü Fıkhıyye Kâmusu*, I, 200; Abdulvahhâb Hallâf, *İlmü usûli'l-fıkh*, Beyrut/Lübnan: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2010, s. 161; Şa'ban, *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 386; Yûbî, *Makâsıdü's-şerîa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şer'iyye*, s. 183; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 20; Hâmid el-Âlim, *el-Makâsıdü'l-âmme*, s. 155; Heyet, *Dini Kavramlar; Sözlüğü*, s. 410; Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 55; Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 150; Dönmez, “Maslahat” *DİA*, XXVIII, 82.

<sup>214</sup> Salih b. Ömer, *Makâsıdü's-şerîa i'nde'l-İmam el-İz b. Abdisselam*, s. 145.

hükümlerin direkt veya dolaylı olarak bu maslahatların varlığının ve korunmasının sağlanmasına sebep teşkil edecek nitelikte olmasından dolayı bu beş ilke “külli” olarak adlandırılmıştır.<sup>215</sup>

Öncelikli olarak korunması gereken bu beş ana maslahatın bilinen şekliyle ilk olarak Gazzâli tarafından ele alındığı kabul edilir. Gazzâli tarafından sınırlandırılan bu beş ilkenin İslam hukukçuları tarafından benimsenip günümüze kadar muhafaza edildiği ve üzerinde çalışılan hemen bütün kaynaklarda bu şekliyle yer aldığı görülmektedir.<sup>216</sup>

Sonuç olarak İslam hukukunda, “dinin korunmasını emrettiği zarurî şeyler/zarûriyyât” olarak isimlendirilen beş temel değer, şer’î hükümlerden elde edilmek suretiyle tespiti yapılmış ve kaynakların ortaya koyduğu ölçülerle çerçevesi tayin edilmiştir. Bu çerçeve kapsamında değerlendirildiğinde zarûriyyâtı, insanın dünya hayatını kendisine yaraşır nitelikte sürdürebilmesi ve ahiret hayatında mutluluk elde edebilmesi için, toplum ve birey bağlamında vazgeçilmez olan değerlerin ve bunların korunmasıyla elde edilen yararların toplu ifadesi olarak anlamak mümkündür.<sup>217</sup>

Zarûriyyâtın mahiyeti ve beş zarurî değer geneline dair anahatlarıyla yapılan bu açıklamalardan sonra önemine binaen her bir zarurî ilkeyi kısaca ele almaya çalışacağız.

### **2.2.2.1.1. Dinin Korunması**

İster hak olsun ister batıl herhangi bir dine inanma ihtiyacı/zorunluluğu insanın yaratılışının kodlarında var olduğu, dinsizlik iddiasının bu fitrata ters düştüğü tezi genel olarak kabul edilmektedir. Bir diğer nokta ise korunması gerekli olan beş zarurî değer ilk sırasında yer alan din ile kastedilenin İslam olduğudur. Zira İslam’ın dışında kalan dinler ya mensuh veya batıldır ve onlarla amel etmek caiz görülmemiştir.<sup>218</sup> İslam dininin, vad’ ettiği hükümlerle

<sup>215</sup> Salih b. Ömer, *Makâsîdü’ş-şerîa i’nde’l-İmam el-İz b. Abdisselam*, s. 145.

<sup>216</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 151. Bu konuyla ilgili diğer kaynaklarda yapılan açıklamalar için bkz. el-Yûbî, *Makâsîdü’ş-şerîa ve alâkatuhâ bi’l-edilleti’ş-şer’iyye*, s. 155; Gazzâli, *Şifâu’l-galîl*, ss.159-160; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 20.

<sup>217</sup> Dönmez, “Maslahat”, *DİA*, XXVIII, 82.

<sup>218</sup> Bkz. Âli İmran 3/85.

korunmasını amaçladığı değerlerin en başında din gelmektedir.<sup>219</sup> Dinin öncelikli olarak korunması gerekli olan maslahatların en başında yer alması, imanın en değerli amel ve Kur'an ve sünnetin kendisini hedeflediği şeylerin esası olarak kabul edilmesinden dolayıdır.<sup>220</sup> İslam hukukunda var olan ve hukukçular tarafından üzerinde ittifak edilen, dinin korunması için cihadın farz olduğu hükmü "hıfzu'd-din" ilkesinin "hıfzu'n-nefs" ilkesinden ve tabi olarak diğerlerinden öncelikli olduğunun kanıtı olarak değerlendirilmektedir.<sup>221</sup> Böyle bir öneme sahip olan din inancı, bulunmadığı ve/veya korunmadığı zaman diğer zarurî değerlerden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü din, İslam tarafından ulaşılması hedeflenen amaçların tamamının özü ve ruhu, esası ve kökü olarak tayin edilen ve diğer amaçların anlam kazanabilmesi için kendisine ihtiyaç duyduğu bir niteliğe sahip olduğu belirtilen bir değerdir.<sup>222</sup> Bununla beraber insanın dini inanca sahip olmaması durumunda hiçbir değer ifade etmediği<sup>223</sup> ve yaşadığı dünya hayatının anlamını yitirdiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla "hıfzu'd-din" ilkesinin gerçekleşebilmesi için önce dinin var olması (tahsil) sonrasında varlığının korunması (ibkâ) gereklidir.<sup>224</sup> Bu ikisinin oluşması, yani kişinin din anlayışının vücuda gelmesi ve sonrasında devam etmesi için gerekli olan şart ise tektir, o da dinin temelini ve esasını teşkil eden inançlardır. Diğer dini işler olan ibadet ve muamelat inanç temelini üzerine inşa edilmektedir.<sup>225</sup> Kişinin imanının vücuda gelmesi/devreye girmesi ile artık dinin tahsili sağlanmıştır. Bundan sonraki aşama, var olan o dinin korunmasıdır. Tayin ettiği ameli hükümleri icra etmek (amel), ortaya koyduğu perspektif için gayret etmek (cihad), insanlara tebliğini yapmak (da'vet), hukukun uygulanmasında kendisini referans kabul etmek (hüküm/kaza) ve ona muhalif olan şeyleri reddetmek dinin korunması (ibkâ) bağlamında hayata geçirilmesi gerekenler olarak ön plana çıkmaktadır.<sup>226</sup> Ayrıca

<sup>219</sup> Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, ss. 147-385.

<sup>220</sup> Bu açıklamalar ve zikredilen gerekçenin kaynağı için bkz. Salih b. Ömer, *Makâsîdü's-şerîa i'nde'l-İmam el-İz b. Abdisselam* s. 146.

<sup>221</sup> Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 147.

<sup>222</sup> Yûbî, *Makâsîdü's-Şerîa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şerîyye*, s. 192.

<sup>223</sup> Bkz. Mâide 5/68.

<sup>224</sup> Bu noktayı ifade eden ayetler için bkz. Âli İmran 3/83, Zâriyât 51/56, Mâide 5/5, Âli İmran 3/85, İsrâ 17/23.

<sup>225</sup> Yûbî, *Makâsîdü's-şerîa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şerîyye*, ss. 193-194;

<sup>226</sup> Yûbî, *Makâsîdü's-şerîa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şerîyye*, s. 194; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 386; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 219. Ayrıca bkz. Pekcan, *Gâye Problemi*, ss. 178-182.

namaz kılmak, oruç tutmak, zekât vermek, hacca gitmek ve başkaca ibadetler şâri'in teşri'i ile dinin ikamesini murat ettiği ibadetlerdir.<sup>227</sup> İşte “dinin muhafazası” en temelde imanın vücudu ve devam ettirilmesi ve dinin öngördüğü eylemlerin hayata geçirilmesi ile mümkündür.

İbn Âşûr söz konusu bu noktayı daha kısa ve net olarak şu ifadelerle beyan etmiştir. “Dinin korunması; fert bağlamında her bir Müslüman bireyin inanç ve dini anlamdaki uygulamasını bozacak şeylerden korunması, İslam toplumu bağlamında ise kesin olan dinî esasları bozacak nitelikteki şeylerin savuşturulmasıdır.”<sup>228</sup>

#### 2.2.2.1.2. Canın Korunması

İslam hukuku insanın hayatının korunmasını en önemli hedefleri arasında saymış ve bu hedefin temin edilmesi için bir takım hükümler koymuştur. Çünkü hayat hakkı zayi olan kimse başka bir kısım haklardan istifade edemez. Ayrıca insan hayatının esas amacı olan Allah'a kulluk görevini yerine getiremez. Dolayısıyla insanın mükellef ve bir kısım haklara sahip olabilmesi ve bu hakların sağladığı faydalardan istifade edebilmesi için yaşam hakkına sahip olması şarttır.<sup>229</sup>

Beş zarûrî maslahattan biri olan canın/hayatın korunmasının sağlanmasıyla kastedilen anlam, hayatın yoktan var edilmesi değildir. Zira böyle bir fiil insanın kudreti kapsamında düşünülemez. Zarûriyyât başlığı altında bulunan canın korunması insanın hayat bulmasına vesile olmak, vücuda gelen hayatın güvence altına alınması ve bu durumun devamlılığının sağlanması demektir.<sup>230</sup> Bu durumda “hıfzu'n-nefs” ilkesinin iki yönden ele alınması sonucu ortaya çıkmaktadır. Birincisi hayatın vücuda gelmesini/varlığını sağlama (îcâdü'n-nefs/tahsil), diğeri ise varlığı gerçekleşmiş olan o hayatın korunması (muhafaza/ibkâ) dır.<sup>231</sup> Şimdi bu iki amaca yönelik olarak hayata geçirilmesi gereken faaliyetlerin ele alınması gerekmektedir.

<sup>227</sup> Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 219.

<sup>228</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdü's-şer'îati'l-islâmiyye*, ss. 136-137.

<sup>229</sup> Benzer değerlendirmeler için bkz. Yûbî, *Makâsîdü's-şer'îa ve alâkatuhâ bi'l-edilleti's-şer'iyye*, s. 211; Pekcan, *Gâye Problemi*, s. 185.

<sup>230</sup> Pekcan, *Gâye Problemi*, s. 185.

<sup>231</sup> Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Şa'bân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 386.

Şâri', canın varlığı için soyun devamlılığını ve insan nev'inin kendisine yaraşır bir biçimde sürüp gitmesini sağlayacak olan evliliği meşru kılmıştır.<sup>232</sup> Evlilik, şâri' tarafından insan hayatının varlık kazanması bağlamında bir araç olarak tayin edilmiştir. Evlilik müessesinin çalıştırılmasıyla insanlar türer ve bu sebeple "îcâdü'n nefis" hayata geçirilmiş olur.

Canın korunması amacının gerçekleşmesi ise, hayatın devam ettirilebilmesi için gerekli olan yeme, içme ve giyinmenin farz, hayat hakkına yönelik olan saldırılara karşı bir takım uygulamaların meşru kılınmasıyla mümkün olacağı belirtilmiştir.<sup>233</sup> Yani hayatın devamı için hem îcâbî/pozitif/yapılması gerekli, hem de selbî/negatif/yasaklayıcı hükümler koyulmuştur. İnsan bedenini ayakta tutacak olan yeme ve içme/gıdalanma, dışarıdan gelecek zararlı şeylerden koruyacak olan giyinme ve insanın ikamet edeceği, barınabileceği ve sükûnet bulacağı mahal olan mesken insan hayatının devam edebilmesi için sağlanması/yerine getirilmesi/yapılması gereken şeyler arasında değerlendirilmiştir. İnsanın hukukî bir gerekçe olmaksızın haksız yere öldürülmesinin yasaklanması selbî nitelikteki hükümlerin başında gelmektedir.<sup>234</sup>

İslam dini insanın hayat hakkının gözetilmesi, korunması ve saygınlığı hususunda açık ve net bir tavır koymakla beraber, söz konusu bu hükmün ihlal edilmesi durumunda da bir takım cezai müeyyideler tayin etmiştir. Yani kişilerin hayat hakkının kasten veya hata ile zayi olmasına sebep olanlar için yaptırım uygulanmasını meşru kılmıştır.<sup>235</sup> Bir kimse diğer bir kimseyi kasten öldürürse, öldüren kişiye kısas cezası, hata ile öldürürse diyet cezası uygulanır.<sup>236</sup>

Söz konusu bu uygulamalarla herhangi birinin, bir başkasının hayatına kastetmesinin önüne geçmek ve insan hayatının korunması amacının gerçekleşmesi talep edilmektedir.

<sup>232</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 386; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhayli, *el-Vecîz*, s. 219.

<sup>233</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 386; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhayli, *el-Vecîz*, s. 219; Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, ss. 379-380.

<sup>234</sup> Haçkalı, "Maslahat Tanımları", s. 56. Bu noktada delil olarak kabul edilen ayetler için bkz. İsrâ 17/33, Mâide 5/32.

<sup>235</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fikh)*, trc. Dönmez, s. 414; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 219; Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, ss. 379-380; Haçkalı, "Maslahat Tanımları", s. 56.

<sup>236</sup> Bu uygulamanın dayanakları olarak değerlendirilen ayetler için bkz. Bakara 2/178-179, Nisâ 4/92.

Diğer taraftan intihar ve kan davası yasakları, terör ve anarşi (hırâbe) suçuna ölüm cezası verilmesi, hastalıklardan korunma ve tedavi olma emri insan hayatının korunması noktasında uygulanması istenen selbî hükümler kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>237</sup>

Özet olarak insan hayatının devamı ve birey ve toplum olarak canın teleften emin olması, insan hayatına herhangi bir şekilde zarar verilmesinin önüne geçilmesi, can güvenliği ve dokunulmazlığının sağlanması<sup>238</sup> “hıfzu’n-nefs” ilkesinden kastedilen anlamı ifade eder.

### 2.2.2.1.3. Aklın Korunması

Akıl, sadece insana özgü bir özellik olup, onu diğer canlılardan ayıran en önemli unsurdur. İslam dini insanın mükellef olabilmesini akıl unsuruna bağlamış ve sıklıkla aklın kullanılmasını, aktif konuma getirilmesini, geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanmasını talep etmiştir. Diğer taraftan taşıdığı akıl nimetinin farkında olmayıp gereği gibi kullanmayanlar yerilmiştir.<sup>239</sup>

Aklın muhafazasından kastedilen, bozulmasına, fonksiyonunu icra edememesine, işlevini yerine getirememesine ve zayıflamasına sebep olacak şeylerin savuşturulması demektir. Zira aklın işlevini yerine getirememesi kişinin tasarruflarını yönlendirmesi bağlamında büyük bir bozukluğa neden olur.<sup>240</sup> Bu durum ise insanın, şâri’in hitabına muhatap olmasını ortadan kaldırır ve faaliyetlerini anlamsız kılar.

İslam hukuku, “hıfzu’l akl” ilkesinin gerçekleştirilmesi için bir takım düzenlemeler yapmıştır. Dinin ve canın korunması başlıklarında belirtildiği gibi, aklın korunması amacının gerçekleşmesinin de îcâbî ve selbî iki yönü bulunmaktadır. Birincisi, aklın muhafazası için yerine getirilmesi gereken faaliyetleri ifade ederken, diğeri ile bu amaç için terk edilmesi gereken faaliyetler kastedilmektedir.

<sup>237</sup> Bkz. Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 187-192.

<sup>238</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdü’ş-şerîati’l-İslâmiyye*, s. 137; Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 56; Pekcan, *Gaye Problemi*, s.188.

<sup>239</sup> Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 56; Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 192-194. Diğer taraftan Kur’an-ı Kerim’in akıl unsuruna işaret ettiği ayetler için bkz. Âl-i İmrân 3/190, Yâsin 36/62, Nahl 16/12, Enfâl 8/22, Mülk 67/10.

<sup>240</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdü’ş-şerîati’l-İslâmiyye*, s. 137; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 220.

Aklın korunması için hayata geçirilmesi gerekenlerin başında kişinin talimden geçmesi (öğretim),<sup>241</sup> ve bilgi ve kültür<sup>242</sup> sahibi olmasını sağlayacak icraatlar gelmektedir. Ayrıca yiyecek, içecek, giyecek ve ikamet için mesken temini<sup>243</sup> bu faaliyetler kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>244</sup>

İslam hukukunun, söz konusu “hıfz” amacına ulaşılabilmesi için terk edilmesi gerektiğini bildirdiği şeylerden biri sarhoş edici içeceklerdir.<sup>245</sup> Zira alkol insanı sarhoş eder ve aklını giderir ve buna bağlı olarak normal bir şekilde düşünme ve icraat yapabilme kabiliyetini yok eder. Dolayısıyla sarhoş olan bir insanın tasarrufları, sağlıklı bir akıl ile icra edilmediği gerekçesiyle sorgulanır hale gelir. İşte bu gerekçelerle içki içmek haram kılınmıştır.<sup>246</sup>

Alkol yasağının yanı sıra, uyuşturucu kullanımı ve akla zarar veren her türlü şey bu amaç doğrultusunda yasaklanmıştır.<sup>247</sup> Bu sebeple İslam hukukunda morfin, afyon, kokain, eroin, esrar vb. uyuşturucular haram kabul edilmiştir.<sup>248</sup>

Görüldüğü gibi İslam, insanın düşünme kabiliyetinin zarar görmemesi için gerekli olan eylemlerin icra edilmesini talep etmiş, geliştirilmesi ve kabiliyetinin artması için teşri’de bulunmuş, kendisine olumsuz yönde etki edebilecek faaliyetleri yasaklamıştır. Bu düzenlemeleri yapmak suretiyle insanın sorumlu bir varlık olmasının yegâne sebebi olan ve tasarruflarını anlamlı kılan akli koruma altına almayı amaçlamıştır.

#### 2.2.2.1.4. Neslin Korunması

İslam hukukunda nesil/nesepe, korunması gereken zaruri değerler arasında sayılmıştır. Neslin korunmasından maksat insan cinsinin devam ve bekasının sağlanması, namusunun korunması ve neseplerin karışıklığının önlenmesidir.<sup>249</sup>

<sup>241</sup> Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdû'l-âmmе*, s. 162.

<sup>242</sup> Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 220.

<sup>243</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 19.

<sup>244</sup> Bu bağlamda daha detaylı açıklamalar için bkz. Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 194-196.

<sup>245</sup> Şa’ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 387; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 220; Zeydan, *el-Vecîz fi usûlu'l-fikh*, s. 380; Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdû'l-âmmе*, s. 162.

<sup>246</sup> Söz konusu yasağın dayanağı olan ayet için bkz. Mâide, 5/90.

<sup>247</sup> Şa’ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 387; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 220; Zeydan, *el-Vecîz fi usûlu'l-fikh*, s. 380; Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdû'l-âmmе*, s. 162.

<sup>248</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdû's-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 138.

<sup>249</sup> Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 56.

Canın korunması başlığı altında belirtildiği üzere, meşru çerçevede insan hayatının vücuda gelmesini sağlayan sebep evlilik kurumudur. Bu kurum hayatın varlık kazanması bağlamında araç olduğu gibi, İslam hukuku tarafından neslin devamı noktasında da yegâne sebep olarak tayin edilmiştir. Söz konusu iki başlık altında yer alan bu nokta ile ilgili bir karışıklık yaşanmaması için, bu bağlamda yapılmış olan şu değerlendirmeyi aktarmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

‘Neslin korunması’ndan maksat, insan türünün sağlıklı ve yasal olarak üremesi denilirse bu zarûriyyâttandır. Eğer bu terimden maksat ‘insan nesilleri, kuşakları’ denilirse, bu temel olarak, ‘hayatın korunması’na girer. Zira hayatın korunması, bütün insan gruplarını içine alır. ‘Nesil’den anlaşılan ‘çocuklar’ ise, bu zaten ‘hıfzu’n nefis’e girer. Bunda kuşku yoktur.<sup>250</sup>

Allah (c.c) insan neslinin devamını sağlayacak ontolojik bir düzen kurduğunu, bu düzenin insanlar tarafından gözetilmesi gerektiğini ve bunun da evlilik kurumunun hayata geçirilmesiyle mümkün olacağını belirtmiştir.<sup>251</sup>

Neslin korunması amacının gerçekleştirilmesi için zikredilen evlilik, söz konusu ilkenin hayata geçirilmesi noktasında yapılması gereken/îcâbî bir faaliyet olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan yasaklanan ve yapılmaması emredilen/selbî bazı eylemler de bu değer korunması noktasında önem ifade etmektedir. Bu bağlamda şâri’, nikâhsız cinsi birlikteliği ifade eden zinayı ve zinaya götüren ön fiilleri yasaklamıştır.<sup>252</sup>

Ayrıca insanlar için evliliğin meşru kılınmadığı düşünüldüğünde soy mensubiyeti olmayacak, nesep karışıklığı yaşanacak ve sonuçta toplumsal bir kargaşa ortaya çıkacaktır. İşte nikâhın meşru, zina fiili ve bu fiile götüren sebeplerin haram kılınması bahsedilen bu olumsuz durumun/sonucun oluşmaması ve neslin sağlıklı bir biçimde devamının sağlanması amacıyla.<sup>253</sup>

Diğer taraftan İslam, neslin korunması amacıyla nikâhsız beraberliği ve bu yolla üremeyi yasaklamakla beraber, neslin sağlıklı artmasını önleyici ve ortadan kaldıracı eylemleri de şiddetle yasaklamış ve bu durumu büyük bir fesat olarak nitelendirmiştir.<sup>254</sup>

<sup>250</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 202-203.

<sup>251</sup> Bu noktaya işaret eden ayetler için bkz. Rum 30/21, Nûr 24/32, Nisâ 4/1, Nahl 16/72.

<sup>252</sup> Bu hükmü ifade eden ayetler için bkz. İsrâ 17/32, Enam 8/151.

<sup>253</sup> Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 163.

<sup>254</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 208. Bu nokta bağlamında delil olarak zikredilen ayet için bkz. Bakara 2/205.

Buradan hareketle İslam hukukçuları, ekonomik, siyasi, sosyal ve başkaca bir takım sebeplerle nüfus planlaması adı altında Müslüman nüfusun sayısının sınırlandırılması, kontrol altına alınması ve bu sonucu doğuran başkaca faaliyetlere cevaz vermemişlerdir.<sup>255</sup>

Sonuç olarak İslam hukuku “hıfzu-n nesl” ilkesinin gerçekleştirilmesi amacıyla evliliği meşru kılmış, bununla beraber sağlıklı ve meşru üremeye engel olacak her türlü faaliyeti yasaklamıştır.

#### **2.2.2.1.5. Malın Korunması**

İslam hukukunda mal, insan tabiatının kendisine meylettığı ve ihtiyaç duyulduğu vakit kullanılmak amacıyla saklanması mümkün olan şey demektir.<sup>256</sup> Daha genel bir ifadeyle, insanın hayatında kendisine ihtiyaç duyduğu ve yaşamı için zorunlu olan dış dünyadaki bütün varlık ve eşyalardır. Bu anlamı ihtiva eden mal, insan hayatında önemli bir yer tutmaktadır. İnsanın mal olmaksızın hayatını sürdürebilmesi neredeyse imkânsızdır.<sup>257</sup>

Allah’ın c.c insanın fitratına yerleştirdiği kodlar ve İslam’ın mal bağlamında ortaya koyduğu prensiplerden malın insan hayatındaki önemi ve konumu ve insanın mal edinmeye eğilim taşıyan bir varlık olarak yaratıldığı anlaşılmaktadır. İnsan hayatında bu denli önemli olan bir değer, tabi olarak İslam hukuku tarafından korunması gereken ilkeler arasında değerlendirilmiştir.

Malın korunmasından kastedilen anlam, genel olarak toplumun mallarının zayi olmaktan, kişisel malların da hem zayi olmaktan hem de insanlar arasında haksız yollardan el değiştirmesinin önlenmesi anlamına gelmektedir.<sup>258</sup>

Diğer zaruri maslahatların muhafazasının icra edilişi açıklanırken ifade edildiği gibi, malın korunmasına yönelik faaliyetlerin de iki yönü bulunmaktadır. Malın elde edilmesi/varlık kazanması ve muhafazası için tatbik edilmesi gereken

---

<sup>255</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 208-209.

<sup>256</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 228. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 340.

<sup>257</sup> Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 211-212. Bu noktada ki ayetler için bkz. Kehf 18/46, Hadid 57/20, Enfal 8/28, Teğâbün 64/15, Nisâ 4/5.

<sup>258</sup> Haçkalı, “Maslahat Tanımları”, s. 57.

eylemler bulunduğu gibi, malın telef olmasına sebep olacak fiillerin de terk edilmesi söz konusudur.

İlk olarak, insanın yaşamasını sağlayan en önemli araçlardan birisi olan malın elde edilmesi, ona varlık kazandırılması (îcâd) ve bu bağlamda faaliyetlerin hayata geçirilmesi söz konusudur. İslam hukukunun önemli bir bölümünü oluşturan “muâmelât”<sup>259</sup> hükümlerinin, bu amacın gerçekleşmesine yönelik olduğu kabul edilmiştir.<sup>260</sup> Meşru çerçeve içerisinde rızık temini amacıyla çalışmak, ticârî ve iktisadî, tarımsal ve ziraî faaliyetler yapmak söz konusu bu amacın elde edilebilmesi için tayin edilen ve cevaz verilen faaliyetlerdir.<sup>261</sup>

Malın elde edilmesi bağlamında önemli bir konuma sahip olan bu faaliyetler İslam dini tarafından meşru kılınmış ve hatta gerekli görülmüştür. Zira bu faaliyetler olmaksızın, insanın hayatının devam ve bekasının önemli bir aracı olan mala meşru biçimde varlık kazandırılması söz konusu olamaz.

Zikri geçen bu faaliyetlerin dışında kalan faiz, gasp, hile, ihtikâr, aldatma vb. bir kısım icraatlar ile de mal elde edilebilmektedir. Ancak bu yollarla mal elde etmek İslam hukukunda yasaklanmıştır.<sup>262</sup>

Malın elde edilmesinin ardından korunması da aynı derecede öneme sahiptir. Zira muhafaza ve bekası sağlanamayan icattan, sonuç itibarıyla elde edilmesi amaçlanan fayda tahsil edilemez. Dolayısıyla varlık kazandırılmasının ardından, o varlığın devamının sağlanması da “hıfzu'l mal” ilkesinin gerçekleşmesinin bir parçasıdır.

İslam dini malın varlığının devamının sağlanmasına yönelik bir takım düzenlemeler yapmıştır. Hırsızlık yapmak, ticârî yalan ve ihanet, gasp, başkasının malını telef etme, faiz, haksız yere başkalarının malını mülkiyetine geçirme, zarar

---

<sup>259</sup> İslam hukukunun ibâdât ve ukûbât dışında kalan ve günlük yaşantımızda karşılaştığımız her türlü işlemleri içine alan en geniş bölümü. Buna göre İslam aile, eşya ve borçlar hukuku karşılığında bazen de biraz daha dar anlamda İslam eşya ve borçlar hukuku karşılığında kullanılır. Bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 384. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, İslam hukukunda önemli bir yer tutan ve malın elde edilmesinin en önemli araçlarından olan “bey” (alım-satım) konusu da muâmelât kapsamında değerlendirilmektedir.

<sup>260</sup> Şâtîbî, *Muvâfakât*, II, 19.

<sup>261</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 387; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 220; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 214-216. Ayrıca bu faaliyetlerin meşruiyetine kaynaklık eden bazı ayetler için bkz. Bakara 2/275, Nisâ 4/29, En'âm 6/141.

<sup>262</sup> Bkz. Pekcan, *Gaye Problemi*, s. 216.

vereceği endişesiyle sefihin kendi malında tasarrufunun engellenmesi gibi hükümler bu amaç çerçevesinde teşri kılınmış hükümlerdir. Aynı amaca yönelik olarak, kişilerden sadır olabilecek bu yasakların işlenmesi durumunda ise bir takım cezai müeyyideler takdir edilmiştir.<sup>263</sup> Öte yandan İslam dininde israfın haram kılınması, savurganlığın yerilmesi ve Allah'ın c.c israf edenlere<sup>264</sup> ve savurganlara<sup>265</sup> karşı sert tutumunun, malın muhafazası hedefine matuf olduğu düşünülmektedir.

Sonuç olarak insan hayatında önemli bir yeri olan ve korunması gereken değerler arasında yer alan malın varlık kazanabilmesi ve korunabilmesi için gerekli olan düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi zorunlu kılınmıştır.

Tek tek ele alıp açıklamaya çalıştığımız beş değer, İslam dininin öncelikli olarak korunmasını amaçladığı ve bu yönde çeşitli hükümler vaz' ettiği beş temel ilkedir. Bu ilkeler, insan hayatının vazgeçilmezi olduğu ve kendisine bu derece önem verildiği ve korunması amaçlandığı için “zarûriyyât” olarak isimlendirilmiştir.

#### 2.2.2.2. Hâciyyât/İhtiyaç Derecesinde Olan Maslahatlar

“Celb'i menfaa-def'i' mefsede”, yani faydalı olan şeylerin sağlanması ve zararlı olan şeylerin uzaklaştırılması, insanların mutluluğunu sağlayabilmek için şâri' tarafından esas amaç olarak belirlenmiş ve bu amacın gerçekleştirilmesi adına çeşitli hükümler vaz' edilmiştir. İslam hukukçuları tarafından söz konusu bu ana hedefe ulaşabilmek için ortaya çıkan ihtiyaçların en üst derecesini teşkil eden ve vazgeçilmez konumda olan maslahatlar “zarûriyyât” ismiyle kategorize edilmiştir. Kendisine duyulan ihtiyaç açısından zarûriyyâtın bir derece altında bulunan maslahatlar ise “hâciyyât” olarak isimlendirilmektedir. Şimdi biz bu başlık altında “hâciyyât” olarak nitelendirilen kategoriye ele almaya çalışacağız.

<sup>263</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 387; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 161; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 220; Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 380; Ayrıca bkz. Bkz. Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 216-218.

<sup>264</sup> “...Yiyin için fakat israf etmeyin. Çünkü o israf edenleri sevmez.” Bkz. A'râf 7/31.

<sup>265</sup> “Akrobaya, yoksula ve yolda kalmış yolcuya haklarını ver, fakat saçıp savurma. Çünkü saçıp savuranlar şeytanların kardeşleridir...” Bkz. İsrâ 17/26-27.

Hâciyyât, insanın kendisine ihtiyaç duyduğu, fakat bu ihtiyacın seviye/derece bakımından “zarûret” ile aynı olmadığı türden maslahatlardır.

Şâtıbî hâciyyâtı; “genişlik ve kolaylık sağlaması açısından kendisine ihtiyaç duyulan, elde edildiğinde, bulunmamasına bağlı olarak oluşabilecek sıkıntı ve zorluklara sebebiyet veren durumları ortadan kaldıran türden maslahatlardır. Yokluk ve göz ardı edilmeleri durumunda mükelleflere sıkıntı oluşturabilecek niteliğe sahiptirler. Ancak bu problem, zaruriyyâtın bulunmaması durumunda ortaya çıkacak olan problem ile aynı seviyede olmaz ve genel maslahatların yokluğunda beklenen yaygın fesada yol açmaz.” şeklinde açıklamıştır.<sup>266</sup> Kaynaklarda yapılan diğer açıklamalar da bu noktayı ifade etmektedir.<sup>267</sup>

Bu açıklamalardan hareketle, hâciyyâtın zarûret derecesinde hayatî bir öneme sahip olmamakla beraber, insanların hayatlarını son derece kolaylaştıran ve yaşanması muhtemel sıkıntıları ortadan kaldıran türden maslahatlar olduğu anlaşılmaktadır. Gözetilmediği takdirde insanların sıkıntıya düşeceği de sonuç olarak elde edilmektedir. Yani; sıkıntının giderilmesi (defu’l harac), kolaylaştırma (teysir), zorluklar karşısında hükümlerin hafifletilmesi (ruhsatlar) hâciyyât seviyesindeki maslahatların meşru kılınmasındaki temel hareket noktalarıdır.<sup>268</sup>

İslam dininin söz konusu bu sıkıntıları giderecek ve insanlara kolaylık sağlayacak nitelikte hükümler vad’ ettiği ve amellerin icra edilmesi noktasında kolaylığı prensip edindiği görülmektedir.<sup>269</sup>

İslam hukukunda, bu amaç doğrultusunda söz konusu naslardan hareketle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Hâciyyât bağlamında meşru kılınan maslahatların ibâdât,<sup>270</sup> âdât,<sup>271</sup> muâmelât<sup>272</sup> ve ukûbât<sup>273</sup> bölümlerinde cari olduğu ifade

---

<sup>266</sup> Şâtıbî, *Muvâfakât*, II, 21.

<sup>267</sup> Bu açıklamalar için bkz. Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü’l-âmmе*, s. 163. Yûbî, *Makâsîdü’ş-şerîa ve alâkatuhâ bi’l-edilleti’ş-şer’iyye*, s. 318.

<sup>268</sup> Pekcan, *Gâye Problemi*, s. 223.

<sup>269</sup> Bu noktaya kaynaklık eden ayetler için bkz. Hac 22/78. Mâide 5/6, Bakara 2/185. Nisâ 4/28. Bakara 2/286.

<sup>270</sup> Mükellefin yaratana karşı saygı ve boyun eğmesini simgeleyen, Allah ve Resulü tarafından yapılması istenen belirli davranış biçimleridir... İslam’ın temel şartlarını teşkil eden namaz, oruç, zekât ve haccın yanında kurban kesme, i’tikaf, dua, Kur’an okuma, hayır ve infakta bulunma terim anlamıyla ibadetin en meşhur örneklerini oluşturur. Bkz. Ferhat Koca, “İbadet”, *DİA*, XIX, 240-241. İslam hukukunda, zikri geçen bu ve başkaca ibadetlere ait hükümleri içeren bölüme “ibâdât bahsi” denilir.

edilmiştir.<sup>274</sup> Şimdi zikredilen bu alanlarda cereyan eden hâcî maslahatları, örnekler üzerinden açıklamaya çalışacağız.

Hastalık ve sefer durumlarında iftar/oruç tutmama, oturarak namaz kılma, namazları cem etme, su bulunmadığı zaman teyemmüm yapabilme vb. bir takım kolaylıklar ibadetler alanında ortaya çıkan zorlukları gidermek için meşru kılınmıştır.<sup>275</sup> Genel kuraldan istisna edilerek meşru kılınan selem,<sup>276</sup> istisna,<sup>277</sup> icâre<sup>278</sup>, müzâraa<sup>279</sup> vb. akitler muâmelât bahsinde cari olan hükümlerdir. Şüphe durumunda hadlerin düşmesi, hataen katl söz konusu olduğunda âkîleye<sup>280</sup> diyet ödeme yükümlülüğü, kasâme<sup>281</sup> vb. hükümlerin meşrûiyeti ise ukûbât/cinayetler alanındaki örneklerdendir. Ayrıca avlanmanın mübah olması, denizde ölü bulunan hayvanın helal sayılması âdât alanında zikredilen örneklerdir.<sup>282</sup>

---

<sup>271</sup> Normal ihtiyaçlara ait davranışlardır. Bkz. Dönmez, Şa'bân, “İslam Hukuk İlminin Esasları”, trc. Dönmez, s. 415.

<sup>272</sup> 259 numaralı dipnota bkz.

<sup>273</sup> İslam ceza hukuku; suç ve ceza ile ilgili hükümler. Bkz. Erdoğan, “Hukuk Terimleri Sözlüğü”, s. 586.

<sup>274</sup> Bkz. Şâtîbî, *Muvâfakât*, II, 21; İbn. Rebîa, *İlmü makâsîdü’ş-Şâri’*, s. 134; Yûbî, *Makâsîdü’ş-Şerîa ve alâkatuhâ bi’l-edilleti’ş-Şer’iyye*, s. 319.

<sup>275</sup> Bkz. eş-Şeyh Abdulğani el-Guneymî el-Meydânî, (ö. 1222, 1298) *el-Lubâb fi Şerhi’l-Kitâb, Dimeşk, Dâru Kuba’*, 2003, ss. 34, 110, 176, 177; Ayrıca bkz. Heyet, *İlmihal*, Ankara: TDV Yayınları, 2011, ss. 209, 322, 323, 329, 330, 331, 332, 395, 396, 397.

<sup>276</sup> Para peşin mal veresiye şeklinde icrâ edilen akittir. Peşin para veya peşin verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satmaktır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 111.

<sup>277</sup> Sipariş akdi. Bir kimse sanat ehli birisine “benim için şu miktarda paraya şöyle bir şey yap dese ve ustada bunu kabul etse aralarında sabit olan akit istisna’ akdidir. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 117.

<sup>278</sup> Bir şeyi kiraya vermek; cins ve miktar bakımından belli olan bir menfaati belli bir bedel karşılığında satmak şeklinde cereyan eden akittir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 156.

<sup>279</sup> Bir taraftan toprak diğer taraftan ziraî faaliyeti yürütmek üzere kurulan ziraat ortaklığı demektir. Bkz. Heyet, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 477.

<sup>280</sup> Hataen işlenmiş olan bir cinayetini diyetini veya “gurre” denilen mali tazminatı yüklenip ödeyen asabe, aşiret, divan üyeleri, meslek kuruluşları vb. dir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 7. “Gurre için ayrıca bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 13.

<sup>281</sup> Katili meçhul olan ve üzerinde katl eseri bulunan bir maktulun bulunduğu mahal ahalisinden seçilen elli kimsenin, onu öldürmediklerine, öldüreni bilmediklerine dair yemin etmeleridir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 18. Bunun üzerine ölünün kanını heder olmaktan korumak ve o mahal ahalisinin alaka ve dikkatsizliğine bir tür ceza olması için üzerlerine diyet ile hükmolunur. Bu bilgi için bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 293.

<sup>282</sup> Zeydan, *el-Vecîz fi usûli’l-fikh*, s. 380; Şa’ban, *Usûlü’l-fikhi’l-İslâmî*, ss. 387-388. Zuhaylî, *el-Vecîz*, ss. 221-222; Hallâf, *İlmü usûli’l-fikh*, ss. 162-163; Şâtîbî, *Muvâfakât*, II, 22; İbn. Rebîa, *İlmü makâsîdü’ş-Şâri’*, s. 134. Hâciyyât bağlamında verilen örneklerin detaylı açıklaması için bkz. Pekcan *Gaye Problemi*, ss. 234-239.

Söz konusu bu hükümler, hâcî derecede değerlendirilen bir takım ihtiyaçların İslam dini tarafından dikkate alındığını ve karşılanması noktasında İslam hukukunun aktif rol oynadığı ve düzenlemeler yaptığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İslam'ın ortaya koyduğu genel prensip, kendilerinden hüküm istinbat edilen kaynaklar ve bu genel prensip ve kaynaklardan ictehat amelîyesi sonucunda elde edilen hükümler insanların hayatının kolaylaştırılması, yüklerinin hafifletilmesi ve onlardan zorluğun giderilmesi amacını hedeflemektedir. İşte söz konusu bu amaca ulaşılması sonucunda elde edilecek olan maslahat/menfaatler bütününe hâciyyât/ihtiyaç derecesinde olan maslahatlar denilmektedir.

### **2.2.2.3. Tahsîniyyât/Güzelleştirme ve Olgunlaştırma Derecesinde Olan Maslahatlar**

Fert ve toplum hayatındaki önem derecesi açısından kategorize edilmiş olan maslahatların üçüncü ve sonuncusu tahsîniyyât bölümüdür. Bu kategoride yer alan maslahatlar, müstakil/başlı başına bir nitelikte olmayıp, önceki mertebeleri tamamlayan, olgunlaştıran, gündelik hayatın kalitesini artırıp güzelleştiren türden maslahatlardır. Söz konusu maslahatlar, kendilerine duyulan ihtiyaç bağlamında taşıdıkları nitelik sebebiyle “zarûriyyât” ve “hâciyyât” sınıfında değerlendirilmemişlerdir. Yani fert ve toplumun bu sınıfta yer alan maslahatlara duyduğu ihtiyaç, insan için vazgeçilmez olan beş zarûrî değer derecesinde olmayıp, bulunmadığında hayatın nizamını bozacak bir seviyede değildir. İşte bu nedenle söz konusu maslahatlar, şeriat tarafından gerçekleştirilmesi ve ulaşılması amaçlanan hedeflerin üçüncü bölümünü teşkil etmektedir.

Şâtibi'ye göre tahsîniyyât, uygun ve güzel olan adetlerin uygulanması ile üstün akılların kendisini hoş karşılamadığı durumlardan kaçınmanın sonucunda elde edilen maslahatları ifade eder.<sup>283</sup> Başkaca kaynaklarda tahsîniyyât ile ilgili açıklamalar aynı noktayı ifade etmektedir.<sup>284</sup>

<sup>283</sup> Şâtibi, *Muvâfakât*, II, 22.

<sup>284</sup> Söz konusu kaynakların açıklamaları için bkz. Zeydan, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, s. 381; Hâmid; el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âimme*, s. 164; İbn Âşûr, *Makâsîdü's-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 142; İbn.

Şâtıbî ve diğer kaynakların ortaya koyduğu tanımlardan yola çıkarak tahsîniyyât kapsamında değerlendirilen maslahatlar ile insan hayatını güzelleştirmeyi hedefleyen ve insanı mükemmeli aramaya teşvik eden düzenlemeler ve bunların sağladığı yararların kastedildiği anlaşılmaktadır.<sup>285</sup> Ayrıca tanımların asılları dikkate alındığında, neredeyse tamamında İslam dininin özel önem gösterdiği davranış biçimleri anlamını içeren “mekârimü'l-ahlâk”, gündelik hayatta güzel ve şık davranışlar sergilemek anlamını ihtiva eden “mehâsinü'l-âdât” ve en güzel ve iyi yöntemleri uygulamak anlamında olan “ahsenü'l-menâhic” ve benzeri ifadeleri kullandığı görülür.<sup>286</sup> Öne çıkan bu ifadelerden tahsîniyyâtın konumu daha iyi anlaşılmaktadır.

Hâciyyât kısmında olduğu gibi, tahsîniyyât bağlamında meşru olan maslahatların ibâdât, âdât, muâmelât ve ukûbât bölümlerinde cari olduğu ifade edilmiştir.<sup>287</sup> Biz de tahsîniyyât ile ilgili yapılan açıklamaları tamamlayıcı mahiyette olan ve söz konusu bu başlıklar altında zikredilen örnekleri vereceğiz.

Avret yerini örtmek, mescide girerken güzel elbiseler giymek ve güzel kokular sürünmek, nafîle ibadetler yapmak, temiz olmak için yapılan çeşitli eylemler, pis şeylerden uzak durulması vb. bir takım faaliyetler “ibadetler”, pis ve zararlı olan şeylerin alışverişe konu edilmesi, israf, kamuya ait olan su ve bitkilerin satışı, başkasının alışveriş ve evlilik teklifi sonuçlanmadan teklifte bulunmanın yasaklanması vb. davranışlar “muâmelât”, yeme içme adabının öğrenilmesi, hoş ve temiz olmayan yiyecek ve içeceklerden uzak durulması, yeme, içme, giyinme vb. hususlarla ilgili olarak israftan ve aşırı kısımdan kaçınma gibi faaliyetler “âdât”, katli suçuna karşı, ibret olması amacıyla katilin uzuvlarının kesilmesi, savaşta kadın, çocuk ve din adamlarının öldürülmesi, ahde vefasızlık vb. fiillerin yasaklanması ise “ukûbât” kapsamında meşru kılınmıştır.<sup>288</sup>

---

Rebîa, *İlmü makâsîdü's-şâri'*, s. 137; Şa'bân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 388; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 222.

<sup>285</sup> Dönmez, “Maslahat” *DİA*, XXVIII, s. 82.

<sup>286</sup> Pekcan *Gaye Problemi*, ss. 243-246.

<sup>287</sup> Bkz. Zeydan, *el-Vecîz-fî usûli'l-fikh*, s. 381; Şâtıbî, *Muvâfakât*, II, 22; İbn. Rebîa, *İlmü makâsîdü's-Şâri'*, ss. 137-138; Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmme*, s. 164; Şa'bân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 388; Zuhaylî, *el-Vecîz*, s. 222.

<sup>288</sup> Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 381; Şâtıbî, *Muvâfakât*, II, 22-23; İbn. Rebîa, *İlmü makâsîdü's-Şâri'*, ss. 137-138; Hâmid el-Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmme*, s. 164; Şa'bân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 388; Zuhaylî, *el-Vecîz*, ss. 222-223.

Örneklerde zikredilen bu hükümler, İslam dini tarafından insanların erdemli, seçkin ve uygar, İslam toplumunun ise başkaları tarafından imrenilecek bir düzeyde olması amacıyla vad' edilmiştir. İncelendiğinde görüleceği üzere bu vb. hükümler tatbik edilmediği zaman, insanların hayat düzeni bozulmaz ve sıkıntı, darlık vb. durumlara düşmeleri söz konusu olmaz. Ancak güzellik, olgunluk, şık ve estetik olması bakımından eksiklikler vuku' bulur. İşte bu kusurlu sonuçların oluşmaması amacıyla vad' edilmiş olan hükümlerin icra edilmesinin sonucunda elde edilecek olan menfaatler *tahsînî maslahatlar* şeklinde isimlendirilmiştir.

İslam'ın insanlar için tayin ettiği ana hedef olan “celb'i menfaa-def'i' mefsede” ilkesinin gerçekleşmesi amacıyla tespiti yapılan ve İslam hukuku tarafından kendisine duyulan ihtiyacın önem ve derecesine göre zarûrî, hâcî ve tahsînî şeklinde tertip edilip<sup>289</sup> kategorize edilen maslahatlar, kaynaklarda anahatlarıyla bu şekilde yer almaktadır. Ayrıca genel çerçeve içerisinde incelemeye çalıştığımız bu maslahat kısımlarının her birinin tamamlayıcısı olan bir takım kurallar bulunmaktadır ki bu kurallara “mükemmilât” ve “mütemmimât” adı verilir. Bu tez çalışmasının bu başlığını tamamlayıcısı olacağı düşüncesiyle söz konusu bu mükemmilâtı kısaca ve örneklerle açıklamak istiyoruz.

Bu bağlamda; ezan ve cemaatle namaz kılma, eşler arası denkliğin meşrûiyeti, kısas hükmünün icra edilmesi için eşdeğer olma şartı, namahrem olan kadınlara bakmanın haramlığı, tazminatın verilen zararlar eş değerinde olması vb. bir takım düzenlemeler zarûriyyât kapsamındaki hükümlerin tamamlayıcısı olarak tayin edilmiştir. Küçüklerin evlendirilmesinde denklik ve mehrin zikredilmediği nikâh akitlerinde mehr-i mislin meşru kılınması, ticaret ve ortaklıklarda yalan ve ihanetin yasaklanması hâciyyât kapsamında düzenlenen hükümlerin tekmiyesine örnek olarak zikredilmektedir. Malın iyisini seçip onu sadaka olarak vermek, kurban ve akika kesimlerinde en iyisini seçmek, şer'î bir dayanak ile başlanmış

---

<sup>289</sup> Maslahatların tertibine dair yapılan değerlendirmeler için bkz. Zuhaylî, *el-Vecîz*, ss. 224-225; Şa'bân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, ss. 389-390.

olan ibadetlerin bozulmaması vb. hükümler ise tahsîniyyât kapsamında var olan düzenlemelerin tamamlayıcısı konumunda olan hükümlerdir.<sup>290</sup>

“Maslahatın kısımları” başlığı altında, çeşitli açılardan değerlendirilmiş ve taksimatı yapılmış olan maslahat kısımlarını ve son olarak ta önemi bakımından yapılan zarûrî, hâcî ve tahsînî şeklindeki kısımlandırmayı ele alınmıştır. Ardından örnekler vermek suretiyle bu kısımların mükemmilâtı da kısaca zikredilerek planlanan şekilde bu başlık tamamlanmıştır.

Bu tez çalışmasının ikinci bölümünde makâsîd ve maslahat kavram ve tanım bağlamında ele alınmıştır. Ardından çeşitli açılardan taksimata tabi tutulan maslahatın, önem açısından kısımları incelenmiş ve bu bölüm tamamlanmıştır. Elbetteki söz konusu başlıkların çok daha detaylı bir şekilde ele alınıp açıklanması mümkündür. Ancak bu tez çalışmasının ana konusu göz önünde tutulduğunda söz konusu başlıklar bağlamında yapılan açıklamaların yeterli olacağı düşüncesinden hareketle daha detaylı bir açıklama yapılmasına gerek duyulmamıştır.

---

<sup>290</sup> Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, ss. 381-382; Şa'bân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 389; Zuhaylî, *el-Vecîz*, ss. 223-224; Tekmile bağlamında daha detaylı değerlendirme ve örnekler için bkz. Pekcan, *Gaye Problemi*, ss. 253-259.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**MASLAHATA YÖNELİK KÜLLÎ KAİDELER VE ALİ HAYDAR**  
**EFENDİ'NİN BU MADDELERE YAPTIĞI AÇIKLAMALARIN**  
**DEĞERLENDİRİLMESİ**

Maslahata yönelik küllî kaideler ve bu kaidelere ilişkin Ali Haydar Efendi'nin açıklamalarının ele alınıp değerlendirileceği bu bölümde, makâsıd ve maslahat anlayışını yansıtan belli başlı hükümlerden yola çıkılmıştır. Söz konusu hükümler başlıklar halinde zikredilmiş ve her başlık altında, o konuyla ilgili değerlendirilebilecek maddeler ve o maddelere ilişkin müellifin yaptığı açıklamalar ele alınmıştır.

**3.1. Zarûretlerin Karşlanması**

İnsanın, çaresiz kaldığı durumlarda yasak kılınmış olan fiilleri işlemesine İslam dini tarafından cevaz verilmiştir. İnsanın hayatı, dini, nesli, aklı ve malının zorlama, çaresizlik vb. durumlarda tehlikeye girmesi bir zarûret halidir ve bu durumlarda haram kılınmış olan eylemlerin işlenmesi mubah olmaktadır. Söz konusu anlamı ifade eden bu maddenin önceki maddelerde zikredilen kolaylık ilkesinin bir başka şekilde formüle edilmiş hali olduğu söylenebilir. Hayatı tehdit edilmek suretiyle başkasının malını telef etmeye zorlanan kişiye cevaz verilmesi bu madde bağlamında zikredilen örneklerdendir.<sup>291</sup>

*Zarûretler memnu' olan şeyleri mubah kılar*<sup>292</sup> şeklinde formüle edilmiş olan küllî kaide, zarûretlerin karşlanması hükmünü içeren bir maddedir. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm* isimli eserin sahibi Ali Haydar Efendi, bu maddeye yaptığı şerh esnasında zarûretin, yasak olan bir fiilin işlenmesinde sorumluluğu ortadan kaldırmasına fıkıh usulü literatüründe “ruhsat” denildiği ve ruhsatın 17.<sup>293</sup> madde de - özüre binaen meşru olan şey - olduğunu açıkladıktan sonra, “bir kimsenin diğer bir kimsenin malını telef etmesi normalde yasak iken bir başkasının tehdit ve zorlaması türünden bir özür söz konusu olduğu

<sup>291</sup> Benzer değerlendirmeler için bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, ss. 78-79; Atıf Bey, *Kavâidi Küllîyye Şerhi*, s. 27-28.

<sup>292</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 21; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 76.

<sup>293</sup> “Meşakkat teysiri celbeder” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 70.

için mubah kılınabilir” hükmüyle ruhsatı örneklendirmiştir. Ardından herhangi bir hususta özüre binaen ruhsatın varlığının, o fiilin özünde ve aslında var olan haramlığı ortadan kaldırmayacağını beyan etmiş ve bu madde bağlamında şu örnekleri zikretmiştir: Bir kimse açıklıktan ölme mertebesine gelmesi durumunda, diğer bir kimseye ait olan eşyayı sonradan bedelini ödemek kaydıyla izinsiz alabilir. Ya da bir kimsenin devesi bir başkasına saldırarak olsa, saldırıya uğrayan kişi kendini savunmak amacıyla o deveyi itlaf edebilir. Bir kimse ölümle veya herhangi bir uzvunun kesilmesiyle tehdit edilerek bir başkasının malına zarar vermeye zorlansa o mala zarar vermesi mubah olur ve o malın tazmini, zorlayıcı konumdaki kimsenin sorumluluğundadır.<sup>294</sup>

Diğer taraftan zarûretlerin haram kılınmış olan her fiili kayıtsız şartsız mubah kılmayacağını, zarûretin devreye girmesi için zarûret durumlarının yasak olan şeylerden daha düşük düzeyde olmaması gerektiğine vurgu yapmış ve bu durumu şu örnekle izah etmiştir: Bir kimse bir başka kimseyi öldürmesi aksi takdirde kendisinin öldürüleceği yönünde bir tehdit ve zorlamayla karşılaşarsa, bu durumda kendisini kurtarmak için bir başkasını öldüremez. Çünkü o kişiye karşı yapılan tehdidin niteliği ile yapması istenen fiilin niteliği aynıdır. Hatta belki kendisinin hayatta kalması, öldüreceği kişinin hayatta kalmasından daha aşağı bir düzeydedir.<sup>295</sup>

Müellif tarafından bu madde altında zikredilen; ölmek üzere olan kimsenin başkasının malını alabilmesi veya bir hayvan tarafından saldırıya uğrayan kimsenin nefsi müdafaa yapmak suretiyle o hayvanı telef edebilmesi vb. icraatlara cevaz verilmesi “zarûriyyât” kapsamında olan insan hayatının dokunulmazlığı noktasına açıklık getirmektedir. Bununla beraber zarûret durumlarında kullanılan malın veya telef edilen devenin bedelinin, zarûret durumunun kalkmasından sonra ödenecek olması diğer kimsenin hakkının muhafaza edilmesi ve yine korunması gerekli değerler arasında yer alan “hıfzu’l mal” noktasına dönük olan önemli bir göstergedir.

<sup>294</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 76-77.

<sup>295</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 77-78.

### 3.2. İhtiyaçların Karşlanması

İnsanların hayatlarını sürdürebilmeleri için ihtiyaç duyduğu şeyler, zarûri olarak değerlendirilir, uygulanması ve kullanılmasına cevaz verilir. Aslı itibarıyla haram olan bir takım icraatların, insanların zarûrete binaen kullanmaya mecbur olmaları halinde kullanılması ve işlenmesine cevaz verilmiştir. Bu hüküm ve bu caizliğin çerçevesi, sadece zarûret durumlarında caridir.<sup>296</sup> Oysaki insanların yaşamlarının devamı için gerekli olan ve kendisine daima ihtiyaç duyulan şeyler süreklilik arz eder. Dolayısıyla aslı itibarıyla haram olan şeylerin geçici zarûret halinde caiz kılındığı düşünüldüğünde, daimî bir niteliğe sahip olan ihtiyaçların cevazının da daimî bir nitelik taşıması gerekmektedir. Tabîî olarak İslam hukuku da söz konusu bu noktadan hareketle insan ve toplumun ihtiyaçlarına kayıtsız kalmamış ve ihtiyaçların giderilmesine yönelik çeşitli düzenlemeler yaparak birçok hüküm meşru' kılmıştır. *Hâcet umûmî olsun husûsî olsun zarûret menzilesine tenzil olunur*<sup>297</sup> şeklindeki *Mecelle*'nin 32. maddesi de birey ve toplumun ihtiyacının giderilmesi ve ihtiyaç konumunda olan şeylerin zarûret gibi değerlendirilip sürekli caiz olacağı yönünde hüküm ifade eden bir kaide olarak dikkat çekmektedir.

Ali Haydar Efendi de “insanın duyduğu ihtiyaç özel olsun genel olsun zarûret konumunda değerlendirilir” anlamındaki bu maddeyi açıklaması esnasında, 21.<sup>298</sup> maddeye atıfta bulunmuş ve zarûrete binaen bazı şeylerin caiz görüleceği hususunu dile getirmiştir. Bu konuya ilişkin olarak bey'ul vefâ<sup>299</sup> örneğini zikreden müellif, bu işlemin normalde caiz olmaması gerekirken bu kaideye istinaden caiz olduğunu bildirmiştir. Esas itibarıyla borç alınan para mukabilinde kar ve fayda içerdiği için meşru olmayan bey'ul vefâ işleminin caiz görülme gerekçesinin zarûret olduğunu beyan etmiştir. Ardından aslı itibarıyla caiz olmaması gereken selem,<sup>300</sup> ıstisna,<sup>301</sup> ve icâre<sup>302</sup> işlemlerini örnek olarak

<sup>296</sup> Atıf Bey, *Kavâidi Küllîyye Şerhi*, s. 39.

<sup>297</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 32; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 88.

<sup>298</sup> “Zarûretler memnu' olan şeyleri mubah kılar.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 76.

<sup>299</sup> Bir malı parasını geri verdiğinde iade etmek üzere bir kimseye belirli bir miktar karşılığında satmaktır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 126-127.

<sup>300</sup> Peşin para veya peşin verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satın almaktır. Para peşin mal veresiye olmak suretiyle yapılan akittir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 8.

zikretmiş ve bunların söz konusu kaideden hareketle caiz olduğunu söylemiştir. Sonrasında bu üç işlemin içeriğine ilişkin bazı detayları belirtmiştir. Bu bağlamda ilk olarak bu işlemlerin caiz olmadığını, icârede; üzerine akit yapılan şeyin menfaat, selem ve ıstıсна'da ise mebûin mevcut olmamasıyla gerekçelendirmiş ve ilgili 320<sup>303</sup> ve 205.<sup>304</sup> maddelere atıfta bulunmuştur. Diğer taraftan, ne kadar kalınacağı ve ne miktarda su harcanacağına bilinmemesinden hareketle hamama girmenin aslında caiz olmaması gerekirken bu maddeye istinaden caiz olan örnekler bünyesinde zikretmiştir. Son olarak mebûin bilinmezliğini gerektirdiği için 213.<sup>305</sup> maddeye binaen caiz olmaması gereken “hıyâr-ı ta'yîn”in,<sup>306</sup> ihtiyaca binaen caiz kılındığı örneğini vererek bu maddeyi tamamlamıştır.<sup>307</sup>

Bu madde altında zikredilen bey'u'l-vefâ örneği, insanların faydasını gözetmesi noktasında dikkat çeken önemli bir örnektir. Mahiyeti itibarıyla caiz olmaması gereken ancak insanların maslahatına binaen kolaylık amacıyla caiz kılınan bey'u'l-vefâ akdinin insan hayatı vb. durumlar gibi zarûriyyât kapsamında değil hâciyyât kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu işlem insanlar için vazgeçilmez ve hayatî nitelikte olmasa da, insanların kaos ve kargaşaya düşmesini engelleyen ve zorlukları gideren bir yapıya sahiptir. Buna bağlı olarak da sonuç itibarıyla faydası insanlara döneceği düşüncesiyle bu ve benzer hâci nitelikli işlemlerin zarûret olarak değerlendirileceği bu maddeyle kurallaştırılmıştır. Selem, ıstıсна' vb. hükümler de bu kapsamdadır.

### 3.3. Maslahatın Temini

Tezimizin ikinci bölümünde de ifade edildiği üzere İslam dininin meşru kıldığı hükümlerle elde etmek istediği, birey ve toplumun zararına olan şeylerin ortadan kaldırılması, menfaatine olan şeylerin temin edilmesidir. Nitekim İslam

---

<sup>301</sup> Sipariş akdi. Bir şeyi yapmak üzere sanat ehli ile sözleşme yapmaktır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 9.

<sup>302</sup> Bir şeyi kiraya vermek; cins ve miktar bakımından belli olan bir menfaati belli bir bedel karşılığında satmaktır. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 156.

<sup>303</sup> “Bir kimse bir malı görmeden iştirâ etse görünceye dek muhayyerdir.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 522.

<sup>304</sup> “Ma'dûmun beyi' batıldır.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 326.

<sup>305</sup> “Meçhûlün bey'i fasittir.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 335.

<sup>306</sup> Kıyemiyâtтан yani standart olmayan mallardan olan ve pahaları ayrı ayrı beyan olunan iki veya üç şeyden dilediğini müşterinin almak veya satıcının dilediğini satmak üzere muhayyer olması. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 7.

<sup>307</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 88-89.

hukuku bünyesinde yer alan hükümlerin bu noktada cereyan ettiği açıktır. Ayrıca yukarıda zikredilen “zararın giderilmesi”, “ihtiyaçların karşılanması” gibi hükümler ile benzer diğer hükümlerin de maslahata dönük olduğu gözardı edilmemelidir. Tezimizin ana konusunu oluşturan kavramlardan birisi olan “maslahat” kelimesinin geçtiği ve *raiyye yani tebe’a üzerine tasarruf maslahata menûttur*<sup>308</sup> şeklinde formüle edilmiş olan küllî kaidenin “maslahatın temini” noktasını deteylandıran bir içeriğe sahip olduğu kanaatindeyiz.

Ali Haydar Efendi de kaidede geçen “raiyye” kelimesini “tebea”, “maslahat” kelimesini de “tasarruf ve uygulanmasında faydanın varlığı” olarak açıklamıştır. Bu açıklamalarla yönetici ve amir konumunda olan kişilerin hayata geçirmeyi planladığı tasarrufların, halk için bir takım faydalar içermesi şartına bağlı olduğunu beyan etmiştir. İlk paragrafta yapılan bu kısa şerhin ardından şârih, kamu ile ilgili bir takım tasarruflarda bulunacak özel bir kişi ve makamın kaide bünyesinde zikredilmemesinden hareketle, bu maddenin kapsamına vatandaşın işlerini yürüten idarî konumdaki bütün görevlilerin girdiğini beyan etmiştir. Bu idarî hiyerarşinin başında “veliyü’l a’zam” diye ifade edilen Müslümanların en üst konumundaki yöneticisi olan devlet başkanının bulunduğunu, ikinci sırada devlet başkanından sadır olan yetkiyle bakanlar, valiler ve yargıçların (ve bunlara bağlı olan kamu görevlilerinin), sonrasında ise veli,<sup>309</sup> vasi<sup>310</sup> ve kayyûm<sup>311</sup> gibi diğer yükümlülük taşıyan kimselerin bulunduğunu ifade etmiştir. Bu açıklamalarla idarî noktadaki hiyerarşik düzeni anahatlarıyla zikretmiş ve düzenin bu makamların talimat ve uygulamalarıyla cereyan edeceğini açıklamıştır. Ardından İslam’a ait hükümlerin tersine sadır olan emirlerin icrası noktasında “emre itaat” gerekçesinin kişiyi mesuliyetten kurtarmayacağını söylemiştir. Sonrasında “raiyye” kelimesinin içerdiği anlamı biraz daha açarak,

<sup>308</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 58; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 128.

<sup>309</sup> Çocuğun şahsını ve mallarını idare hususunda ana ve babanın haiz olduğu hak ve vazifeler veya başkası/başkaları üzerinde kurulu olan hak ve yetkiye dayanılarak ortaya konulan tasarrufların nafiz olması anlamındaki velayet hakkına sahip olan kimseye denir. Velayet için bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 602. “Veli” için bkz. Erdoğan, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ss. 603-604.

<sup>310</sup> Bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarrufta bulunmak üzere yetkilendirilen kimse. Bu şekilde yetkilendirilen kimseye “mûsa ileyh” taşıdığı sığata da “vesayet” denir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, V, 117.

<sup>311</sup> Mefkûdun mallarını muhafaza ve mallarında usulüne uydun tasarruf, insanların zimmetlerinde bulunan alacaklarını kabz için hâkim tarafından görevlendirilen kimse. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 215.

beldenin yöneticisi konumundaki valinin altında bulunan bütün insanlara “raiyye” denildiğini belirtmiştir. Bu açıklamaların ardından maddenin özünü oluşturan tasarrufun vatandaşın faydasına olması meselesini örneklerle açıklama safhasına geçmiş ve bu bağlamda birçok örnek zikretmiştir. O örneklerden bazıları şunlardır: Herhangi bir kimse tarafından öldürülmüş olan kişinin velisi bulunmadığı durumlarda devlet başkanı devreye girerek o maktulün haklarını korumak amacıyla velîsi olur ve katil hakkında kısas talebinde bulunabilir. Ya da ödeyebileceği teyit edilerek katilden diyetten aşağı olmamak şartıyla bir bedel alır ve hazineye devredebilir. Bu iki durum, hem maktulün haklarının muhafazası hem devlet bağlamında maslahat içeren bir içeriğe sahiptir ve caizdir. Bu nedenle devlet başkanı bu iki durumdan birini tercih edebilir. Ancak maslahat içermediği için katili affetmesi söz konusu olamaz. Devletin tahsil ettiği öşür bütçesinden borçlu olan kişiye pay ayırmak devlet başkanının yetkisindedir. Ancak eğer kendisine öşür bütçesinden pay ayrılan kimse fakir değil ise, bu takdir ve tasarruf yine caizdir ve o kişiye ayrılan miktar verilir. Ancak devlet başkanının o miktarı tazmin etmesi gerekir. Zira öşür fakirin hakkıdır. Dolayısıyla zengin bir kimseye giden miktarın öşür bütçesine iadesi zorunludur. Bu iade işlemi de o tasarrufu icra eden devlet başkanının sorumluluğundadır. İhtiyaç olduğu yetkili makamlarca tespit edilirse, devlet başkanının emri ile bir kişinin mülkü, değeri kendisine ödenerek istimlak edilebilir. Bu uygulama mülk sahibinin aleyhine olsa da zorunlu bir ihtiyaç olduğu ve genele menfaat sağladığı için caiz görülmüştür.<sup>312</sup>

Zikrettiği bu üç örnekte tasarruf ve uygulama bağlamında fail olarak devlet başkanını esas alan müellif, sonraki örneklerde diğer kamu görevlilerinin tasarruflarını ele almıştır.

Maliye bakanı hazineye ait olan bir malı fahiş fiyatla satsa bu alışveriş akdi geçerli olmaz. Zira burada vatandaşın menfaatine ters bir durum söz konusudur. Bir beldede, herhangi bir kimseye ait olmayıp herkesin hakkı bulunan metruk bir araziye, vali tasarrufta bulunarak bir şahsa devretse bu devir geçerli değildir. Zira burada herkes için var olan maslahat, sadece bir kişiye intikal etmiş olur ki bu durum zikri geçen kaideye muhalif bir durumdur. Yine maslahat

---

<sup>312</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 128-129.

gerekçesiyle hâkim, yetim olan bir küçük çocuğun malını bir başkasına hibe edemez. Küçük bir çocukla ilgili görülen bir davada çocuğun velisinin sulh kararını kabul etmesi durumunda ortaya çıkan sonuç değerlendirilir. Eğer bu sulh kararı o küçük çocuğa zarar vermiyorsa geçerli olduğuna hükmedilir ve yürürlüğe sokulur. Eğer zarar içeren bir durum söz konusu ise yok sayılır.<sup>313</sup>

Müellif bu madde bağlamında zikrettiği örnekleri “devlet başkanının tasarrufu”, “maliye başkanının tasarrufu”, “valinin tasarrufu”, “hâkimin tasarrufu” ve “veli, vasi ve kayyûmun tasarrufu” şeklinde kategorize etmiş ve her birine birkaç örnek zikretmiştir. Biz de bu örneklerden bir kısmını zikrederek bu maddenin açıklamasını tamamlamış olduk.

Devlet yetkililerinin vatandaş ile ilgili maslahat içeren tasarruflarının, örneklerden de anlaşıldığı üzere kimi zaman zarûriyyât, kimi zaman ise hâciyyât kısımlarına taalluk ettiği söylenebilir. Aynı zamanda devlet başkanı ve yetki tanıdığı makamlar, hiçbir kimse için zarar içermemek kaydıyla tahsînî nitelikli düzenlemeler yapabilir kanaatini taşımaktayız. Ayrıca devlet başkanı ve yetkililerine, davranışlarında insanların maslahatını gözetme sorumluluğu yükleyen bu maddenin, üzerinde ittifak edilen şari’in vad’ ettiği bütün hükümlerde insanların maslahatını gözettiği anlayışından alınan ilhamla formüle edildiği söylenebilir. Sonuç olarak bu madde, devlet ve vatandaş arasında cereyan edecek olan ilişkiler için genel bir anlayış tesis etmekte ve devlet icraatlarının vatandaş için maslahat ve fayda sağlaması gerektirdiği noktasına ısrarla vurgu yapmaktadır.

### **3.4. Zararın Giderilmesi**

Önceki başlıklarda ifade edildiği üzere İslam hukukunun ana gayesi toplum ve bireyin huzur, refah, mutluluk ve güvenidir. Nitekim “celb-i menâfi’ def-i mefâsid” ilkesi bu hedefin en öz ve belirgin şekliyle formüle edilmiş halidir. Bununla beraber İslam’ın ortaya koyduğu hükümler incelendiğinde, her bir hükmün bu hedef için meşru kılındığı görülmektedir. Bu amaç doğrultusunda kişiye gelecek her türlü zararın uzaklaştırılması gerekmektedir ki “def-i mefâsid” ifadesi bu anlamı içermektedir.

<sup>313</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 129.

Zarar her türlü insan ilişkisinde söz konusu olabilir. İslam hukukunda bazı hukukî yaptırımlar ve muhayyerlikler, meydana gelmesi mümkün olan her türlü zararın giderilmesi için meşru' kılınmıştır.<sup>314</sup> Küllî kaideler bünyesinde bu hükmü çeşitli açılardan ifade eden bir takım maddeler bulunmaktadır. *Zarar izale olunur*,<sup>315</sup> *bir zarar kendi misliyle izale olunamaz*,<sup>316</sup> *zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur*,<sup>317</sup> *zarar kadim olmaz*,<sup>318</sup> *zarar-ı âmmı def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur*,<sup>319</sup> *zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur*,<sup>320</sup> *iki fesat tearuz ettikde ehaffın irtikâbı ile a'zâmın çaresine bakılır*,<sup>321</sup> *ehven-i şerreyn ihtiyar olunur*<sup>322</sup> şeklinde formüle edilmiş olan bu sekiz madde zararın giderilmesi hükmünü bütün yönleriyle ele almaktadır. Ali Haydar Efendi de bu maddeleri çeşitli açıklama ve örneklerle ele almıştır.

Müellif *zarar izale olunur* şeklinde ifade edilen maddenin açıklanmasına, kişi veya kişilerin göreceği zararın zulüm olmasından dolayı meşru çerçevede giderilmesi gerektiğini, aksi takdirde haramlığın söz konusu olacağını, bu durumun ise yasak olduğunu ifade ederek başlamıştır. Ardından bu kaidenin *zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur* şeklinde ifade edilen 19. kaideden meydana geldiğini, yani; zararın her şart ve durumda vuku' bulmaması ve kaldırılması noktasından hareketle 19. maddenin açıklayıcı ve tamamlayıcısı olduğunu beyan etmiştir. Açıklamalarının ilk bölümlerinde bu bilgilere yer veren şarih, sonrasında madde bünyesinde ifade edilen zararın giderilmesinin dört şekilde mümkün olduğunu açıklamıştır. Buna göre herhangi bir zarar, başka bir zararın vuku'una neden olmadan ya da var olan zarardan daha aşağı, denk veya daha yukarı düzeyde başka bir zarar meydana getirilerek giderilebilir. Zararın giderilmesine dair ortaya koyulan bu yöntemlerden, sadece zararsız veya daha aşağı düzeyde bir zararla diğer zararı ortadan kaldırma faaliyetlerinin caiz olduğunu, dengi veya

<sup>314</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 76.

<sup>315</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 20; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 75.

<sup>316</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 25; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 81.

<sup>317</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 19; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 73.

<sup>318</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 7; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 47.

<sup>319</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 26; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 83.

<sup>320</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 27; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 84.

<sup>321</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 28; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 85.

<sup>322</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 29; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 86.

daha yukarı düzeyde zarar içeren yöntemlerin ise caiz olmadığını ve kullanılmayacağını ifade etmiş ve 25,<sup>323</sup> 26,<sup>324</sup> 27,<sup>325</sup> 28<sup>326</sup> ve 29.<sup>327</sup> maddelerin bu hükme kaynaklık ettiğini söylemiştir. İslam hukukunda cari olan hıyârı ayıp,<sup>328</sup> hıyârı ru'yet,<sup>329</sup> hıyârı nakd,<sup>330</sup> hıyârı ğabn ve tağrir,<sup>331</sup> hıyârı şart<sup>332</sup> ile reddi mebi', hacr,<sup>333</sup> şuf'a,<sup>334</sup> bir malı itlaf edene tazmin, şartlar oluştuğunda ilgili mülkün ilgili kişiler arasında taksim edilmeye zorlanması, vali ve hâkim gibi devlet görevlilerin görevlendirilmesi, devlete başkaldıran asiler ile savaş gibi birçok hükme bu maddenin kaynaklık ettiği müellif tarafından örnek olması bağlamında ifade edilmiştir. Başlıklar halinde verilen bu örneklerden sonra çeşitli başka örnekler de detaylı olarak serdedilmiştir. Satın alınan malda bulunması muhtemel kusurdan müşteriye dönecek zararın giderilmesi için ayıp muhayyerliğinin, komşuluktan kaynaklanacak olası zararın önlenmesi için şuf'anın meşru kılındığını ifade etmesi bu örneklerden bir kaçıdır. Ayrıca herhangi bir kimseye ait bir evin saçağı veya o evin bahçesinde bulunan ağaç dallarının komşu evin bahçesine sarkıp onlara zarar vermesi, yine bir ev inşaatının diğer bir evin ışığını yazı okunamayacak derecede karanlıkta bırakması durumuna

<sup>323</sup> “Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 81.

<sup>324</sup> “Zarar-ı âmmı def” için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 83.

<sup>325</sup> “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 84.

<sup>326</sup> “İki fesat teâruz ettikde ehaffın irtikâbı ile a'zâmin çaresine bakılır.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 85.

<sup>327</sup> “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 86.

<sup>328</sup> Bir şeyde mevcut olan kusurun, akitten sonra ortaya çıkmasından dolayı âkidlerden biri için sabit olan muhayyerlik. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 7.

<sup>329</sup> Bir şey hakkında görülmeden yapılan bir akitten dolayı akdin taraflarından biri için görüldüğü zaman sabit olan muhayyerliktir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 7.

<sup>330</sup> Satılan bir şeyin semeni muayyen zamanda satana verilmek veya satın alacak şahsa iade edilmek, semen satana verilmediği veya satın alacak şahsa iade edilmediği takdirde satış muamelesi olmamak üzere yapılan pazarlıktan ileri gelen muhayyerlik. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 7.

<sup>331</sup> Gabni fahiş sebebiyle doğan muhayyerlik. Taraflardan birinin diğerini aldatarak bir malı gabni fahiş ile satması veya satın alması sonucu satış muamelesini feshi mümkün kılan muhayyerlik. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, V, 7.

<sup>332</sup> Akde taraf olanlardan birinin veya herbirinin akdi muayyen bir müddet içinde feshetme veya onaylayarak yürürlüğe sokma hususunda muhayyer olması. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 7.

<sup>333</sup> Belli bir şahsı, sözlü tasarruflarından men etmek yani o kişinin sözlü tasarruflarını hükümsüz, gayrı sabit ve geçersiz saymaktır. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 267.

<sup>334</sup> Önalm hakkı. Satılan veya bedel şartı ile hibe edilen bir akarı veya o hükümde olan bir malı müşteriye veya kendisine hibe edilen şahsa her kaç mal olmuş ise; o miktar ile müşteriden veya satıcıdan veya hibe edilenden cebren alıp temellük etmektir. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 131.

müsaade edilmez ve bu zarara neden olan şeyler ortadan kaldırılır. Ali Haydar Efendi, maddenin içerdiği hükmün açıklığa kavuşturulması bağlamında zikrettiği bu ve başkaca örnekler ile şerhi tamamlamıştır.<sup>335</sup>

*Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz* maddesi de “def-i mefâsid” ilkesi ve amacı ile örtüşen bir niteliğe sahiptir. Bu madde ile amaçlanan zarar gören bir kişinin, kendisine zarar veren kişiye misliyle mukabelede bulunarak aynı şekilde ona zarar vermesinin önüne geçilmesidir. Yani zarar gören kişinin zararının giderilmesinin, zarar vermek suretiyle olmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Diğer taraftan, bu madde bir önceki maddenin uygulanışına bir ölçü getirmektedir. Yani zararın izale olunması mutlak ve sınırsız olmayıp, bu madde ile kayıtlanarak çerçevelendirilmiştir. Ayrıca “zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur” şeklinde ifade edilen maddenin ikinci kısmını teyid manası taşımaktadır.<sup>336</sup>

Ali Haydar Efendi bu maddenin şerhine, zararın kendine denk bir başka zararın hayata geçirilerek giderilmesinin mümkün olmaması ve bu nedenle de kendisinden daha büyük bir zarara sebep olarak giderilme ihtimalinin ortadan kalktığına açıklık getirerek başlar. Ardından meydana gelen zararın ancak zararsız olarak bertaraf edileceğini, bunun mümkün olmaması halinde 26,<sup>337</sup> 27,<sup>338</sup> 28<sup>339</sup> ve 29.<sup>340</sup> maddelere atıfta bulunarak söz konusu zarardan daha aşağı düzeyde bir zararın göze alınarak giderilebileceğini dile getirir. Bu açıklamaları yaptıktan sonra konuya ilişkin beş örnek zikreder. Sonuç itibarıyla aynı noktayı ifade eden örneklerden birkaçı şunlardır: Bir çarşıda bir araya gelmiş olan çeşitli iş ve meslek erbabı esnaf, kar ve kazançlarının zarar göreceği endişe ve gerekçesiyle aynı iş ve meslek dalında başka birisinin faaliyette bulunmasını engelleyemez. Yine, açlık ve susuzluktan ölecek noktaya gelmiş olan bir kimse aynı durumda bulunan diğer bir kişinin kendine yetecek kadar olan yiyecek ve içeceğini kullanamaz. Ancak

---

<sup>335</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 75-76.

<sup>336</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kaideleri*, s. 86.

<sup>337</sup> “Zarar-ı âmîmî def” için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 83.

<sup>338</sup> “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 84.

<sup>339</sup> “İki fesat teâruz ettikde ehaffın irtikâbı ile a’zâmın çaresine bakılır.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 85.

<sup>340</sup> “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 86.

söz konusu diğer kişinin sahip olduğu yiyecek ve içecek gerekli ihtiyaç miktarından fazla ise bu durumda 21.<sup>341</sup> madde uyarınca fazla olandan kullanılabilir.<sup>342</sup>

Görüldüğü gibi herhangi bir kişi tarafından, kazancının düşeceği ve bununla zarar oluşturacağı ihtimaline binaen başka birisinin rızık kazanma çabasının engellenmesi veya ölüm endişesiyle aynı durumda olan başka birisinin elinde bulunan ve sadece kendine yetecek olan yiyeceğinin alınması mevcut ve muhtemel zararı bir başka zararla giderme çabasına örnek olarak zikredilmiş ve caiz görülmeyen uygulamalar arasında değerlendirilmiştir.

*Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur* şeklindeki madde iki kısımdan müteşekkildir. Birinci kısım, kişinin herhangi bir şekilde bir başkasına zarar vermemesi gerektiği anlamını içermektedir. Mesela mal sahibi kendi malında dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahip olmakla beraber, bu tasarrufuyla başkasına zarar verme ihtimalinin ortaya çıkması durumunda bu tasarrufa izin verilmez. Kendi evinde her türlü değişiklik yapma hakkına sahip olan kişinin, komşusunun hanesine bakan bir pencere açmasının yasak olması bu duruma örnek olarak zikredilmektedir. Zira bu durum başkası için zarar teşkil etmektedir. İkinci kısım ise, zarar gören bir kişinin karşılık olarak zarara başvurmaması gerektiği anlamını ihtiva eder. Herhangi bir şekilde kendisine tecavüzde bulunulan kişi, bu eylemi gerçekleştiren kişiye karşı aynı şekilde bir eylem içerisinde bulunamaz. Malı çalınan bir kişinin hukukî yollara başvurmak yerine, hırsızlık yapan kişinin malına karşı bir eylem gerçekleştirerek zararını gidermeye çalışmasının yasak olması bu durum için örnek oluşturmaktadır.<sup>343</sup> Nitekim Ali Haydar Efendi bu madde bağlamında yaptığı şerhte; kişiler tarafından hiçbir şekilde zarar oluşturulamayacağı belirtmekte ve şu örnekleri vermektedir: Bir başkasının arsasında geçiş hakkı bulunan kimse, o arsa sahibi tarafından engellenerek zarara uğratılamaz. Diğer taraftan bir esnaf müşterisine kusurlu bir mal satamaz. Ayrıca kişiler için meşru kılınmış olan mubah fiillerin icra edilmesi, bir başkasına zarar vermeme şartıyla kayıtlıdır. Yine kişinin kendi mülkünde tasarrufu bir başkasına

<sup>341</sup> “Zarûretler memnu’ olan şeyleri mubah kılar.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Düerü'l-Hükkâm*, I, 76.

<sup>342</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Düerü'l-Hükkâm*, I, 81-82.

<sup>343</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, ss. 73-74.

zarar vermemekle sınırlandırılmıştır. Ve yine herhangi bir şekilde kendisinden zarar sadır olan kimseye o zararın dengi, daha aşağı veya daha yukarı düzeyde olan herhangi bir zararla karşılık verilemeyeceği, bu tür durumlarda kişinin mahkemeye müracaat ederek meşru bir yolla hakkını araması gerektiği şârih tarafından beyan edilmekte ve maddenin ikinci bölümüne dair şu örnekler zikredilmektedir. Bir kimse malına zarar veren bir başka kimseye, onun sahip olduğu mala zarar vermek suretiyle karşılık veremez. Yine sahip olduğu eşyası çalınan veya gasp edilen bir kişi, zararını tazmin etmek için hırsızın, gaspçının ya da bir başkasının eşyasını çalamaz veya gasbedemez. Diğer taraftan kendisine sahte para verilerek aldatılan bir kişi, oluşan zararın giderilmesi için o parayı başkasına aktararak başkalarını aldatma yoluna gidemez.<sup>344</sup>

Ayrıca bu maddenin hükmünün mutlak değil bazı istisnalarla tahsis edildiği bildirilmiştir. Özellikle ta'zîr<sup>345</sup> ve haddler<sup>346</sup> gibi uygulamaların sonucunda ortaya çıkan zararların bu kaideden hareketle olumsuzlanamacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kaidenin içerdiği genel hükümden istisna edilen bazı durumlar için şu örnekler zikredilir. Kişinin kendi evinde pişirdiği yemeğin kokusunun, o kişinin elinde olmayan sebeplerle diğer hanelere ulaşarak komşuları rahatsız etmesi veya fakir kimselerin iştahına etki etmesi veya bir kişinin bahçesinde bulunan ağaç gölgesinin komşusunun bahçesine düşmesi vb. durumlarda; söz konusu kaideden hareketle, bu tür zararların ortadan kaldırılmasına yönelik faaliyetlerin icrasına hüküm verilemez. Ayrıca herhangi bir kişinin, bir başkasına karşı yaptığı fena muameleden dolayı tahakkuk eden ta'zir cezasından bu madde gerekçe gösterilerek vazgeçilemez. Bu örnekler, maddenin ihtiva ettiği genel hükümden istisna edilen ve hakkında başka hükümler bulunan durumlar için zikredilmiş ve bu türden zararların giderilmesi yönünde herhangi bir uygulamaya mahal bulunmadığı belirtilmiştir.<sup>347</sup>

---

<sup>344</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 73-75.

<sup>345</sup> Hakkında belli bir ceza, bir şer'î had bulunmayan suçlardan dolayı tertip ve tatbik edilecek olan te'dip ve ceza. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, III, 305.

<sup>346</sup> Şâri'in hakkı olarak tahakkuk eden miktarı belli cezalar. Bkz. Seyyid Şerif Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali el-Hüseynî el-Cürcânî, *et-Ta'rifât*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, s. 88.

<sup>347</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 73.

*Mecelle* sıralamasında 19, 20 ve 25. sıralarda bulunan bu üç madde, hiçbir şekilde zarar meydana getirilemeyeceği, herhangi bir şekilde oluşmuş olan zarara karşı yine zarar içeren bir karşılık verilemeyeceği, herhangi bir nedenle zarar vaki olmuşsa giderilmesi ve bunun yeni zararlar oluşturmadan yapılması gerektiğini ifade eder. Ali Haydar Efendi de bu maddeleri şerh ederken, taşıdığı anlamları net bir şekilde ortaya çıkaran örnekler vermiştir. Bu maddeler bağlamında zikredilen örneklerin şâri'in maksatlarının “zarûriyyât” olarak kategorize edilmiş olan bölümüyle ilişkili olduğu kanaatindeyiz. Zira bu örneklerin hemen hepsi, can ve malın muhafazası ilkesiyle örtüşmektedir. Diğer taraftan kaidenin içerdiği genel ifade ve buradan ortaya çıkan hükümden hareketle, bu maddenin korunması amaçlanan akıl ve nesil ilkesiyle de ilişkisi kurulabilir. Ancak bu iki değere ilişkin herhangi belirgin bir örnek müellifin açıklamalarında yer almamıştır.

*Zarar-ı âmmı def* için *zarar-ı hâs ihtiyar olunur*, *zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur*, *iki fesat tearuz ettikde ehaffin irtikâbı ile a'zamin çaresine bakılır*, *ehven-i şerreyn ihtiyar olunur* şeklinde formüle edilmiş ve *Mecelle* bünyesinde sırasıyla 26, 27, 28 ve 29 numaralı olan bu dört madde ise, birey ve toplumların iki zarardan birini tercih etmek zorunda kaldıklarında daha düşük düzeyde olan zararı tercih etmek suretiyle diğerini bertaraf etmek ve bu yöntemle meydana gelecek zararı minimize etmek anlamını içermektedir. Bu dört kaidenin ortak anlam ihtiva ettiği müellif tarafından beyan edilmiştir. Maddelerin ifade ettiği tercih inisiyatifinin, mecbur kalındığı ve zararların ikisini birden ortadan kaldırma imkânı olmadığı zamanlarda devreye gireceği açıktır.<sup>348</sup>

Genel bir zararın önlenmesi amacıyla özel bir zararın tercih edilebileceği anlamını ifade eden 26.<sup>349</sup> maddenin şerhinde serdedilen umuma açık yerde yıkılmak üzere olan duvarın, sahibinin rızası gözetilmeden yıkılabileceği, ticaretle uğraşan kimselere gerektiğinde ihraç yasağı getirileceği gibi örneklerde toplum yararı gözetilmiş ve bir veya birkaç kişi için oluşabilecek zarar, toplumun genelinin göreceği zarar dikkate alınarak göze alınmıştır. Bu tür uygulamalarda kişi veya grupların uğradığı zarar nedeniyle toplumun genelinin göreceği zarar

<sup>348</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 83-86.

<sup>349</sup> “Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 83.

giderilmiş olmaktadır. Bununla beraber maddenin ifade ettiği bu genel hüküm bazı durumlarda tersine işletilir ve özel zararı gidermek için genel zarar tercih edilir. Şârihin zikrettiği, tarlası nehrin üst tarafında olan ve ancak belirli vakitlerde sulama imkânı bulunan hak sahibi kimsenin tarlası aşağı tarafta olup sulama hakkı bulunan diğer kimselerin rızasını almadan gerektiğinde nehre sed çekip sulama faaliyeti yürütebilmesi ve aşırı yük ve sıkıntı getireceği gerekçesiyle bu kişiye sulama işleri için depo bulundurma zorunluluğunun yüklenememesi şeklindeki örnek bu noktayı izah eder. Aynı zamanda bu örnek, söz konusu genel hükmün tersine işletilmesi gerektiği durumların mahiyeti hakkında ipuçları vermekte ve bu zararın, umumun elde edeceği faydanın ötelenmesi ile sınırlı olduğu anlamını ifade etmektedir. Yani çoğunluğun muvakkat zararı, tek bir ferdin daimi zararına tercih edilmiştir. Ali Haydar Efendi'nin söz konusu bu 26. madde altında zikrettiği, kumaşçılar çarşısında kumaş vb. eşyalara zarar verecek nitelikte lokanta vb. işletmelerin açılmasının engellenmesi örneği, yine genelin uğraması muhtemel zararı önlemek amacıyla. Bu örneğin, 25. madde<sup>350</sup> şerhinde zikredilen benzer bir örnekle çeliştiği ilk anda akla gelmektedir. Ancak verilen bu örnek *bir zarar kendi misliyle izale olunamaz* şeklinde formüle edilmiş olan 25. madde bünyesinde zikredilen, “bir çarşıda bir araya gelmiş olan çeşitli iş ve meslek erbabı esnaf, kar ve kazançlarının zarar göreceği endişe ve gerekçesiyle aynı iş ve meslek dalında başka birisinin faaliyette bulunmasını engelleyemez” içerikli örnekle çelişmez. Zira lokanta açılmak istenen çarşı, sadece kumaşçıların bulunduğu ve lokanta açılması durumunda esnafın sahip olduğu ticaret mallarının zarar görme ihtimali bulunan bir özelliğe sahiptir. 25. madde bünyesinde zikredilen örneğe konu olan çarşı ise, her türden çeşitli iş sahiplerinin bulunduğu bir yapıya sahiptir. Buradaki kişilerin işyeri açmak isteyen şahsı engellemek istemeleri kendi kişisel kar marjlarının düşmesi kaygısından kaynaklıdır. Dolayısıyla bu çarşıda, mevcut esnafın karının düşeceği gerekçesiyle, söz konusu müteşebbis kişinin dükkân açması engellenemez. Dolayısıyla iki madde altında zikredilen ve ilk bakışta çelişki gibi görünen bu durum, mahiyeti itibarıyla farklı ortamları ifade ettiğinden herhangi bir çelişki söz konusu değildir.<sup>351</sup>

<sup>350</sup> “Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 81.

<sup>351</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 83-84.

İki zararla karşı karşıya kalınması durumunda nispeten daha hafif içerikli olanın tercih edilmesi ve bu yolla büyük/çok zararlı olanın giderilmesi anlamını taşıyan 27. madde<sup>352</sup>, aynı anlamı içeren bir önceki maddenin<sup>353</sup> ifade edilmiş bakımından değişik bir versiyonu olarak göze çarpmaktadır. Müellifin bu madde altında zikrettiği, içine kumaş sıkışan kap ve içine altın sıkışan hokka örneğinin anlatılmak istenen anlamı yeteri kadar açıklayıcı olduğu kanaatindeyiz.<sup>354</sup> Diğer taraftan müellifin 28<sup>355</sup> ve 29.<sup>356</sup> maddelerin şerhinde örnek zikretmemesinin, aynı anlamı taşıdıkları ve 26<sup>357</sup> ve 27.<sup>358</sup> maddelerde verdiği örneklerin bu maddeler içinde geçerli ve yeterli olacağı düşüncesinden hareketle olduğu açıktır.<sup>359</sup>

Bu maddelerin ifade ettiği hükümler ve bu bağlamda zikredilen örneklerin şari'in korunmasını amaçladığı ilkelerden can ve malın korunmasına taalluk ettiğini söylemek mümkündür. Vad' edilen bu hükümlerle insanların zarar görmesinin önüne geçilerek, onların maslahat ve menfaati gözetilmiştir.

Diğer taraftan “maslahatın temini” ve “zararın giderilmesi” ilkeleri kıyaslandığında İslam hukukunda “zararın giderilmesi” ilkesinin öncelendiği hükmü, *def-i mefâsid celb-i menafiden evladır*<sup>360</sup> şeklinde formüle edilmiş olan küllî kaide ile ifade edilmektedir. Zira ilk ve esas olan kişinin zarardan emin olmasıdır. Kişi için faydanın temini, zararsızlık ortamının oluşturulmasından sonra gelmektedir.<sup>361</sup>

Ali Haydar Efendi de bu maddeyi kısaca açıklamış ve zikrettiği örneklerle meseleyi genişletmiştir.

Bir kimse faydalı bir iş yapmaya niyetlense ve bu iş icra edildiği/edileceği takdirde ortaya zararlı bir durum çıkması söz konusu olursa, bunu engellemek için

<sup>352</sup> “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 84.

<sup>353</sup> “Zarar-ı âmmı def” için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 83.

<sup>354</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 84-85.

<sup>355</sup> “İki fesat teâruz etikde ehaffın irtikâbı ile a'zâmın çaresine bakılır.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 85.

<sup>356</sup> “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 86.

<sup>357</sup> “Zarar-ı âmmı def” için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 83.

<sup>358</sup> “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 84.

<sup>359</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 85-86.

<sup>360</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 30; Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 86.

<sup>361</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, ss. 94-95; Atıf Bey, *Kavâidi Küllîyye Şerhi*, ss. 37-38.

hayata geçirilmesi planlanan faydalı iş terkedilir. Çünkü İslam dini yasak fiillerin meydana gelmemesi noktasında daha hassas bir tutum sergilemektedir. Ancak meydana gelecek olan fayda muhtemel zarardan daha çok ise 27,<sup>362</sup> 28<sup>363</sup> ve 29.<sup>364</sup> maddeler uyarınca vaki' olacak zarar karşısında o fayda tercih edilir. Mesela; yalan söylemek haddi zatında günah ve kişiye zarar veren bir durum olarak tayin edilmiştir. Ancak birbirine küs ve hasım olan iki kişiyi barıştırmak için, taşıdığı zarara nispetle daha büyük bir fayda mülahaza edildiği için yalan söylenmesi meşru kabul edilmiştir. Yine, şuf'a hakkına sahip olan bir kimse ilgili mülkün kendisinden habersiz satışının yapıldığı haberini gece yarısı alsa, ancak yanında söz konusu o mülke müşteri olduğuna dair şahit tutacağı ilgili iki kimse bulunmazsa, sabah olduğunda kendi hakkını temin etmek için geceleyin gerçekleşmiş olan alışverişten haberi olmadığını ve meseleye sabah vakıf olduğunu söylemek suretiyle yalana başvurabilir.<sup>365</sup> Aynı şekilde zalim olan bir kimsenin, bir başkasına teslim edilmiş olan vedfa'yı<sup>366</sup> gasb yoluyla almak istemesi durumunda, vedfa' elinde bulunan kimse yanında öyle bir eşya bulunmadığını belirterek yalan söyleyebilir.

Bu maddenin altında zikredilen ve bazı durumlarda yalan söyleme ruhsatını içeren örneklerden hareketle bu maddenin, makâsıdın zarûriyyât ve hâciyyât kısmına taalluk ettiğini söyleyebiliriz. Zira bahsi geçen bu durumlar kimi zaman malın korunmasına yönelik bir hüküm içermekle beraber, kimi zaman da bulunmadığı takdirde insan hayatı için vazgeçilmez olmayan ancak büyük çaplı sıkıntılar oluşturabilecek türden hükümler içerebilir. Her iki durumda da insanların maslahatının gözetildiği görülmektedir.

Ayrıca bu madde vecîz olmakla beraber öz ve geniş anlamlar taşımaktadır. Zira kendi bahsinde ifade etmeye çalıştığımız gibi, makâsıd ve maslahat konularının öz itibarıyla raci olduğu nokta “celb-i menâfi'-def'i mefâsid” ilkesidir. Yani, şâri'in vad' ettiği her bir hüküm veya hüküm grubu için, çeşitli

<sup>362</sup> “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 84.

<sup>363</sup> “İki fesat teâruz ettikde ehaffın irtikâbı ile a'zâmın çaresine bakılır.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 85.

<sup>364</sup> “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 86.

<sup>365</sup> Şuf'a ile ilgili açıklama için bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 131-155.

<sup>366</sup> Korunması amacıyla bir kimseye emanet bırakılan mal. Bkz. Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 246.

ifadelerle bir takım amaçlar beyan etmek mümkün olmakla beraber, sonuç itibarıyla yegâne amacın “celb-i menâfi’-def’i mefâsid” noktası olduğu hususunda ittifak vardır. Meşru kılınmış olan hükümlerin amacının insanlar için fayda temin etmek ve onlardan zararı gidermek olduğunun ifade edilmesi ve bu noktada ittifak edilmesi, bu maddenin içerdiği anlamın çok daha kapsamlı ve bütün hükümler için geçerli olduğu hususunu ortaya koyar. Yani herhangi bir hüküm için tespit edilip tayin edilmiş olan gaye, ne olursa olsun ve nasıl ifade edilirse edilsin bu maddenin taşıdığı anlamı içermektedir.

### 3.5. Meşakkatin Giderilmesi

İslam, kolaylığı insanlar için bir çözüm yolu olarak tayin etmiştir. İslam hukukçuları da kaynaklardan istinbat ettikleri hükümlerde bu prensibi göz önünde bulundurmuşlardır.<sup>367</sup> Mevcut olan zorluğun giderilmesi hususunda esneklik gösterilir ve ruhsat oluşturulması amacıyla geniş açıdan değerlendirme yapılmasına izin verilir. Borcunu ödeyemeyen kişiye, ödeme imkânı buluncaya kadar fırsat tanınması ya da borcunun tamamını bir anda ödemesi mümkün olmayan kimseye taksit imkânının verilmesi şeklinde uygulanması talep edilen hükümler bu kaideye örnek olarak zikredilmektedir. Ayrıca hırsız ve teröristlerin halka zarar vermelerinin önüne geçilmesi amacıyla ölüm cezasına çarptırılmaları hükmü bu kaide gereğince meşru kılınmıştır.<sup>368</sup>

Küllî kaideler bünyesinde bulunan ve *meşakkat teysiri celbeder*<sup>369</sup> ve *bir iş zik oldukda müttesi’ olur*<sup>370</sup> şeklinde ifade edilen maddeler meşakkatin giderilmesi ve kolaylık sağlanması hükmünü içermektedir. Ali Haydar Efendi ise, *Mecelle* sıralamasında 17 ve 18. sırada bulunan bu iki maddeye dair kısa açıklamalarda bulunmuş,<sup>371</sup> İslam hukukunda cari olan bir takım ruhsat ve hafifletmelerin ve aslında caiz olmayan şeylerin caiz olmasının bu iki kaideden hareketle meşru kılındığını dile getirmiş ve çeşitli örnekler zikretmiştir.<sup>372</sup>

<sup>367</sup> Atf Bey, *Kavâidi Küllîyye Şerhi*, s. 24.

<sup>368</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, ss. 71-72.

<sup>369</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 17; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 70.

<sup>370</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 18; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 72.

<sup>371</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 70-72.

<sup>372</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 70-72.

Alışveriş esnasında mevcut olmayıp ancak bir süre sonra ele geçeceği planlanan eşyayı satmak anlamına gelen selem akdi, aslında elde olmayan eşyanın satışının meşru olmadığı hükmünü içeren 205.<sup>373</sup> madde gereğince caiz olmaması gerekirken insanların ihtiyacı ve alışveriş bağlamındaki işlerinin kolaylaştırılmasına binaen caiz görülmüştür. Eşler arasında nefret ve uyuşmazlık söz konusu olması ve evliliğin devamında aşılmaz bir sıkıntı ve zorluk görülmesi durumunda boşanma meşru kılınmıştır. İnsanın hayatta iken yapamadığı şeylerin kendi adına vefatından sonra yapılabilmesi için vasiyette bulunması bu kaideye binaen meşru kılınmıştır. Erkeğin evleneceği gelin adayını görmeden nikâh kıyabilmesi, insanların kızlarını henüz yabancı olan birisine göstermekten çekineceği ve bu nedenle evliliğin gerçekleşmesi noktasında sıkıntı çıkabileceği düşüncesiyle caiz görülmüştür. Bu vesile ile kolaylık sağlanmış ve görme muhayyerliği nikâhta meşru kılınmamıştır. Alışverişe konu olan eşyanın numunesini görmüş olmanın, görme muhayyerliğini düşürmesi de bu kaide sebebiyledir. Zira satışa konu olan eşyaların her cüzünü ve detayını görmek meşakkatli ve kimi zaman mümkün olmayan bir durumdur.<sup>374</sup>

17. madde bağlamında bu ve başkaca örnekleri<sup>375</sup> zikreden müellif, fikhın birçok hükmünün bu kaide üzerine bina kılındığını şerhin son bölümünde tekrar ifade etmiş ve bu maddenin özünü teşkil eden meşakkatin sadece hakkında nas olmayan alanlarda geçerli olduğunu ve ancak bu kayıtla kolaylığın geçerli olabileceğini, aksi halde “meşakkat” gerekçesiyle var olan nassın tersine davranılmayacağını beyan ederek söz konusu maddeye ilişkin şerhi tamamlamıştır.<sup>376</sup>

Bu iki madde çerçevesinde zikredilen selem akdi, boşanma, vasiyyet, görme muhayyerliği gibi örnekler incelendiğinde, kendi bölümünde taksimatını yaptığımız makâsıdın birinci kısmı olan “zarûriyyât” kapsamında değerlendirilecek türden olmadığı, ancak bulunmadığı zaman hayatın düzenini bozacağı düşünülen durumları konu edinen ve ikinci kısım olan “hâciyyât” kapsamında olduğu kanaatini taşımaktayız. Dolayısıyla bu maddelerin usulü fikh

<sup>373</sup> “Ma’ dūmun bey’i batıldır.” Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 326.

<sup>374</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 70-72.

<sup>375</sup> Diğer örnekler için bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 70-.

<sup>376</sup> Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 72.

konularından makâsıdın ikinci kısmı olan hâciyyât ile irtibatlı olduğunu söyleyebiliriz.

İfade etmeye çalıştığımız bu noktadan hareketle söz konusu maddelerin içerdiği hükümlerin insanların maslahatına dönük olduğu anlaşılmalı beraber, bu tür hükümlerin cari olması için geçerli olan “meşakkat” faktörünün, hakkında nass olmayan alanlarda dikkate alınacağı dile getirilerek her meselede kolaylaştırıcı ve ucu açık bir yaklaşım sergilenemeyeceği beyan edilmiş ve bu yaklaşımla hedonist/hazcı anlayış devre dışı bırakılmıştır.

### 3.6. Akitlerde Niyet

İslam hukukunda, meydana gelmiş olan ve sonuç bakımından hukukî bir nitelik taşıyan herhangi bir eyleme dair yargıda bulunulması için söz konusu eylemi gerçekleştiren kişinin niyeti esas alınır ve o niyete göre yargıda bulunulur.<sup>377</sup> *Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir* şeklinde ifadesini bulan küllî kaide de söz konusu bu anlamı ifade eder. “Bir işten maksat” ifadesiyle niyet ile eylemin beraber olması, eylemsiz niyetle talak, vakıf, bey’ icâre, gasb ve hibe gibi muâmelât türü akitlerin gerçekleşmeyeceği *Dürerü’l-Hükkâm*’da açıklanmış ve zikredilen örneklerle mesele detaylandırılmıştır.<sup>378</sup>

Mesela: bir kimse eşini boşamaya niyet etse ve bu durum sadece niyet aşamasında kalsa, şart muhayyerliği bulunduğu halde ilgili bey’ işlemi sürdürme veya feshetme noktasında söz ya da eylemle görüş beyan etmeyip sadece içinden geçirse, sahip olduğu bir malı bağışlama noktasında niyeti bulursa ve fakat açık bir beyanda bulunmasa söz konusu bu niyetler hukukî herhangi bir sonuç doğurmaz. Yine bir kimse bir başkasının malını gasb etmeye niyet etse ancak bu niyeti taşıyan kişi, niyetini eyleme dönüştürmeden söz konusu eşya mal sahibinin elinde zayi olsa ya da elinde vedâ nitelikli bir mal bulunduran kişi zarar vermek niyetiyle o malı alsın ancak zarar vermeden muhafaza ettiği yere tekrar koysa ve sonrasında o eşya kasıt ve kusur bulunmaksızın zarar görse bu durumlarda ilgili kişilere tazmin zorunluluğu yoktur. Yine bir bölgede alışveriş işlemleri çeşitli para birimleriyle yapılıyor olsa ve herhangi bir alışveriş işleminde paranın cinsi beyan

<sup>377</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 28.

<sup>378</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 29.

edilmeden genel ifadelerle pazarlık yapılmış olsa söz konusu akit fasit<sup>379</sup> olur. Bu alışverişte bulunan her iki tarafta akit anında aynı para birimini kullanma niyeti bulunsa bile sonuç değişmez. Zira hükümler kişilerin iç dünyasına göre değil ortaya koydukları söz ve eyleme dayandırılır.<sup>380</sup>

Niyetin eylem ile beraber olması durumunda hukukî sonuç doğurması ve özellikle muamelat alanında<sup>381</sup> sadece niyetin hiçbir geçerliliğinin olmaması hükmü, bireylerin hayat içerisinde karşılaşmaları muhtemel sıkıntıların bertaraf edilmesi noktasında önemli bir yere sahiptir. Zira eylemsiz niyetin geçerli olması ve hukukî sonuç doğurması durumu düşünüldüğünde kişilerin ne türlü zorluklarla karşılaşacağı açıktır. Bu durumun ise din, can, akıl, nesil ve mal gibi zaruri değerlere ilişkin değil de insan hayatında kargaşa oluşturacak nitelikte sıkıntılar olduğu mülahazasıyla bu maddenin hâciyyâta yönelik hükümler barındırdığı kanaatindeyiz.

### 3.7. Lafza Değil Maksada Öncelik Verilmesi

Bu maddede geçen “ukûd” ifadesiyle bey’, icâre, havâle, rehin, hibe, kefâlet, vekâlet, şirket gibi konuları bünyesinde barındıran muâmelât alanının kastedildiği *Dürerü’l-Hükkâm* sahibi Ali Haydar Efendi tarafından şerh esnasında dile getirilmiştir. Söylenen lafız ile yapılan işlem farklılaştığında eylemdeki maksat esastır, lafız değil. Bu noktaya açıklık getiren ve müellif tarafından şerh esnasında verilen örneklerden bazıları şunlardır:<sup>382</sup>

Bir kimse bir başkasına “bin kuruş karşılığında şu malı sana hibe ettim” dese ve o kişi de bunu kabul etse söz konusu bu akit bey’ niteliği taşımaktadır ve sonuçlanmıştır. İşlem esnasında “hibe” lafzının geçmiş olması bu akdin “hibe” niteliği taşıdığı anlamına gelmez ve “hibe” işleminde olduğu gibi kendisine hibe yapılan kişinin, o işleme konu eşyayı o anda teslim alması gerekmez. Nitekim bu

<sup>379</sup> Esasen sahih olup vasfi itibariyle sahih olmayan, yani: aslen kurulmuş ve fakat harici bir kısım vasıflar bakımından meşru olmayan bey’. Bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 6.

<sup>380</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 29-30. Ayrıca müellifin bu madde altında yaptığı detaylı değerlendirmeler için bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 29-34.

<sup>381</sup> Zira eylemsiz niyetin geçerli olduğu muâmelât dışı durumlar söz konusudur. Mesela bir kimse dinden çıkmayı kastetse ve bu durumu başkalarına açıklamayı kendi içinde kabul etse henüz açıklamış olup-olmadığı önemli olmaksızın o kişinin küfrü sabittir. Bu bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 30.

<sup>382</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 35.

durumun ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar farklılık arz etmektedir. Şöyleki; herhangi bir “hibe” işleminde, işlemin tamamlanmış olması için hibe edilen şeyin, kendisine hibe yapılan kişi tarafından teslim alınması şarttır. Ancak alışveriş işleminde, akdin tamamlanması için satışa konu olan eşyanın müşteri tarafından o anda teslim alınması şart değildir. Dolayısıyla bahsi geçen örnekte “hibe” lafzı zikredilmiş olsa bile, akde konu olan eşyanın bir bedel karşılığında karşı tarafa sunulması ve kabul edilmiş olması bu işlemi bey’ akdi olmaktan çıkarmaz. Yani bu işlem esnasında zikredilen lafza değil kastedilen mana dikkate alınır ve hukukî durum buna göre sonuçlanır.<sup>383</sup>

Yine bir kimse sahip olduğu herhangi bir malı, hayatta bulunduğu herhangi bir zaman diliminde satmak üzere bir başkasını görevlendirse ve bu esnada “seni vasi kıldım” demek suretiyle “vasiyyet” sözcüğünü kullansa bu durumda malını satmak için görevlendirdiği kimseyi vekil tayin etmiş olur. Diğer taraftan bir kimse bir başkasını, ölümünden sonra çocuklarına bakmakla görevlendirse ve bu durumu ifade ederken “seni vekil kıldım” diyerek “vekâlet” kelimesini sarfetse bu durumda çocuklarına bakmak için görevlendirdiği kimseyi “vasî” kılmış olur.<sup>384</sup>

Söz konusu kaidenin içeriği ve bu noktada zikredilen örnekler, muâmelât alanında cari olan meselelerle ilgili olarak akit esnasında sarfedilen lafzın değil akdin yapısına uygun olan mananın esas ve geçerli olduğu hükmünü ifade etmektedir. Akit esnasında kullanılan lafızlara değilde, akdin taraflarının maksadına itibar edilmesinin insanların maslahatına dönük olduğu açıktır.

### 3.8. Örfün Muteber Olması

İslam hukukunda, herhangi bir meseleye ilişkin olarak Kur’an-ı Kerim ve sünnette bir delil bulunmadığı durumlarda, İslam dininin temel prensiplerine aykırı olmaması kaydıyla halk arasında yerleşmiş olan örf ve adetlere göre hüküm verilmesi ilkesi benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle şer’î bir hükmün sabit olması

<sup>383</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 36.

<sup>384</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 38. Ayrıca bu paragrafta zikredilen vekâlet-vasiyyet örneği İslam hukukunda ‘hal-i hayatta vasiyyet vekâlet olur-ba’del mevt vekâlet vasiyyet olur’ şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, I, 38.

için örf ve âdetin belirleyiciliği kabul edilmiştir.<sup>385</sup> Küllî kaideler bünyesinde yer alan ve *adet muhakkemdir*,<sup>386</sup> *nâsın isti'mali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur*,<sup>387</sup> *âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir*,<sup>388</sup> *âdetin delaletiyle manay-ı hakiki terk olunur*,<sup>389</sup> *adet ancak muttarid yahut galip oldukda muteber olur*,<sup>390</sup> *itibar galib-i şâyiadır nadire değildir*,<sup>391</sup> *örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir*,<sup>392</sup> *beyne't-tüccar maruf olan beyinlerinde meşrut gibidir*,<sup>393</sup> *örf ile tayin nass ile tayin gibidir*<sup>394</sup> şeklinde formüle edilmiş olan bu dokuz madde “örfün belirleyiciliği” ilkesini çeşitli açılardan ele almaktadır. Ali Haydar Efendi de söz konusu bu maddelere ilişkin detaylı açıklamalar yapmış ve çeşitli örnekler zikretmiştir.

*Âdet muhakkemdir* şeklinde ifade edilen maddenin açıklamasında, hakkında nass bulunmayan bir meselede çıkmaz söz konusu olması durumunda âdetin başvurulacak merci olduğu ve her dönem ve bölgede o dönem ve bölgenin örfünün hüküm ve fetva noktasında itibar edilmesi gerektiği *Dürerü'l-Hükkâm* sahibi tarafından ifade edilmiştir.<sup>395</sup>

Örf ve âdet iki açıdan ele alınır ve değerlendirilir. Buna göre örf; bir açıdan amm, hâss ve şer'î olmak üzere üç kısma ayrılır. Sahabe zamanından bugüne dek ümmetin uyguladığı, bilinir ve yaygınlığı göz önünde bulundurularak mütehidlerin onayladığı ve hakkında nass olmayan davranışlar “örfü amm”, belirli bir grubun ( şehir veya bölge halkı ya da sanat ve meslak erbabı gibi) herhangi bir şeyi kendi aralarında yaygınlaştırmaları ve ıstılah haline getirmeleri “örfü hâss”, sözlük itibarıyla dua manasına gelen “salât” lafzının belirli bir takım rükunler için, temizlik anlamına gelen “zekât” lafzının ise malın belirli bir bölümünün fakire verilmesi anlamında terimleşmiş olması (vb. kullanımlar) “örfü

<sup>385</sup> Abdulkerim Zeydan, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyyeti fi ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Dımeşk, Müessesetü'r-Risale, 2014, s. 100; Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 106.

<sup>386</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 36; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 92.

<sup>387</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 37; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 97.

<sup>388</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 38; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 100.

<sup>389</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 40; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 103.

<sup>390</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 41; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 105.

<sup>391</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 42; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 106.

<sup>392</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 43; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 107.

<sup>393</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 44; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 110.

<sup>394</sup> Heyet, *Mecelle*, Mad. 45; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 110.

<sup>395</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 92-93.

şer'î" olarak isimlendirilmiştir. Ancak genelde örfü şer'î, örfü hâss kategorisinde değerlendirilir ve ayrıca zikredilmez. Diğer taraftan örfü amm ile hükmü amm sabit olur. Mesela, bir kimse başkasının evine ayak basmayacağına dair yemin etse, bu ifade ile sözlük anlamı itibariyle "çıplak ayakla basmamak" anlaşılması gerekir. Ancak genel bir örf anlayışı nedeniyle bu ifade söz konusu o eve girmek anlamını ifade eder. Dolayısıyla bu ifadenin sahibi, kastettiği o eve girmeden sadece bir ayağını koysa yemini bozulmaz ancak gerek yürüyerek ve gerek binikle girse yeminini bozmuş olur. Örfü hass ile de hükmü hâss sabit olur. Yani söz konusu hüküm o örfün bulunduğu yer ile sınırlı olur. Mesela, taşınabilir malların, gelirleri hayrî işlerde kullanılmak üzere vakfedilmesi bu uygulamanın örf haline geldiği yerlerde geçerlidir. Aksi takdirde taşınabilir malların vakfedilmesi geçerli kabul edilmez.<sup>396</sup>

Bir başka açıdan örf, amelî ve kavî olmak üzere iki kısımda incelenir. Yani örf, uygulamalı ve sözlü olarak ta cereyan eder. Bir bölgede et ve ekme denildiğinde anlaşılan ne ise, özel bir kayıt bulunmadığı müddetçe uygulamada o geçerlidir. Mesela bir kimse, et ve ekme denildiğinde koyun eti ve buğday ekmeğinin anlaşılmasının örf haline geldiği bir bölgede bir başkasına et ve ekme alması noktasında emir ve görev verse o kişi sadece buğday ekmeği ve koyun eti alabilir. Aksi bir uygulamada sorumluluk uygulayana aittir. Bu örnek amelî örf örnekleridir. Yine bir bölgede, herhangi bir sözcük telaffuz edildiğinde ilk akla gelen anlam ne ise o örf olmuştur. Mesela örf olan para birimi ne ise, özel bir belirleme olmadığı müddetçe paradan kastedilen o para birimidir. Bu örnek de kavî örf örnekleri olarak zikredilir.<sup>397</sup>

Örfün belirleyiciliği noktasında zikredilen diğer bir kısım örnekler de şunlardır: Elbise ve yemek karşılığında sütannenin kiralanması, sütannelik görevine karşı teklif edilen elbise ve yemek bedelinin net olmaması nedeniyle caiz olmaması gerekirken örf binaen caiz ve meşru görülmüştür. Yine, alışveriş merkezinde güvenlik görevlisi olarak görevlendirilen kişinin ücretinin, orada bulunan esnaf tarafından ödenmesi adet olmuşsa, o alışveriş merkezinde bulunan

<sup>396</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 94.

<sup>397</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 95.

herhangi bir esnafın itirazı dikkate alınmaz ve örfün belirleyiciliği ile o esnaf ta hissesine düşen miktarı ödemekle yükümlü olur.<sup>398</sup>

Bu madde altında detaylı değerlendirmeler yapan ve başkaca örnekler de zikreden müellif, *Mecelle*'nin 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45. maddelerinin, bu maddeden elde edildiğini, 41 ve 42. maddelerin ise geçerli olan örfün şartlarını beyan ettiğini ifade etmiştir.<sup>399</sup>

*Nâsın isti'mali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur* şeklinde ifade edilen madde bünyesinde müellif, İslam hukukunda örf ve âdetin şer'î kaynak olmasıyla, icma'nın kaynak olmasının sebep ve hikmetinin genel olarak İslam coğrafyasında veya herhangi bir İslam beldesinde bulunan insanların genelinin yalan ve kötü işler üzerine ittifak etmelerinin mümkün olmadığı noktasına atıfta bulunarak izah etmiş ve genelde ve bir bölgede insanların ortaya koydukları uygulamaların hüccet olmasının, şeriata ve hukuk adamlarının ictihadlarına zıt olmamakla kayıtlandığını belirtmiştir. Ayrıca diğer maddede belirtildiği üzere şeriata muhalif olan örfün dikkate alınamayacağı müellif tarafından tekrar edilmiş ve bu maddeye ilişkin çeşitli örnekler zikredilmiştir. Mesela, bir mal sahibinin malını satmasıyla ilgili olarak tacirlerden biri diğerinden yardım istese ve alışveriş işlemi tamamlandıktan sonra yardım eden kişi, yardım ettiği kimseden ücret talep etse o bölgedeki esnafın uygulamasına bakılır. Eğer söz konusu işi ücret ile yapmak örf olmuşsa, bu iş içinde ecri misil tahakkuk eder. Aksi takdirde ücret tahakkuk etmez. Yine yevmiyeci olarak çalıştırılan bir kişinin çalışma süresi, o bölge veya beldede örf olduğu üzere caridir.<sup>400</sup>

Bir toplum içerisinde uygulanması örf gereği mümkün olmayan davranışların, nitelik olarak hakikaten mümkün olmadığı hükmünü ifade eden ve *âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir* şeklinde formüle edilmiş olan küllî kaide örf ve âdetin belirleyiciliğini bir başka açıdan ifade etmektedir. Madde bünyesindeki "mümteni" ifadesi bir şeyin mümkün olmaması durumunu ifade eder. Bir şeyin mümkün olmaması ise, bir kimsenin kendisinden yaşça büyük birisinin babası olduğunu iddia etmesi örneğinde olduğu gibi ya aklen

<sup>398</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 96-97.

<sup>399</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 95-96.

<sup>400</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 97-99.

gerçekleşmesi mümkün olmayan türden veya da toplum içerisinde fakir olduğu herkes tarafından bilinen bir kimsenin, zenginliği ile meşhur bir kimseden astronomik miktarda alacağı olduğu ve bu parayı ona bir defada borç olarak verdiğini iddia etmesi gibi adeten mümkün olmayan türdendir.<sup>401</sup> İşte adeten mümkün olmayan bu örnekteki eylem, adeta gerçekte mümkün olması düşünülemeyen bir eylem gibi değerlendirilir.

Örfün belirleyiciliği noktasında dikkat çeken bir başka madde de *âdetin delaletiyle manay-ı hakiki terk olunur* şeklinde ifade edilen küllî kaidedir. Bir kısım lafızların hakikî ve mecazî olmak üzere iki anlamı bulunur. Böyle bir nitelik taşıyan herhangi bir lafzın hakikî manası için bir delil veya ipucu aramak gerekmezken, mecazî anlamı için, hakikî anlamın terkedildiğine dair delil aranır. İşte bu karine ve delillerden birisi de, kâidede belirtilen örf ve âdetin delaletidir. Yani bir lafzın hakiki manasının dışında başka bir manada kullanılması örf haline gelmiş ise, o lafzın hakikî manasına bakılmaz ve toplum içerisinde bilinen manaya hamledilir. Mesela bir ağaçtan yemeyeceğine dair yemin eden bir kimsenin, örf gereği o ağacın meyvesinden yemeyeceği veya bir kimseden lambayı yakması talep edildiğinde, lambanın ateşe verilmesi değil aydınlatma işlevinin harekete geçirilmesi manası anlaşılır. Zira bu ifadelerin hakikî anlamını düşünmek örf gereği mümkün değildir ve bu nedenle hakiki manası terk olunmuştur.<sup>402</sup>

Yukarıda ifade edilen ve “örfün belirleyiciliği” hükmünü ifade eden küllî kaidelerin içerdiği anlamı tamamlayıcı mahiyet taşıyan *adet ancak muttarid yahut galip oldukda muteber olur ve itibar galib-i şâyiadır nadire değildir* şeklinde formüle edilen bu iki madde, örf ve âdetin şer’î bir delil olabilmesinin şartını ifade etmektedir. Buna göre örf ve âdetin dikkate alınabilmesi için düzenli bir şekilde devamlı veya çoğu zaman uygulanır olması, nadiren vuku bulan değil, insanlar arasında yaygın olan uygulamalar olması gerekir. Aksi takdirde örf ve âdete hüküm bina edilemez. Mesela bir beldede çeşitli para birimleri tedavülde ve içlerinden bir tanesinin kullanımı diğerlerine göre daha yaygın ise bu durumda herhangi bir alışveriş işleminde, para birimi mutlak olarak sarfedilse özel bir kayıt

<sup>401</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 100-101; Zeydan, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 106.

<sup>402</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 103-104; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 115.

düşülmediği müddetçe en yaygın olana hamledilir. Yine 15 yaşını tamamlayan bir kişi biyolojik olarak baliğ olmasa da yaygın olan durum dikkate alınarak bu yaşta hükmen baliğ sayılır. Zira çocukların bulûğa ermesi genellikle 15 yaşın üstünü geçmez. Bazı kimselerin biyolojik olarak bu yaşın üzerinde baliğ olmaları dikkate alınmaz ve yaygın olana göre hüküm verilir.<sup>403</sup>

İnsanlar arasındaki ilişkilerde örfen uygulanan şeyler, aksi açıkça belirtilmediği müddetçe şart koşulmuş olarak kabul edilir. Zira uygulamalarda her ayrıntının belirtilmesini şart koşturmak, birçok sıkıntılara yol açacağı gibi buna gerek de yoktur. Zaten bu konuda örf yeteri kadar belirleyicidir. İşte küllî kaideler bünyesinde yer alan ve *örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir, beyne't-tüccar maruf olan beyinlerinde meşrut gibidir* şeklinde formüle edilmiş olan bu iki madde bu durumu ifade etmektedir. Ancak ikincisi ticaret erbabı için daha özel hükümlere dikkati çekmektedir.<sup>404</sup>

Bir kimse belirli bir bedel karşılığında bir mal alsın ve bu işlem esnasında kullanılacak olan para biriminin cinsine dair herhangi bir açıklama zikredilmese, bu durumda örfün delaletiyle yaygın olan para biriminin geçerliliği söz konusu olup aksi itirazlar geçerli değildir. Yine yevmiye karşılığında herhangi bir bedel konuşulmadan tutulan işçiye piyasada geçerli tarife tahakkuk eder. Zira her ne kadar anlaşma esnasında bir miktar belirtilmemiş olsa da, örfen bilinen tarife şart kılınmış hükmündedir. Aynı zamanda tüccar arasında yaygın olduğu üzere bir kimse bir malını satmasını bir başka kimseden talep etse, o kimse de söz konusu eşyayı satıp mal sahibine parasını kendisine güven duyulan bir aracı ile gönderse ancak kurye kendisine emanet edilen parayla ortadan kaybolursa ve satılan eşyanın parası mal sahibine ulaşmasa bu durumda mal sahibinin malını satmakla görevlendirdiği kimse sorumlu tutulamaz. Zira esnaf arasında, her tacirin para gönderme işlemini tüccar arasında güvenilir bilinen kişiler aracılığı ile yapması örf haline gelmiştir. Ve bu durum esnaf arasında şart kılınmış gibidir. Ancak meydana gelen olağanüstü durum istisna kabul edilir ve kuryeyi görevlendiren müvekkil böyle bir durumda tazminata mahkum edilemez.<sup>405</sup>

<sup>403</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 105-107.

<sup>404</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, ss. 120-121.

<sup>405</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 110.

Örfün belirleyiciliği hükmüne dair açıklaması yapılan diğer maddeleri teyit niteliği taşıyan ve *örf ile tayin nass ile tayin gibidir* şeklinde formüle edilen *Mecelle* maddesi, bir şeyin açık sözle belirlenmesi ne hüküm ifade ederse, örfle belirlenmesi de aynı hükmü ifade eder.<sup>406</sup>

Kendisine satış vekâleti verilmiş olan müvekkil, bahse konu satış işleminde alışverişe konu olan eşyayı ya peşin veya esnaf arasında peşin kabul edilen bir vade ile satabilir. Zira tacirler arasında belirlenmiş olan örf, açıkça belirlenmiş gibidir ve müvekkil bu duruma itibar etmek zorundadır.<sup>407</sup>

Bu açıklamalardan, örfün İslam hukukundaki yeri, önemi ve belirleyiciliği daha net anlaşılmaktadır. Nitekim Ali Haydar Efendi, örfle ilgili maddelere ilişkin yaptığı açıklama ve zikrettiği örnekler ile toplumun ihtiyaçlarının giderilmesi hususunu genişletmiştir. Toplum içerisinde bir sözcüğün örf haline gelmiş yaygın kullanımı, taşınabilir malların vakfedilmesi, herhangi bir kayıt koymadan telaffuz edildiğinde, tedavülde bulunan para birimleri içerisindeki yaygın olanın akla gelmesi, alışveriş vb. akitler bağlamında zikredilen diğer örnekler çerçevesinde örfün birey ve toplumun menfaatine dönük bir ilke olduğu görülmektedir. Bununla beraber müellif Ali Haydar Efendi tarafından örf bağlamında zikredilen örneklerin zarûriyyat kapsamında bulunan “hıfzu’l-mal” ilkesi etrafında yoğunlaştığı görülmektedir. Bununla beraber bulunmadığı takdirde insanların hayatını sıkıntıya sokacak olan hâciyyât kategorisine yönelik hükümler içerdiği düşünülmektedir. Ayrıca açıklamalarda da ifade edildiği üzere şer’î ilkelerle çelişmediği müddetçe örfle istinaden hâcî ve tahsînî nitelikli düzenlemeler yapılacağı kanaatini taşımaktayız.

### **3.9. Zaman ve Şartlara Bağlı Olarak Hükümlerin Değişmesi**

İnsanların yaşam şekilleri, toplumsal örf ve âdetleri ile çevrenin daima değişme içerisinde olduğu bilinen bir gerçektir. Bu bağlamda, değişen zaman ve şartlara göre yükümlülükler de farklılık göstermiştir. Önceki toplulukların sorumlu oldukları bir kısım yükümlülüklerin İslam dini mensuplarından

<sup>406</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 121.

<sup>407</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 111.

kaldırılmış olması ve İslamî hükümlerin benimsetilmesinde tedricîlik ilkesinin cari olması bu noktada önemli bir delil olarak dikkat çekmektedir.<sup>408</sup>

*Ezmanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr edilemez* şeklinde formüle edilmiş olan küllî kaide bu noktayı ifade eder. Ali Haydar Efendi de, zaman değiştikçe insanların ihtiyaçlarının örf, adet ve uygulamalarının değişeceği göz önünde bulundurulduğunda delile değilde örfeye dayalı olan cüzî hükümlerin değişeceğinin kaçınılmaz olduğunu dile getirmiştir. Ardından küllî hükümlerin baki kalacağını söyleyerek inanç esasları ve hakkında nass bulunan alana işaret etmiştir. Önceki dönemlerde, evlerin odalarının standart olması nedeniyle satış esnasında müşterinin evin bir odasını görmesi görme muhayyerliğini kaldırır ve tek bir odayı gören müşterinin alışveriş akdi tamamlandıktan sonra akdi feshetme noktasında itiraz hakkı kalkmış olurdu. Ancak sonraları evlerin inşası noktasında örf ve adet değişip odaların vasıfları farklılaşınca bütün odaları görmedikçe müşterinin satışa konu olan o evdeki görme muhayyerliğinin kalkmayacağı hükmü cari kılındı. Yine, Ebu Hanife kendi döneminde güzel ahlakın yaygın olmasından hareketle, tarafların özel isteği olmadı müddetçe şahitler hakkında güvenilirlik araştırması yapılmasına gerek olmadığına dair içtihatla bulunmuş ancak sonraları toplum içerisinde ahlakî durumun zayıfladığı gerekçesiyle İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed aksi yönde içtihatla bulunmuş ve şahitlerin güvenilirlik araştırmasının yapılması gerektiği kanaatine varmışlardır.<sup>409</sup>

Bu kaide altında Ali Haydar Efendi'nin yaptığı açıklama ve görme muhayyerliği, kişiye dair güvenilirlik gibi örneklerden yola çıkarak, bu maddenin zarûriyyât kapsamında bulunan malın korunması ilkesi ve maslahatın diğer kısımları olan hâciyyât ve tahsîniyyâta ilişkin düzenlemelere mahal olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum ise sonuç itibarıyla birey ve toplumun menfaatini içerir. Zira zaman ve şartlar değiştikçe esnek nitelikli hükümlerin değişmemesi insanların hayatında sıkıntı meydana getirir. Oysaki İslam'ın öngördüğü “zaman ve şartlara bağlı olarak hükümlerin değişmesi” ilkesi insanlar için maslahatın

---

<sup>408</sup> Benzer değerlendirmeler için bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 112.

<sup>409</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 101-102.

temini noktasında önemli bir mekanizma olarak belirlenmiş olduğu, yeri ve zamanı geldiğinde ehli tarafından devreye sokulduğu görülmektedir.

*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli eserde Ali Haydar Efendi'nin yukarıda zikri geçen ilkeler çerçevesinde değerlendirilebilecek olan küllî kaideler ve diğerlerinde yapmış olduğu açıklama ve zikrettiği örneklerin, İslam dininde meşru kılınmış olan hükümlerin amaç ve gayesinin ele alındığı alan olan makâsüdü'ş-şerîa ve maslahat noktasında önemli açılım sağladığı kanaatindeyiz. Nitekim İslam, bünyesinde barındırdığı hükümlerle birey ve toplumdaki zararın uzaklaştırılması ve onlar için fayda ve menfaat teminini yegâne amaç olarak tespit etmiştir. Kur'an ve sünnetin esas alınmasıyla yapılan icthadî faaliyetler ile sayısız hükümler elde edilmiştir. Bu hükümlerin ise nihai amaç olarak belirlenmiş olan maslahata aykırılığı düşünülemezdir. Dolayısıyla her bir hüküm makâsîd ve maslahat süzgecinden geçirilmiş olmalıdır. İşte İslam hukuk külliyyatında yer alan çeşitli hükümler ve ifade edilmesi bakımından *Mecelle*'de son halini aldığını söyleyebileceğimiz küllî kaideler de bu amaca hizmet etmektedir. Bununla beraber Ali Haydar Efendi'nin söz konusu bu kaidelere yaptığı açıklamalar ve bu bağlamda verdiği örnekler, insanlar için maslahatın temini noktasında ne denli hassas davranıldığının açık bir göstergesidir. Diğer taraftan, tezimizin hacmi yapısına uygun olmadığı için inceleme imkânı bulamadığımız diğer küllî kaidelerin de bir maslahat yönü olduğu unutulmamalıdır.

## SONUÇ

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım “*Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinde Makâsıd ve Maslahat*” isimli bu çalışma, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yaşamış önemli bir hukukçu olan Ali Haydar Efendi'nin, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* adlı kanunname üzerine kaleme aldığı *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* isimli eserin küllî kaideler bölümünde, maslahat ve makâsıda dair yaptığı açıklamaları konu edinmiştir.

Hükümlerin, insanların dünyevi ve uhrevi faydalarının temin edilmesine yönelik olduğu hususunda İslam âlimlerinin görüş birliği vardır. Bu fayda ve maslahatlar *Makâsıdu's-Şerî'a* başlığı altında toplanmıştır.

Diğer taraftan hazırlandığı dönemde büyük bir boşluğu doldurmuş olmanın yanı sıra bugün de bu alanda üzerinde yapılan çalışmalara önemli bir kaynak olarak kabul gören *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve özellikle küllî kaideler bölümü İslam hukukunda önemli bir yere sahiptir.

Biz de bu tez çalışmamızda; Ali Haydar Efendi'nin, *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinin küllî kaideler bölümünü şerhi esnasında yaptığı açıklama ve zikrettiği örneklerin makâsıd ve maslahat bağlamında neler içerdiğini tek tek ele almak şeklinde değil, makâsıd ve maslahat konusunun ana başlıkları altında toplayarak ifade etmeye çalıştık. Bu başlıklar, *zarûretlerin karşılanması, ihtiyaçların karşılanması, maslahatın temini, zararın giderilmesi, meşakkatin giderilmesi, akitlerde niyet, lafza değil manaya öncelik verilmesi, örfün belirleyiciliği, zaman ve şartlara bağlı olarak hükümlerin değişmesi* şeklinde oluştu.

Bu bağlamda; *zarûretler memnu' olan şeyleri mubah kılar* şeklinde ifade edilen küllî kaide, *Dürerü'l-Hükkâm* isimli eser bünyesinde, insan hayatının dokunulmazlığı ve malın korunması noktasına dönük açıklama ve örneklerle açıklanmıştır.

*İhtiyaçların karşılanması* hükmüne yönelik olan ve insanların ihtiyaçlarının giderilmesi ve ihtiyaç konumunda olan şeylerin zarûret gibi değerlendirileceğini ifade eden *hâcet umûmî olsun husûsî olsun zarûret*

*menzilesine tenzil olunur* maddesi için öne çıkan örnek, çok tartışılan, ancak ihtiyaç niteliği taşıdığı için caiz görüldüğü ifade edilen bey'u'l-vefâ örneğidir.

Devlet ve vatandaş arasında cereyan edecek olan ilişkiler için genel bir prensip olan *raiyye yani tebe'a üzerine tasarruf maslahata menûttur* şeklindeki madde de *maslahatın temini* ilkesinin İslam hukukunun en temel ilkelerinden biri olduğunu ortaya koymaktadır. Bu kaide ve ifade ettiği anlamın kimi zaman *zârûriyyât*, kimi zaman *hâciyyât* kimi zaman ise *tahsîniyyât* kısımlarına ilişkin düzenlemelere medar olduğu söylenebilir.

*Zararın giderilmesi* ilkesi de, İslam hukukunun en temel esaslarından biridir. Küllî kaideler bünyesinde yer alan ve *zarar izale olunur, bir zarar kendi misliyle izale olunamaz, zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur, zarar-ı âmmi def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur, zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur, iki fesat tearuz ettikde ehaffın irtikâbı ile a'zamın çaresine bakılır, ehven-i şerreyn ihtiyar olunur, def-i mefâsid celb-i menafiden evladır* şeklinde formüle edilmiş olan maddeler bu hükmü çeşitli açılardan ele almaktadır.

İnsanların hayatlarını kolaylaştırmak, İslam'ın benimsediği en önemli ilkeler arasında yer almaktadır. Bu çerçevede insanların ilişkilerinde ortaya çıkması muhtemel her türlü zorluğun giderilmesi hususunda esneklik gösterilmiştir. *Meşakkat teysiri celbeder ve bir iş zîk oldukda müttesi' olur* şeklinde ifade edilen iki küllî kaide ise *meşakkatin giderilmesi* ilkesine yöneliktir. Bu maddeler altında zikredilen selem akdi, boşanma, vasiyyet, görme muhayyerliği gibi örnekler, “*zarûriyyât*” kapsamında değerlendirilecek türden değil, ancak bulunmadığı zaman hayatın düzenini bozacağı düşünülen durumları konu edinen “*hâciyyât*” kapsamında görülebilir.

İslam hukukunda, herhangi bir meseleye ilişkin olarak Kur'an-ı Kerim ve sünnette bir delil bulunmadığı durumlarda, İslam dininin temel prensiplerine aykırı olmaması kaydıyla halk arasında yerleşmiş olan örf ve adetlere göre hüküm verilmesi ilkesi benimsenmiştir. Küllî kaideler bünyesinde yer alan ve *adet muhakkemdir, nâsın isti'mali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur, âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir, âdetin delaletiyle manay-ı hakiki terk olunur, adet ancak muttarid yahut galip oldukda muteber olur, itibar galib-i*

*şâyiadır nadire değildir, örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir, beyne't-tüccar maruf olan beyinlerinde meşrut gibidir, örf ile tayin nass ile tayin gibidir* şeklinde formüle edilmiş olan maddeler “örfün belirleyiciliği” ilkesini çeşitli açılardan ele almaktadır. Bu maddeler çerçevesinde dile getirilen; toplum içerisinde bir sözcüğün örf haline gelmiş yaygın kullanımı, taşınabilir malların vakfedilmesi, herhangi bir kayıt koymadan telaffuz edildiğinde tedavülde bulunan para birimleri içerisindeki yaygın olanın akla gelmesi, alışveriş vb. akitler bağlamındaki başkaca örnekler çerçevesinde örfün birey ve toplumun menfaatine dönük bir ilke olduğu görülmektedir. Bununla beraber müellif Ali Haydar Efendi tarafından örf bağlamında zikredilen örnekler, zarûriyyat kapsamında bulunan “hıfzu'l-mal” ilkesine yoğunlaşmakta ve bulunmadığı takdirde insanların hayatını sıkıntıya sokacak olan hâciyyât kategorisine yönelik hükümler içermektedir. Ayrıca şer'î ilkelerle çelişmediği müddetçe örfte istinaden hâcî nitelikli düzenlemeler yapılması da mümkün görülmektedir.

Zaman ve şartların değişmesine bağlı olarak, illeti örfî olan hükümlerin, illetlerinin değişmesiyle değişeceğini, *ezmanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr edilemez* şeklindeki madde ifade etmektedir. Muâmelât alanında cari olan bir takım akitler bünyesinde, önceki dönemlerle karşılaştırıldığında göze çarpan değişiklikler ve bu değişikliklerin getirdiği kolaylıklar insanların maslahatının gözetildiğinin açık bir göstergesidir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki; Ali Haydar Efendi, makâsıd ve maslahata dair kâideleri, ilgili oldukları alanlar itibarıyla örneklendirmiş ve böylece hükümlerde makâsıd ve maslahatın ne şekilde esas alındığını ortaya koymuştur.

## KAYNAKÇA

- Akçan Köse, Sümeyye, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki*(356.-403. Maddeleri Arası), (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.
- Akgündüz, Ahmet, "Dürerü'l-Hükkâm", *DİA*, X, ss. 28-29.
- ....., *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I*, İstanbul: İmak Ofset Basım, 2012.
- Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İstanbul: Medrese Yayınevi, 1980.
- Ali Haydar Efendi, *Deynin Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm*, İstanbul: Necm-i İstikbal Matbaası, 1335/1919.
- ....., *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, Matbaa-i Tevsî'i' Tıbbât, I-V. 1330.
- ....., *Kitabü'l-mebâhisü'l-mühimmeti fi't-tatbikâti's-şer'iyyeti ve'l-hukûkiyyeti*, İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1340/1924.
- ....., *Kitâbu'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*, İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316/1898.
- ....., *Risâle-i Mefkûd*, İstanbul, Matbaa-i Ebuzziya, 1309/1892.
- ....., *Şerhi Cedîd li-Kanûn-i Arazi*, İstanbul: A. Asaduryan Şirketi Mürettibiye Matbaası, 1319/1901.
- ....., *Tertîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l-Vukûf*, İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1337/1924.
- ....., *Teshîlü'l-Ferâiz*, İstanbul: A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1322/1906.
- Âlim, Yusuf Hâmid, *el Makâsîdü'l-Âmme li's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Riyad: Dâru'l-Âlemiyye li'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, 1994.
- Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kavâidi Küllîyye Şerhi*, İstanbul: Asitane Kitabevi, [ts].
- Apaydın, H. Yunus, "Kerhî", *DİA*, XXV, ss. 285-287.

- Aydın, Mehmet Akif , “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, ss. 396-397.  
....., “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”, *DİA*, XXXVII, ss. 231-235.
- Baktır, Mustafa, “Kaide”, *DİA*, XXIV, ss. 205-210.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, [ys], İsmail Akgün Matbaası, 1947.
- Berkî, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle, (Mecelle-i Ahkâmı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul: 1982.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985. I-VIII.
- Boynukalın, Ertuğrul “Makâsıdü’ş-Şerîa”, *DİA*, XXVII, ss. 423-427.
- Bûtî, Muhammed Said Ramazan, *Davâbitu'l-Maslaha fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, [ys], [ts], Müessesetü'r-Risâle.
- Cebeci, İsmail, *Genç Akademisyenler İlahiyat Araştırmaları*, Sempozyum 1-2 Mayıs, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Nu: 226, 2009.
- Cin, Halil- Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Cürcânî, Seyyid Şerif Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali el-Hüseynî, *et-Ta'rifât*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Çöğenli, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası*, Erzurum: Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1990.
- Debûsî, Ebû Zeyd, *Te'sîsü'n-nazar*, Beyrut: Dâru'b-nu Zeydûn, [ts].
- Demir, Abdullah, *Mecelle ve Küllî Kâideler*, İzmir: Işık Yayıncılık, 2011.  
....., “Küllî Kaideler Ekolu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI, sy. 1-2, (2007).
- Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 2007.
- Doğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Maslahat”, *DİA*, XXVIII, ss. 79-94.  
....., “Örf”, *DİA*, XXXIV, ss. 87-93.

- ....., “Sunuş”, Usulü’l Fıkhî’l İslâmî, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulu’l Fıkh)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Ebû Süleyman Abdulvehhâb İbrahim, “*Fıkhü’l-Darûre ve Tatbîkâtühû el-Muâsiretü’l-Âfâk ve Ebâd*”, Cidde: Mektebetü’l-Melik Fahd el-Vataniyye, 2002.
- Ebu’l-fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî (İbn-i Manzûr), *Lisânü’l-Arap*, Kahire: Dâru’l-Hadîs, 2003.
- Emiroğlu, İbrahim, *Klasik Mantığa Giriş*, Ankara: Elis Yayınları, 2012.
- Erdem, Sami, “Seyyid Bey”, *DİA*, XXXVII, ss. 54-56.
- Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, [ys], [ts].
- Erdoğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, [ys], İz Yayıncılık, 1996.
- ....., *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Yayınevi, 2010.
- Fâsî, Allâl, *Makâsîdü’ş-Şerîati’l-İslâmiyye ve Mekârimuhâ*, [ys], Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1993.
- Gazzali, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi’l-Usul*, [ys], [ts], I-II.
- Günay, Mehmet, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi: Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, İstanbul, 2005.
- Haçkalı, Abdurrahman, “Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, 2000, c. 13, sy. 1.
- ....., *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi*, İstanbul: Etüt Yayınları, 2004.
- ....., *Şatîbî’de Makâsîd ve Fıkıh Usulü Makâsîdî Düşünce ve Delil Teorisine Katkıları*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.
- Hâdimî, Nureddin b. Muhtâr, *İlmü’l-Makâsîdü’ş-Şer’iyye*, Riyad: el-Mektebetü’l-Ubeykân, 2001.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İlmü Usulü’l-Fıkh*, Beyrut/Lübnan: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010.
- Hanbeli, Ebu’l Ferec Abdurrahman İbn Receb, *el-Kavâid fî’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Mektebetü’t-Tayyibât el-Ezheriyye, Kahire: 1972.

Hanbelî, Şakir, *Fıkıh Usulü*, trc. Mustafa Yıldırım, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2010.

Heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasit*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996.

....., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.

....., *İlmihal*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011.

....., *Mecelle-i Ahkâmı Adliyye*.

....., *Ceride-i Adliye*.

[http. www. Baymerakli.com/2012/08/zeyl-meşayih-ne-demek-anlam-Nedir. html](http://www.Baymerakli.com/2012/08/zeyl-meşayih-ne-demek-anlam-Nedir.html)  
[26.03.2013].

İbn. Âşûr, *Muhammed Tâhir, Makâsıdü'ş-Şerîati'l-İslamiyye*, Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Lübnani, 2011.

İpşirli, Mehmet, “Hayri Efendi, Mustafa”, *DİA*, XVII, ss.62-64.

Kaliç Taşkan, Hayriye, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm I-63 Maddeleri: Metin ve İnceleme*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2006.

Karâfî, Ebu'l Abbas Ahmet b. İdris, *el-Furûk*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

Karahisârî, Muslihiddin Mustafa b. Şemsüddin, *Ahteri Kebîr*, [ys], Matbaa-i Âmire, h.1310.

Karaman, Hayrettin, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul: Nesil Yayınları, 1996.

....., *Fıkıh Usulu İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010.

Kaşıkçı, Osman, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997.

Keylânî, Abdurrahman İbrahim, *Kavâidü'l-Makâsıd inde'l-İmâmi'ş Şâtibî Arzen ve Dirâseten ve Tahlîlen*, Dimeşk/Suriye: Dâru'l-Fikr, 2000.

Kızılkaya, Necmettin, *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2013.

....., “Hanefî Furû-ı Fıkıh Eserlerinde Fıkıhî Kaidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi'u's-Sanâi’”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 8, (2006), ss. 79-98.

- Koca, Ferhat, “İbadet”, *DİA*, XIX, ss. 240-247.
- ....., Necmettin Tûfî'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi, *Makâsıd ve İctihad*, (2010), Ahmet Yaman, ss. 379-408.
- Mahdûm, Mustafa b. Kerâmetullah, *Kavâidü'l-Vesâil fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Riyad: Dâru İşbîliyâ, 1999.
- Mardin, Ebul'ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ankara: TDV Yayınları, 1996.
- Meydânî, eş-Şeyh Abdulğani el-Ğuneymî, *el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Dimeşk, Dâru Kuba', 2003.
- Narin, İsmail, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, İstanbul: Yalın Yayıncılık, 2011.
- Nedvî, Ali Ahmet, *el-Kavâidü'l-Fıkhıyye; Mefhûmühâ, Neşetühâ, Tatavvuruhâ, Dirâsetü-müellefâtihâ, Edilletühâ, Mühimmetühâ, Tatbikâtüha*, Dimeşk, 2004.
- Osmanoğlu Karahasanoğlu, Cihan, “Mecelle i Ahkâm-ı Adliye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuku Tarihi Bakımından Önemi”, *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi*, sy. XXIX, (Bahar, 2011).
- Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1990.
- Özen, Şükrü, “Hilâf”, *DİA*, XVII, ss. 527-538.
- Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul: İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, 1973.
- Pekcan, Ali, *İslam Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*, İstanbul: Ek Kitap, 2012.
- Raynûsî, Ahmet, *Nazariyyetü'l-Makâsıd I'nde'ş-Şâtübî*, ABD: el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, [ts].
- Salih b. Abdilaziz, *el-Medhal li-Dirâseti İlmi'l-Makâsıd'ş-Şerıyye*, [ys], [ts].
- Serinsu, Ahmet Nedim, “İbn Nuceym”, *DİA*, XX, ss. 236-237.
- Seyyid Bey, *Medhal*, İstanbul: Asitane Kitap Evi, [ts].
- Sinanoğlu, Mustafa, “Hamevî”, *DİA*, XV, ss. 456-457.
- Şa'bân, Zekiyyuddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.

- ....., *Usulu'l-Fıkhı'l-İslâmî*, İstanbul: el-Mektebetü'l-Hanefiyye, [ts].
- Şâtıbi, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed, *el-Muvâfakât fî Usulî's- Şerîa*, Suudi Arabistan: Dâru'b-ni Affân, 1997, I-IV.
- Şimşirgil, Ahmet- Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: KTB Yayınları. 2008.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi “Makâsîd İctihadına Dayanan Küllî Kaideler”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 10, (Temmuz-Aralık 2008), ss. 37-76.
- Topçuoğlu, Ali Aslan, “Mecelle Şarihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, sy, 28, Konya: (2010), ss. 329-350.
- et-Tûfî, Necmuddîn, *Risâletün fî riâyeti'l-maslaha*, (ys), Dâru'l-Mısıriyyeti'l-Lübânîyye, 1993.
- Yaman, Ahmet, “Bir kavram olarak “Fıkhî Kaideler”, ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marife Dergisi*, yıl 1, sy. 1, ss. 49-75.
- Yerli, Meryem, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki(101.-229. Maddeler)*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.
- Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2009.
- el-Yûbî, Muhammed Sa'd b. Ahmed b. Mesûd, *Makâsîdü's-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve Alâkatuhâ bi'l-Edilleti's-Şerîyyeti*, Riyad: Dâru'l-Hicre, 1998.
- Zerka, Ahmet b. Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2009.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Medhal li-Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut: 2010.
- Zeydan, Abdulkerim *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fıkhîyyeti fî's-şerîati'l-İslâmiyye*, Dimeşk: Müessesetü'r-Risale, 2014.
- Zuhayli, Vehbe, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Dimeşk/Suriye: Dâru'l-Fıkr, 2006.

## ÖZET

Son dönem Osmanlı hukukçularından olan Ali Haydar Efendi'nin kaleme aldığı *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm* adlı eserin külli kaideler bölümünde yer alan maddeleri makasid ve maslahat bağlamında ele alan bu tez çalışması üç ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde müellif Ali Haydar Efendi'nin hayatı ve eserleri anlatılmıştır. Ayrıca *Mecelle* ve külli kaideler ile ilgili yeterli açıklamalar yapılmıştır.

İkinci bölümde şari'in tayin ettiği hükümlerin gayesi ve insanlar için nihai olarak sağladığı maslahatı konu edinen ve İslam hukukunda önemli bir yer tutan makâsîd ve maslahat başlıkları anahatlarıyla ele alındı. Makâsîd ve maslahat kavram ve terim olarak incelendikten sonra, makâsîdın kendisine duyulan ihtiyacın önemi açısından kısımları üzerinde duruldu. Sonrasında maslahat ile zaruret-ihtiyaç ilişkisine kısaca yer verilerek ikinci bölüm tamamlanmıştır.

Üçüncü bölümde ise ilk olarak eserin külli kaideler bölümünde yer alan makâsîda yönelik belli başlı kaideler tespit edilmiş ve bu kaideler bir kısım hükümler ve ilkeler başlığı altında incelenmiş ve birkaç örnekle izah edilmiştir. Sonrasında söz konusu maddelere dair müellifin yaptığı açıklamalar incelenmiş ve genel ilkelerden yola çıkılarak bu açıklamaların makâsîd ve maslahat bağlamında ne ifade ettiği ele alınmıştır.

## ABSTRACT

This thesis is consist of three main parts which discusses the items of külli kaideler as between the makasıd and maslahat in *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm* whose author is Ali Haydar Efendi.

Part one relates about the life of Ali Haydar Efendi and his works. Additionally, there is enough clarification about *Mecelle* and külli kaideler.

In the second part, the aim of şari and utilities of rules for people are explained. The title of makasıd and maslahat are clarified which are very important in İslam Hukuku. Firstly, concepts and terms of makasıd and maslahat are observed, then the importance of the necessity of aim is emphasized. Second part is completed by explaining the association between maslahat and zaruret-ihtiyaç briefly.

In the third part, firstly, the main makasıd of the part of külli kaideler are stated, they are explaining by sampling. Secondly, the author's explanations about the text are observed. His observation about makasıd and maslahat is read.

## ÖZ GEÇMİŞ

Şükrü Şahin DÜGENCİLİ 01.11.1984 yılında Çorum'da dünyaya geldi. 1995 yılında Çorum Tanyeri ilkokulu'ndan mezun oldu. Sonrasında bir buçuk yıl süreyle hafızlık eğitimi aldı. Ardından; ortaöğretim tahsili esnasında özel Arapça dersler aldı. 2006 yılında İmam-Hatip Lisesi, 2010 yılında Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. 2007 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nda memuriyet hayatına başladı. Lisans mezuniyetinin ardından Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından açılan sınavlarda başarı göstererek Rize Müftü Yusuf Karali Yüksek İhtisas Merkezi Vaizlik-Müftülük bölümünde eğitim-öğretim hayatına devam etti. İhtisas eğitimi sırasında Erzurum Atatürk Üniversitesi'nde Yüksek Lisans eğitimine başladı. Ardından Rize Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi'ne yatay geçiş yaptı. 2013 yılında Rize Müftü Yusuf Karali Yüksek İhtisas Merkezi Vaizlik-Müftülük bölümünden dereceyle mezun oldu ve Çorum ili Bayat ilçesine vaiz olarak atandı. Üç ay süreyle bu görevi sürdürdü. Sonrasında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın açtığı ilçe müftülüğü sınavlarında başarılı olarak Kars ili Akyaka ilçesine ilçe müftüsü olarak atandı. Halen bu görevini sürdürmektedir. Evli ve bir çocuk babasıdır.