

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN KÜLLÎ KAİDELERİNİN (KAVÂİD-İ  
FIKHİYYE) HADİS LİTERATÜRÜNDEKİ KAYNAKLARI**

**Serkan ÇELİKAN**

**DOKTORA TEZİ**

**ADANA / 2017**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**MECELLE-İ AHKÂM-I ADLIYYE'NİN KÜLLÎ KAİDELERİNİN (KAVÂİD-İ  
FIKHİYYE) HADİS LİTERATÜRÜNDEKİ KAYNAKLARI**

**Serkan ÇELİKAN**

**Danışman: Prof. Dr. Muhammet YILMAZ**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Enbiya YILDIRIM**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Fatih Yahya AYZ**

**Jüri Üyesi: Prof. Dr. Bekir TATLI**

**DOKTORA TEZİ**

**ADANA / 2017**

**Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;**

Bu çalışma, jürimiz tarafından Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Başkan:** Prof. Dr. Muhammet YILMAZ  
(Danışman)

**Üye:** Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN

**Üye:** Prof. Dr. Enbiya YILDIRIM

**Üye:** Prof. Dr. Fatih Yahya AYZAZ

**Üye:** Prof. Dr. Bekir TATLI

**ONAY**

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

.../.../2017

Prof. Dr. H. Mahir FİSUNOĞLU  
Enstitü Müdürü

**Not:** Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

## ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. 22/12/2017

Serkan ÇELİKAN

## ÖZET

### MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN KÜLLÎ KAİDELERİNİN (KAVÂİD-İ FIKHİYYE) HADİS LİTERATÜRÜNDEKİ KAYNAKLARI

Serkan ÇELİKAN

**Doktora Tezi, Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı**

**Danışman: Prof. Dr. Muhammet YILMAZ**

**Aralık 2017, 412 sayfa**

Bu çalışmada, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin küllî kâidelerinin (kavâid-i fihhiyye) hadis literatüründeki kaynakları incelenmektedir. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, kavâid-i fihhiyye kavramı ele alınıp anlamı belirlenmeye ve ayrıca kavramın oluşum süreci incelenmeye çalışılmıştır. Daha sonra sünnetin ne anlama geldiği ve İslâm dininin ikinci kaynağı olarak değeri üzerinde durulmuş ve sünnet ile fıkıh arasındaki ilişki ele alınmıştır. Yine Osmanlı Devleti'nin *Mecelle* öncesindeki hukukî yapısı ve bu devletin ilk medenî kanun metni olarak *Mecelle*'nin nitelikleri üzerinde de durulmuş ve *Mecelle*'nin tedvin çalışmalarına katkı sunmuş olan âlimler hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde, *Mecelle*'nin küllî kâideleri konularına göre kendi içinde bir tasnife tabi tutulmuş ve neticede doksandokuz küllî kâidenin tamamının yirmi iki temel konu başlığı altında sıralanabileceği görülmüştür. Daha sonra küllî kâideler, derlenmiş oldukları fıkıh kaynakları açısından araştırılmış ve buldukları yerler belirlenmiştir. Ayrıca belli başlı bazı şerhlerden istifade edilerek bu kâidelerin anlamları da tespit edilmiştir. Son olarak da başta Kütüb-i Sitte olmak üzere Câmi', Sünen, Müsned ve Musannef türündeki temel hadis kaynakları esas alınarak küllî kaidelerin hadis literatüründeki temelleri belirlenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Mecelle, kâide, fıkıh, hadis, sünnet, küllî kâide.

**ABSTRACT****THE RESOURCES OF THE BASIC PRINCIPLES OF OTTOMAN CODE OF  
CIVIL LAW IN HADITH LITERATURE****Serkan ÇELİKAN****Doctora Thesis in Department of Basic Islamic Sciences****Advisor: Professor Muhammet YILMAZ****November 2017, 412 pages**

In this study, we examine the primary resources of the basic principles of Ottoman Code of Civil Law in the literature of Hadith. It consist of two chapters.

In the first chapter, we strive to find out the meaning of the concept of “the rules of Islamic jurisprudence” and to examine the formation process of this concept. Then, we dwell on what the concept of Sunnah means, it’s value as a second resource of Islam and the relation of Sunnah with Fiqh. Beside that, we view legal structure of Ottoman Empire before Ottoman Code of Civil Law, and it’s characteristics as a first law text of this empire. We give information about scholars who make contribution to studies of it’s (Ottoman Code of Civil Law) codification.

In the second chapter, we planned to classify the basic principle of Ottoman Code of Civil Law according to their subject and then, we saw that it is possible that all of ninety nine title of the basic principles to be collected under twenty two main title. After then, we viewed the basic resources of Islamic jurisprudence where these principles is compiled and we detected their position where they are located. Furthermore, we determined the meaning of these principles by means of benefiting from some annotations. Finally, we tried to determine foundations of these basic principles in Hadith literature by means of basing on the main Hadith resources that is firstly on al-Kutub-i Sitta and then on the others: al-Cami, al-Sunen, al-Musned, and al-Musannaf.

**Keywords:** Civil Law, principles, fiqh, hadith, sunnah, basic principles.

## ÖN SÖZ

Sünnet ve hadis, vahiy merkezli bir dünya görüşünün hayata aktarılmış şekli olarak İslam tarihi boyunca Müslümanların bireysel ve toplumsal kimliğinin oluşumunda önemli bir yere sahip olmuştur. Örf ve adetler, ahlakî kurallar, kültür, sanat, edebiyat gibi insan merkezli bütün değerlerin ve faaliyetlerin özünde ve esasında bunların izi daima görülmüştür. Bugün dünya üzerinde birbirinden oldukça uzak coğrafyalarda yaşayan ve farklı etnik kökenlere sahip Müslümanların, hayatın çeşitli alanlarında standart bir davranış örneği sergilemesi ve böylece muazzam bir birlik manzarası sunmasının temelinde de bu kaynakların söz konusu etkisinin bulunduğu şüphe yoktur.

Müslümanlar açısından sünnet ve hadis, hemcinsleri ile bir arada yaşamaya muhtaç insanın, bu ihtiyacının doğal bir sonucu ve gereği olan hukukun teşekkül etmesinde de temel bir kaynak olmuştur. İlk İslâm toplumunun, karşılaştıkları hukukî problemlerin çözümünde merci kabul ettikleri bu temel değerler, sonraki kuşaklar tarafından da hem lafız olarak hem de maksat ve hedefleri açısından ele alınıp uygulanmak suretiyle hayatın merkezindeki yerini daima korumuştur. İslam medeniyetinin gerileme ve çöküş dönemlerinde bilhassa idarî açıdan giderek önemini ve etkisini kaybettiği gözlemlense de sünnetin ve hadisin, sivil toplum nezdinde çoğu zaman hukukî sorunlara çözüm arama sürecinde bir başvuru kaynağı olarak varlığını devam ettirdiğini söylemek mümkündür. Günümüzde de Müslümanların önünde duran birçok problem bu kaynakların bilhassa ruh ve mana boyutuyla yeniden keşfedilmesi sayesinde çözüm imkânına kavuşabilecektir.

Bu çalışmamızda biz sünnetin ve hadisin, kavâid-i külliyye veya kavâid-i fikiyye şeklinde terkip edilen ve İslâm hukukunun temelleri sayılan kuralların oluşumundaki etkisini, bir başka ifadeyle bu kurallara temel teşkil eden yönlerini bilhassa Hz. Peygamber devri ve sünnet ve hadis kavramlarının kapsama alanı içerisinde olduğu genel kabul gören ashâb ve Râşid Halifeler döneminden seçtiğimiz sözlü ve uygulamalı örnekler üzerinden ele almaya çalışacağız. Fıkıh kâidelerini sayı itibariyle sınırlandırmak mümkün görünmemekle beraber bazı âlimler tarafından bu kâidelerin olgunluk dönemini temsil ettiği belirtilen, *Mecelle*'nin mukaddimesinde kayıtlı doksan dokuz kâide çalışma sahamız olacaktır.

Söz konusu kâideleri ihtiva eden *Mecelle* veya tam adıyla *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Osmanlı Devleti'nin Tanzimat döneminde ve Sultan Abdülaziz'in (ö.

1292/1876) tahtta bulunduğu yıllarda telif edilmiş bir medeni kanundur. Fıkıh âlimlerinden oluşan bir komisyon tarafından Hanefî fıkhına ait kaynaklardan derleme yapılarak meydana getirilmiştir. Eser, hukuk metinleri konusunda Osmanlı adalet sisteminin o güne kadar takip etmiş olduğu klasik anlayış ve uygulamanın son bulduğu bir dönemi temsil eder. Buna göre önceden fıkıh ve fetva kitaplarında dağınık vaziyette bulunan hükümler *Mecelle* ile beraber kanun maddeleri halinde tertip edilmiştir ki İslâm dünyasında bu usûlde yapılmış ilk çalışma olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Hadislerdeki temelleri açısından bu çalışmanın da konusu olan küllî fıkıh kâideleri ise *Mecelle*'yi önemli kılan bir başka husustur.

Son söz olarak çalışma boyunca büyük yardım ve desteğini gördüğüm tez danışmanım Prof. Dr. Muhammet YILMAZ'a, değerli hocalarım Prof. Dr. Fatih Yahya AYZ, Prof. Dr. Bekir TATLI, Prof. Dr. Enbiya YILDIRIM, Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN ve Yrd. Doç. Dr. Mustafa HAYTA'ya, ayrıca Arş. Gör. Serdar ATALAY ve Arş. Gör. Rıdvan YARBA kardeşlerime de en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Serkan ÇELİKAN  
ADANA-2017



## İÇİNDEKİLER

	Sayfa
<b>ÖZET</b> .....	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>v</b>
<b>ÖN SÖZ</b> .....	<b>vi</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xi</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
1. Tezin Konusu ve Amacı .....	1
2. Tezin Plan, Yöntem ve Kaynakları .....	4

### BÖLÜM I

#### KAVRAMSAL ÇERÇEVE, ANA HATLARIYLA OSMANLI'DA HUKÛKÎ YAPI VE MECELLE

1.1. Kavramsal Çerçeve .....	8
1.1.1. Kavâid-i Fıkhiyye Kavramı ve Oluşum Süreci .....	8
1.1.2. Sünnet Kavramı ve Sünnet Fıkıh İlişkisi .....	38
1.2. Ana Hatlarıyla Osmanlı'da Hukûkî Yapı ve Mecelle .....	59
1.2.1. Mecelle Öncesi Dönemde Hukuk .....	59
1.2.2. Mecelle'nin Hazırlanışında Etkili Olan Şahsiyetler .....	61
1.2.3. Bir Kanun Metni Olarak Mecelle .....	70

### BÖLÜM II

#### MECELLE'DEKİ FIKIH KÂİDELERİNİN SÜNNET ve HADİS KAYNAKLARI

2.1. Davranışlarda Niyet ve Maksat .....	76
2.1.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	77
2.1.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	79
2.2. Eşyada ve Hadiselerde Devamlılık ve Bunların Kıdemine İtibar .....	91
2.2.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	92
2.2.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	99
2.3. İctihâd Usûlü .....	107
2.3.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	108
2.3.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	111

2.4. Meşakkat Kolaylık İlişkisi .....	127
2.4.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	128
2.4.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	130
2.5. Zarara Karşı Önlemler .....	146
2.5.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	147
2.5.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	150
2.6. Zaruretin Hükme Etkisi .....	168
2.6.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	169
2.6.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	174
2.7. Yasaklanmış Fiillere Tabi Hükümler .....	186
2.7.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	186
2.7.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	187
2.8. Örf ve Âdetlerin Hukuktaki Yeri .....	193
2.8.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	194
2.8.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	199
2.9. Çelişkili Durumlarda Hüküm .....	215
2.9.1. Kâidenin Fıkıh Kaynağı ve Anlamı .....	215
2.9.2. Kâidenin Hadislerdeki Temelleri .....	216
2.10. Birbirine Tabi Olan Fiiller ve Varlıklar .....	221
2.10.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	222
2.10.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	227
2.11. Ödeme Hukuku .....	237
2.11.1. Kâidenin Fıkıh Kaynağı ve Anlamı .....	237
2.11.2. Kâidenin Hadislerdeki Temelleri .....	238
2.12. Teberruda Kabzın Önemi .....	244
2.12.1. Kâidenin Fıkıh Kaynağı ve Anlamı .....	245
2.12.2. Kâidenin Hadislerdeki Temeli .....	246
2.13. Kamu Yönetimi .....	248
2.13.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	249
2.13.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	250
2.14. Muâmelâtta Lafzın İşlevi .....	264
2.14.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	264
2.14.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	270
2.15. Beyan Yerine Geçen Durumlar .....	278

2.15.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	279
2.15.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	282
2.16. Şüphe ve İhtimallerin Hükme Etkisi .....	291
2.16.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	292
2.16.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	294
2.17. İspat Hukuku .....	307
2.17.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	307
2.17.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	311
2.18. Akitlerde Şartlar .....	320
2.18.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	321
2.18.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	322
2.19. Damân/Tazmin Hukuku .....	329
2.19.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	329
2.19.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	332
2.20. Doğrudan Fail ve Dolaylı Fail .....	336
2.20.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	337
2.20.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	341
2.21. Tasarruf ve Meşruiyetin Sınırları .....	347
2.21.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	347
2.21.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	350
2.22. Haklardan Mahrumiyet .....	363
2.22.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları .....	364
2.22.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri .....	366
<b>SONUÇ .....</b>	<b>371</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>376</b>
<b>EKLER .....</b>	<b>394</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>412</b>

**KISALTMALAR**

- a.mlf.** : Aynı müellif  
**a.s.**: Aleyhi's-selâm/aleyhimü's-selâm  
**b.** : İbn (oğlu)  
**bkz.** : Bakınız  
**byy.** : Basım yeri yok  
**c.c** : Celle Celalüh  
**çev.** : Çeviren  
**DİA.** : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi  
**DİB.** : Diyanet İşleri Başkanlığı  
**had. no.** : Hadis numarası  
**haz.** : Hazırlayan  
**H.z.** : Hazreti  
**r.a.** : Radiyallahu anh/anhâ  
**s.** : Sayfa  
**ss.** : Sayfa aralığı (sayfadan sayfaya)  
**TDV** : Türkiye Diyanet Vakfı  
**thk.:** Tahkik  
**thrc.** Tahric  
**tkd.** : Takdim  
**tlk.** : Talik  
**trs.** : Tarihsiz  
**tsh.** : Tashih  
**Yay.** : Yayınları  
**v.** : Vefâtı  
**vb.** : Ve benzeri  
**v.dğr.** : Ve diğerleri

## GİRİŞ

### 1. Tezin Konusu ve Amacı

Osmanlı toplumunun altı yüz yıllık uzunca bir süreç içerisinde yükselme, duraklama ve gerileme dönemlerindeki farklı düzeyleri göz önünde bulundurulmakla beraber, İslâmî esaslara ve Hz. Peygamber'in (a.s.) sünnet ve sîretine bağlılığını sürdürdüğü görülmektedir. Sosyal hayat ve resmî kurumlardaki yozlaşmalara rağmen son dönemlerde dahi hem bürokraside hem de halk arasında bu hassasiyetin varlığını devam ettirdiği söylenebilir. Fransa'nın İstanbul büyükelçisinin, Fransız medenî hukukunun tercüme ettirilip Osmanlı ülkesinde uygulanması yönündeki ısrarlı çabaları ve lobi faaliyetlerine rağmen, millî bir medeni hukuk oluşturmanın önemini ve gereğini savunan Osmanlı aydın ve bürokratlarının galip gelmesini ve nihayetinde İslâm hukunu esas alan bir medenî kanunun telif edilmesini bu tezi doğrulayan önemli bir örnek olarak kaydetmek mümkündür. Söz konusu bu medenî kanun Osmanlı Devleti'nde, hatta o dönemde bütün İslâm dünyasında modern usûlde telif edilmiş ilk medeni kanun olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'dir.

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* gerek tamamı gerekse mukaddime kısmında bulunan küllî kâideler itibariyle birçok araştırmaya konu olmuştur. Ancak görüldüğü kadarıyla bu araştırmalar genel olarak hukuk ve özelde de İslâm hukuku ilimleri sahasında yapılmıştır. Tefsir ilmi sahasında ise sadece Abdullah Tuzcu tarafından hazırlanan, *Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri* isimli bir yüksek lisan tezi<sup>1</sup> olduğu görülmüştür. *Mecelle* ile ilgili şerh literatürü ise rivayet merkezli olmaktan çok yorum merkezlidir. *Mecelle*'nin küllî kaidelerinin kaynaklarına yönelik çalışmalarsa daha çok fıkıh kitapları ekseninde yapılmıştır.

*Mecelle*'nin küllî kâidelerini hadis ilmi açısından inceleyen müstakil bir çalışmaya ise rastlanmamıştır. Bununla beraber bazı fıkıh âlimleri ve *Mecelle* şârihlerinin kâidelerin kaynağı olarak bazı rivayetlere işaret ettikleri de belirtilmelidir. Ancak bu âlimler genellikle rivayetleri sıhhat durumu itibariyle değerlendirmedikleri gibi söyleyeni konusunda da muhaddislerin verdiği bilgilere uymayan bilgiler vermişlerdir. Yine bazı fıkıh âlimlerinin kullandıkları rivayetlerin hadis kaynaklarındaki metinlerine sadık kalmadıkları da görülmüştür. Ayrıca sınırlı sayıda kâideyi sünnetteki dayanakları açısından inceleyen bazı çalışmaların yapıldığı da belirtilmelidir. Örneğin

<sup>1</sup> Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2012.

Mehmet Emin Özafşar, *Fikhî Hadisler ve Değerlendirilmesindeki Esaslar* konulu doktora tezinin<sup>1</sup> üçüncü bölümünde Hanefî, Mâlikî, Şâfîî ve Hanbelîlerin ittifakla kabul ettiklerini belirttiği beş temel kâidenin esasları olarak görülen bazı rivayetleri incelemiştir. Bu kâideler şunlardır: “*Bir işden maksad ne ise, hükmü âna göredir.*” (الأمر بمقاصدها); “*Zarar izâle olunur.*” (الضرر يزال); “*Âdet muhakkemdir.*” (العادة محكمة); “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” (المشقة تجلب التيسير); “*Meşakkat teysîri celbeder.*” (اليقين لا يزول بالشك). Yine sadece bu kâideleri rivayet dayanakları açısından inceleyen bir çalışma da Sudan el-Cezîre Üniversitesi öğretim üyesi Târık Osman Ali Mansûr tarafından yapılan “İsbâtü'l-kavâidi'l-fıkhiyye bi's-sünneti'n-nebeviyye dirâsetün tatbîkiyyetün ale'l-kavâidi'l-fıkhiyyeti'l-kübrâ”<sup>2</sup> isimli bir makale çalışmasıdır. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere küllî kâidelerin tamamını rivayetler açısından ele alan kapsamlı bir çalışmaya vâkıf olunmamıştır.

Bu araştırma *Mecelle*'nin ilk doksan dokuz maddesini<sup>3</sup> oluşturan söz konusu küllî kâideleri, anlam, uygulama ve lafız yönüyle, sünnetteki mevcudiyeti açısından inceleyerek literatürdeki bir boşluğu doldurmayı hedeflemektedir. Ayrıca kavli ve fiili sünnet çerçevesinde temellendirilmeleri, bu kâidelerin somutlaşmaları ve pratik değer kazanmaları açısından da oldukça önemlidir.

Yine bu araştırma vesilesiyle bazı fıkıh kitaplarında küllî kâidelerin dayanağı olarak gösterilen rivayetlerin kaynak ve sıhhati ile ilgili yukarıda da işaret edilen türden yanlışlıkların tashihi de gerçekleştirilmiş olacaktır.

Bilindiği üzere *Mecelle* İslâm hukuku esas alınarak ve Hanefî mezhebinin görüşlerinin dışına çıkılmamak üzere tedvin edilmiş ve küllî kâideler de büyük oranda, İbnü'n-Nüceym olarak tanınan Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1563) ve Ebû Saîd Muhammed el-Hâdimî (ö. 1176/1762) gibi Hanefî fakihlerin telif ettiği eserlerden tercüme ve iktibas edilmiştir. Mesûd Efendi'nin eseri *Mir'ât-ı Mecelle*'de, *Mecelle*'nin kaynakları olarak kaydedilen ve sayıları 151 olarak tespit edilen eserlerin de tamamen Hanefî mezhebine ait eserler olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bilhassa küllî kâidelerin, İslam hukuku esas alınarak hazırlanmış olmaları cihetiyle İslam hukukunun ilk uygulama alanı olan Hz. Peygamber ve bunun devamı niteliğindeki Râşid Halifeler dönemi örnekliği ile uyumunun ortaya konulması da önem taşımaktadır.

<sup>1</sup> Bu tez kitap olarak da yayımlanmıştır. Bkz. Özafşar, Mehmet Emin, *Hadîsi Yeniden Düşünmek (Fikhî Hadisler Bağlamında Bir İnceleme)*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2000.

<sup>2</sup> *el-Hadis*, (Altı Aylık Hakemli İlmî Dergi) International Islamic University College Selangor/Hadith Research Institute, sy. 7, ss. 7-43, Malaysia 6-2014/1435.

<sup>3</sup> Esasında *Mecelle*'nin mukaddimesinde yüz madde bulunmaktadır. Ancak bu maddelerden ilki fıkıh ilminin tarifi ile ilgili olup küllî kâide niteliğinde değildir.

Yine bu vesileyle rey ağırlıklı olarak görülüp sünnete karşı mesafeli olduğu iddia edilen Hanefî mezhebinin temel fikhî ilkelerinin sünnetle olan irtibatı da belirlenmiş olacaktır.

Hukukun, özellikle de bazı temel hukuk kurallarının evrensel nitelikli olması nedeniyle çeşitli hukuk sistemleri arasında benzelikler bulunması mümkün ve anlaşılabilir olmakla beraber bazı müsteşriklerin İslâm hukukunun kaynağının tamamen Roma hukuku olduğu yönünde ortaya attıkları iddiayı kabul etmek de mümkün görünmemektedir. İslâm hukukunun özgün yapısını yok sayarak onun devşirme bir hukuk sistemi olduğunu ispatlamaya çalışan bu iddianın temelsiz olduğu da bu çalışma ile ortaya konulmuş bulunacaktır. Örneğin Goldziher İslâm hukukundaki yabancı unsurların erken dönem İslâm hukuku ve hatta Cahiliyye uygulamasıyla değil, II. yahut III. Yüzyılda Arap olmayan mühtedî mevâlînin katkısıyla İslam hukukuna girdiğini, dolayısıyla buradan hareketle İslâm'ın Roma hukukuyla II. ve III. Yüzyıllarda tanıştığını savunmuştur. Yine o, birçok hadisin Hicrî 150. yıldan sonra ortaya çıktığını ve dolayısıyla hadislerin, İslâm hukukunun kökeni hakkında geleneksel İslâm anlayışının savunduğu biçimde İslâm hukukuna kaynaklık edemeyeceğini de iddia etmiştir ki bu araştırma da ele alınan, İslâm hukukunun genel kurallarının temeli niteliğindeki, Hz. Peygamber ve Râşid Halifeler dönemine ait birçok rivayet ve tatbikat bu iddiaların dayanağının bulunmadığını göstermektedir.<sup>1</sup>

Hz. Peygamber'in Medine toplumunda devlet başkanı, ordu komutanı, anlaşmazlıkları çözüme bağlayan hâkim gibi sıfatlarla bulunmuş olduğu konum ve ondan sonra gelen Râşid Halifelerin görev yaptıkları süre boyunca icra etmiş oldukları bazı uygulamalar mevzu bahis olan küllî kâidelerin rivayet malzemesi itibariyle oldukça zengin temele dayandığı konusunda açık bir fikir vermektedir.

İslâm hukukundaki küllî kâidelerin *Mecelle*'nin mukaddimesinde yer alan bu doksan dokuz kâideden ibaret olmadığı da belirtilmelidir. Genel ve özel nitelikli daha başka kâideler de bulunmaktadır ki Muhammed Sıdkî b. Ahmed el-Burnû, Ali Ahmed en-Nedvî, Yakûb b. Abdülvehhâb Bâ Hüseyin, Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî ve İbrahim Muhammed Mahmûd el-Harîrî gibi âlimler de fıkıh kâideleri ile ilgili eserlerinde bunların önemli bir kısmına yer vermişlerdir. Bu eserlerde zikredilen kâideler içerisinde müstakil olarak hüküm koyanlar olduğu gibi genel kâidelerin farklı lafızlarla ifadesi olduğunu düşündürecek özellikte kâideler de bulunmaktadır. Yine

<sup>1</sup> Bu iddialarla ilgili kapsamlı bilgi için bkz. Kurt, İrem, *İslâm Hukuku ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s. 67-105.

Mehmet Emin Özafşar da yukarıda zikredilen eserinde özel kâideler olarak nitelendirdiği bazı kâidelere yer vermiş ve bunlara dayanak gösterilen rivayetleri incelemiştir. Araştırma *Mecelle* ile sınırlı olduğundan bunlara ele alınan küllî kâidelerle ilgisi oranında ve sınırlı ölçüde temas edilecektir.

## 2. Tezin Plan, Yöntem ve Kaynakları

“*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Küllî Kaidelerinin (Kavâid-i Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*” isimli tez, kaynak taramasına dayalı bir çalışmadır. Bu bağlamda konuyla ilgili pek çok Arapça, Türkçe kaynak ve araştırma eser gözden geçirilerek konu ile ilgili bilgiler toplanmaya çalışılmıştır.

Malum olduğu üzere İslam fıkhi, usûl ve furû olmak üzere başlıca iki kısma ayrılmaktadır. Usûl de kendi içinde usûl-i fıkıh ve kavâid-i külliye şeklindeki iki başlık altında incelenir. Tezde sünnetteki dayanakları açısından konu edilecek olan, *Mecelle*'nin mukaddimesinde mevcut doksan dokuz küllî kâide, “*kavâid-i fıkhiyye*” olarak da isimlendirilmektedir ki bunlar âlimlerin çok erken dönemlerden itibaren tespit etmeye başladığı, İslam fikhının ana esasları olarak bilinmektedir. Dolayısıyla öncelikle bu kavâid-i fıkhiyye kavramı ele alınıp anlamı belirlenmeye ve ayrıca kavramın oluşum süreci incelenmeye çalışılmıştır.

Tezin konusunun küllî kaidelerin sünnetteki temelleri olması hasebiyle sünnetin ne anlama geldiği ve İslam dininin ikinci kaynağı olarak değeri üzerinde de durulmuştur. Sünnetin sahâbe ve Râşid Halifeler dönemi uygulamalarını da kapsayan geniş bir anlam sahasına sahip olduğu görüşü esas alınarak, bu dönem içersindeki bazı söz ve uygulamalar da küllî kâidelerin dayanağı olarak incelenmiştir. Tez konusunun da ortaya koyduğu üzere sünnet ile fıkıh arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır ki buna da ayrı bir başlık altında temas edilmiştir.

Yine kısaca Osmanlı Devleti'nin *Mecelle* öncesindeki hukukî yapısı ve bu devletin ilk medenî kanun metni olarak *Mecelle*'nin nitelikleri üzerinde de durulmuş ve *Mecelle*'nin tedvin çalışmalarına katkı sunmuş olan âlimler hakkında bilgi verilmiştir. Bu noktada böyle bir medenî kanunun hazırlanmasına fikrî ve fiilî olarak öncülük etmiş ve *Mecelle* Komisyonunun başkanlığını da yürüterek her aşamada büyük emek sarf etmiş olan Ahmed Cevdet Paşa üzerinde diğerlerine oranla biraz daha fazla durulmuştur.



Araştırmanın temel bölümünde ise öncelikle *Mecelle*'nin küllî kâideleri konularına göre kendi içinde bir tasnife tabi tutulmuş ve neticede doksan dokuz küllî kâidenin tamamının yirmi iki temel konu başlığı altında sıralanabileceği görülmüştür. Bu başlıkların belirlenmesi ve bunlara uygun kâidelerin gruplandırılması tarafımızdan yapılmakla beraber Ali Şafak'ın "Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış"<sup>1</sup> adlı makalesinde yapmış olduğu tasniften de istifade edilmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla küllî kâideler farklı bakış açıları yoluyla değişik tasnif çeşitleri elde etmeye müsaittir. Nitekim Mustafa Reşit Belgesay (ö. 1969) tarafından yapılan bir başka tasnif daha bulunmaktadır. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın (ö. 1999) meydana getirdiği bir diğer tasnif ise konu merkezli olmaktan ziyade kâidelerin yapısal özellikleri ile ilgilidir. Buna göre kâideleri ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki, müstakil bir asıl olup kendisinden daha genel bir kâidenin teferruatı sayılmayan temel kâideler, diğeri ise bu temel kâidelerin ayrıntısı niteliğindeki kâidelerdir.

Küllî kâideler, Hz. Peygamber'in sünnetindeki kaynakları açısından incelenirken *Mecelle*'deki sıra esas alınmıştır. Ancak ifade edilmelidir ki aynı konudaki çeşitli kâideler genellikle bir insicam içerisinde peş peşe gelmekle beraber bazen de birbiriyle muhteva benzerliği bulunan kâidelerin sıralama itibariyle farklı yerlerde kaydedildiği görülmüştür. Dolayısıyla, yukarıda işaret edilen konu merkezli gruplandırmaya göre incelenecek olması nedeniyle, kâidelerin bir kısmının buldukları yerin dışında incelenmesi gerekmiştir. Ancak az evvel de ifade edildiği gibi tasnifteki izafilik nedeniyle bu grupların içeriğinin değişmesi her zaman mümkündür.

Daha sonra küllî kâideler, derlenmiş oldukları fıkıh kaynakları açısından araştırılmış ve buldukları yerler belirlenmeye çalışılmıştır. Bu noktada kâidelerin bir kısmının IV. ve V. Hicrî yüzyıllarda telif edilmiş olan ve sonraki dönemlerde yazılmış eserlere de kaynaklık ettiği anlaşılan, Ebû'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî'nin (ö. 340/952) *er-Risâle* ve Ebû Zeyd Ubeydullah b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ ed-Debûsî'nin (ö. 430/1039) *Te'sîsu'n-nazar* adlı eserlerinde yer aldığı tespit edilmiştir. Görüldüğü kadarıyla bu iki kaynaktaki kâideler sonraki dönem kaynaklarındaki kâidelerin -içerik aynı veya benzer olmak üzere- biraz daha uzun sayılabilecek farklı cümlelerle ifadelerinden ibarettir. Kâidelerin bu eserlerdeki söz konusu yapısal özelliklerinin de olgunlaşma döneminin ilk evrelerinde tespit edilmelerinden kaynaklandığı düşünülebilir. Yine Hicrî V. ve VI. yüzyıllarda yazılmış bazı usûl-i fıkıh ve furû-i fıkıh eserlerinin de çeşitli kâidelerden bahsettiği görülmüştür.

<sup>1</sup> Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu, 9-11 Haziran 1995, TDV Yay., Ankara 1997.

Bunlara örnek olarak Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, Serahsî'nin (ö. 483/1090) *Usûl* ve *el-Mebsût* ve Gazâlî'nin (ö. 505/1111) *el-Müstasfâ fî ilmi'l-usûl* isimli eserleri zikredilebilir.

Kâidelerin büyük bir çoğunluğunun da, *Mecelle*'nin *Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası*'nda da belirtildiği üzere, Hanefî fakih İbnü'n-Nüceym'in Hicrî X. yüzyılda telif ettiği *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eserinden lafzen tercüme ve iktibas edildiği görülmüştür. Ancak ifade edilmelidir ki bu kaynaktaki kâidelerin önemli bir kısmı, aynı sayılabilecek metinlerle İbnü'n-Nüceym'den önceki müelliflerden Tâcüddin es-Sübki'nin (ö. 771/1370) ve Celaleddin es-Süyûtî'nin (ö. 911/1505) yine *el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eserlerinde de kayıtlıdır. *Mecelle*'nin telifinde Hanefî mezhebi esas alındığı için Şâfiî mezhebine mensup bu iki âlimin daha önce yazılmış eserlerine atıfta bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim *Mecelle*'nin en önemli ikinci kaynağı da yine bir Hanefî fakih olan Ebû Saîd Muhammed el-Hâdimî'nin bunlardan çok daha sonra telif ettiği *Mecâmiu'l-hakâik* adlı fıkıh usûlüne dair eserinin “*Hâtime*” kısmıdır. Ayrıca sınırlı sayıda kâidenin doğrudan bazı hadis metinlerinden oluştuğu da belirtilmelidir.

Sünnetteki dayanaklarının doğru bir şekilde tespiti açısından kâidelerin delalet ettikleri anlamların belirlenmesi de önem taşımaktaydı. Bunun için ilk kaynak, bazı kâidelerin anlamlarının, hemen altlarında izah ediliyor olması nedeniyle *Mecelle*'nin kendisi olmuştur. Ancak *Mecelle*'de sınırlı sayıda kâide hakkında açıklama olduğu ve bu açıklamaların oldukça kısa ve öz olduğu da belirtilmelidir. Bundan sonra belli başlı *Mecelle* şerhleri kâidelerin anlamlarına ulaşabilmek amacıyla esas alınmıştır. Bunların en önemlileri olarak Mesûd Efendi'nin (ö. 1311/1894) *Mirât-ı Mecelle* ve Ali Haydar Efendi'nin (ö. 1354/1935) *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* adlı eserleri zikredilebilir. Bunun yanında sadece küllî kâidelerin şerhi amacıyla yazılmış eserlere de müracaat edilmiştir. Ahmed ez-Zerkâ'nın *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Ali Ahmed en-Nedvî'nin *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Abdülkerim Zeydân'ın *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî'nin *el-Kavâidu'l-fikhiyye ve tatbîkâtuhâ fî'l-mezâhibi'l-erbaa* ve Türkçe yazılmış eserler olarak Refik Gür'ün *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle* ve Mustafa Yıldırım'ın *Mecelle'nin Küllî Kâideleri* adlı eserleri örnek verilebilir.<sup>1</sup>

Son olarak da küllî kaidelerin hadis literatüründeki temelleri belirlenmeye çalışılmıştır. Bu noktada başta Kütüb-i sitte olmak üzere Câmi, Sünen, Müsned ve

<sup>1</sup> *Mecelle* ile ilgili literatür hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Erdem, Sami, “Türkçede Mecelle Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2005, c. III, sy. 5 (Türk Hukuk Tarihi Sayısı),

Musannef türündeki temel hadis kaynakları esas alınarak bunlar üzerinde bir tarama gerçekleştirilmiştir. Elde edilen rivayetlerin doğrudan ve metin olarak bu kaidelere işaret etmesi yanında uygulama ve muhteva bakımından da aralarında irtibat bulunuyor olması dikkate alınmış, ayrıca rivayetlerin sıhhat durumları ve kaynağına aidiyeti ile ilgili olarak da bilgi verilmiştir. Bu noktada büyük oranda eski ve muasır hadis âlimlerinin değerlendirmelerinden istifade edilmiş bazen de birbirinden farklı değerlendirmelerden sonuç çıkarılmaya çalışılmıştır. Ayrıca kaydedilen rivayetlerin kâidelere delalet yönlerinin belirgin hale gelmesi açısından hadis ve fıkıh âlimlerinin bu rivayetler hakkındaki yorumlarına ve varsa ihtilaf noktalarına da yeri geldikçe temas edilmiştir. Bu süreçte sıkça başvurulmuş kaynaklar arasında da Ebû Süleyman Hamd b. Muhammed el-Hattâbî'nin (ö. 388/998) *Meâlimu's-sünen*, Ebû'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdülmelik İbn Battâl'ın (ö. 449/1057) *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî'nin (ö. 676/1278) *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccâc*, Şemsüddin Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Saîd el-Kirmânî'nin (ö. 786/1384), *el-Kevâkibu'd-derârî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, İbn Hacer el-Askalânî'nin (ö. 852/1449) *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Bedruddin el-Aynî'nin (ö. 855/1451) *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Muhammed Şemsülhak el-Azîmâbâdî'nin (ö. 1330/1911) *Avnu'l-ma'bûd şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahim el-Mübârekfûrî'nin (ö. 1353/1935) *Tuhfetü'l-ahvezî bi şerhi Câmi'i't-Tirmizî* isimli eserleri yer almıştır. Ardından sonuç ve değerlendirme ile tez tamamlanmıştır.

## BÖLÜM I

### KAVRAMSAL ÇERÇEVE, ANA HATLARIYLA OSMANLI'DA HUKÛKÎ YAPI VE MECELLE

Bu bölümde tez konusu ile ilgili bazı kavramlar incelenecektir ki bu, tezin temel bölümüne zemin hazırlığı olması bakımından önemlidir.

Bu kavramlardan ilki İslâm hukukunun genel prensipleri şeklinde de tanımlanabilecek olan, “*kavâid-i fıkhiyye*” dir. Kavramın anlam ve nitelikleri kadar İslâm fikhinin teşekkül süreciyle beraber yürüyen oluşum ve olgunlaşma evreleri de önemlidir ki bu da ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Tez konusu ile yakından ilgili olması itibarıyla üzerinde durulması gereken bir diğer kavram da özellikle kaynağı ve kapsadığı dönemler açısından farklı tanımlar ve yorumların bulunduğu “*sünnet*” kavramıdır. En erken dönemlerden itibaren bilhassa muhtevaları açısından sünnetin, fıkıh kavramı ile içiçe olduğu da görülmektedir ki bunlar arasındaki ilişkinin de ayrıca ele alınması gerekmektedir.

Mukaddimesinde kayıtlı fıkıh kâideleri açısından çalışma alanı olarak belirlenen *Mecelle*'nin mahiyeti ve nitelikleri, telif edildiği dönem ve şartlar bakımından değer ve önemi üzerinde de durulacaktır. Yine telifine kadarki dönemde Osmanlı devletinin yargı kurumunun esas aldığı hukuk kaynakları ve eserin oluşumuna katkı sunmuş âlimler hakkında da kısaca bilgi verilecektir.

#### 1.1. Kavramsal Çerçeve

##### 1.1.1. Kavâid-i Fıkhiyye Kavramı ve Oluşum Süreci

Kavâid-i fıkhiyye terkinin anlamına geçmeden önce terkinin oluşturan kavramların ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir ki Fahreddin er-Râzî'nin (ö. 606/1210) ifadesine göre bu, birden fazla kelimedenden oluşan (mürekkebe) kavramların mahiyetini iyi anlayabilmek için zorunludur.<sup>1</sup>

Bunlardan “*kavâid*” (قواعد) kelimesi “*kâide*” (قاعدة) kelimesinin çoğuludur ve kalkmanın zıt anlamlısı olarak, oturma fiilini ifade eden “*k-a-d*” (ك-ع-د) kök

<sup>1</sup> Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyin, *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fıkh*, I-VI, (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle, byy., trs., I, 78.

harflerinden türemiştir.<sup>1</sup> Temel, esas, asıl anlamlarına gelmektedir.<sup>2</sup> Bir binanın temelleri hakkında da bu kelime kullanılır.<sup>3</sup> Nitekim, “*Hani İbrahim, İsmail ile birlikte evin (Kâbe'nin) temellerini yükseltiyor, 'Ey Rabbimiz! Bizden kabul buyur! Şüphesiz sen hakkıyla işitensin, hakkıyla bilensin.'* diyorlardı.”<sup>4</sup> ve “*Onlardan öncekiler de (peygamberlere) hile yapmışlardı. Sonunda Allah da onların binalarını temellerinden söktü, üstlerindeki tavan da tepelerine çöktü. Bu azap onlara, fark edemedikleri bir yerden gelmişti.*”<sup>5</sup> âyetlerinde bu anlamda kullanılmaktadır.<sup>6</sup>

Zeccâc (ö. 311/923), temel/esas anlamından farklı olarak, binanın kendisine dayanmış olduğu sütunlar anlamına temas emiştir.<sup>7</sup> Ebû Ubeyd de (ö. 224/838), bulutların, göğün ufkunda yatay bir şekilde uzanan kökleri hakkında, bir binanın temellerine benzemeleri nedeniyle bu kelimenin kullanıldığını ifade etmiştir.<sup>8</sup> Mecdüddin İbnü'l-Esîr (ö. 606/1210) ise, bulutların köklerinin yatay ve altta olmaları yönüyle bu benzerliğe dikkat çekmiştir.<sup>9</sup>

Kavramın zikredilen, oturma, yerleşme, temel/esâs anlamlarına ilave olarak istikrar ve sebat anlamı da bulunmaktadır.<sup>10</sup> Nitekim, “*Evlenme ümidi kalmayan, ihtiyarlamış kadınlara (kavâid), süslerini açığa vurmamak şartıyla, dış elbiselerini*

<sup>1</sup> Râgıb el-İsfahânî, Ebû'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed, *el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1431/2010, “k-a-d”, s. 409; Zebîdî, Muhammed Murtaza el-Huseynî, *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, I-XL, (thk. Abdussettar Ahmed Ferrâc), et-Turâsu'l-Arabî, Kuveyt 1385/1965, “k-a-d”, IX, 44; İbn Manzûr, Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, I-VI, (thk. Abdullah Ali el-Kebîr, Muhammed Ahmed Hasebullah, Hâşim Muhammed eş-Şâzelî), Dâru'l-Maârif, Kahire trs., “k-a-d”, V, 3686; İbn Sîde, Ebû'l-Hasen Ali b. İsmail el-Endelûsî, *el-Muhassas*, I-V, (thk. Halil İbrahim Ceffâl), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1417/1996, “k-a-d”, V, 84.

<sup>2</sup> Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “k-a-d”, IX, 60; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “k-a-d”, V, 3689; Zemahşerî, Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki gavâmidî't-Tenzîl ve uyûni'l-ekâvîl fî vucûhi't-te'vîl*, I-IV, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 2006, I, 143; Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, tkd. Mustafa ez-Zerkâ, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1412/1991, s. 39; Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye fî ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut 1436/2015, s. 9.

<sup>3</sup> Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “k-a-d”, IX, 60; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l-münîr*, Mektebetü'lübnan, Beyrut 1987, s. 195. Ayrıca bkz. Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *el-Kavâidu'l-fikhiyye ve tatbîkâtuhâ fî'l-mezâhibi'l-erbaa*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1430/2009, I, 21; Baktır, Mustafa, “Kâide”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 205.

<sup>4</sup> Bakara, 2/127.

<sup>5</sup> Nahl, 16/26.

<sup>6</sup> Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “k-a-d”, s. 410; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “k-a-d”, V, 3689. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 39; Ali Mansûr, “İsbâtu'l-kavâidi'l-fikhiyye bi's-sünneti'n-nebeviyye”, *el-Hadîs (Altı Aylık Hakemli İlmî Dergi)*, 1435/2014, sy. 7, s. 8.

<sup>7</sup> Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “k-a-d”, IX, 60; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “k-a-d”, V, 3689.

<sup>8</sup> Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “k-a-d”, IX, 60; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “k-a-d”, V, 3689; Bâ Hüseyin, Yakûb b. Abdülvehhâb, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Mektebetü'r-Rüşd/Şeriketü'r-Riyâd, Riyâd 1418/1998, s. 15.

<sup>9</sup> İbnü'l-Esîr, Mecdüddin Ebû's-Seâdât Mubârek b. Muhammed el-Cezerî, *en-Nihâye fî garîbi'l-hadîs ve'l-eser*, I-V, (thk. Tâhir Ahmed ez-Zâvî, Mahmud Muhammed et-Tanâhî), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut trs., “k-a-d”, IV, 87. Ayrıca bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “k-a-d”, IX, 60.

<sup>10</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 14; Ali Mansûr, “İsbâtu'l-kavâidi'l-fikhiyye bi's-sünneti'n-nebeviyye”, s. 8. Kelimenin, **التقعد** şeklindeki bir kalıbı bu anlamlarla bağlantılı olarak, “*tesebbüt ve temekkün*” anlamlarına da gelmektedir. Bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “k-a-d”, IX, 62.

*çıkarmaktan ötürü sorumluluk yoktur.*<sup>1</sup> âyetinde bu anlamdadır. Âyetteki kullanımın bu anlama delaleti, kadınların, hayız durumu ve evlilik beklentilerinin sona ermesi ve bunun neticesinde, babalarının yahut velilerinin evlerini mekân tutarak buralarda oturup yerleşmeleri yönüyledir.<sup>2</sup> Bununla irtibatlı olarak kavram, âyetin tercümesinde de görüldüğü gibi, ileri yaştaki kadınlar hakkında da kullanılmaktadır.<sup>3</sup>

Kâide kelimesinin anlamları içerisinde, “*kavâid-i fikhîyye*” terkihi açısından en uygun anlamın “*temel/esâs*” anlamı olduğu belirtilmiştir. Bunun gerekçesi de, fıkıh kâideleri üzerine hüküm bina edilmesi ile temel üzerine duvarların bina edilmesi arasındaki benzerlik olarak ifade edilmektedir.<sup>4</sup>

Istilahî açıdan ise “*kâide*” kelimesi hakkında birbirine yakın tanımlar yapılmıştır. Örneğin Feyyûmî’nin (ö. 770/1368) tanımı şöyledir: *الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته* “*Parça ve bölümlerinin tamamı ile uyumlu/tamamına uygulanabilir olan küllî emirdir.*”<sup>5</sup> Feyyûmî ayrıca “*kâide*” nin, “*dâbıt*” (*ضابط*) anlamında olduğunu da vurgulamıştır.<sup>6</sup> Ancak bu kavramın farklı bir anlamı daha vardır ki aşağıda değinilecektir.

Tâcüddin es-Sübki’nin (ö. 771/ 1370) tanımı ise biraz farklı olarak şöyledir: *الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها* “*Parça ve bölümlerinin çoğu ile uyumlu/çoğuna uygulanabilir olan ve bu parça ve bölümlerinin hükmü, kendisi ile anlaşılan küllî emirdir.*”<sup>7</sup> Sübki’nin bu tarifinde görüldüğü üzere küllî emir, ilgili olduğu konuyla ilgili birçok parça ve bölüm kendisine uyum sağlarsa kâide olabilir. Kendisine uygun birçok parça ve bölüme sahip olmayan küllî emir, “*kâide*” olma vasfını kazanamaz.<sup>8</sup> Bu yönüyle Feyyûmî’nin, bunların tamamıyla uyumlu olmayı öngören tanımından farklıdır. Ayrıca Sübki’nin tanımında parça ve bölümlerinin hükmünün bu küllî emir sayesinde anlaşıldığı yönünde ilave açıklayıcı bilgi de bulunmaktadır.

<sup>1</sup> Nûr, 24/60.

<sup>2</sup> Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “k-a-d”, s. 409; Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, “k-a-d”, IX, 49; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “k-a-d”, V, 3689; İbn Sîde, *el-Muhassas*, “k-a-d”, V, 84; Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-münîr*, s. 194; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhîyye*, s. 15; Ali Mansûr, “İsbâtu’l-kavâidi’l-fikhîyye bi’s-sünneti’n-nebeviyye”, s. 8.

<sup>3</sup> İbnü’l-Esîr, *en-Nihâye*, “k-a-d”, IV, 86; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhîyye*, s. 15.

<sup>4</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhîyye*, s. 15; Ali Mansûr, “İsbâtu’l-kavâidi’l-fikhîyye bi’s-sünneti’n-nebeviyye”, s. 9.

<sup>5</sup> Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-münîr*, s. 195.

<sup>6</sup> Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-münîr*, s. 195.

<sup>7</sup> Sübki, Tâcüddin Abdulvehhâb b. Ali b. Abdulkâfi, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I-II, (thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1411/1991, I, 11.

<sup>8</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhîyye*, s. 24; Ali Mansûr, “İsbâtu’l-kavâidi’l-fikhîyye bi’s-sünneti’n-nebeviyye”, s. 10.

Sübkî, “*kâide*” nin de ikiye ayrıldığını belirtmiştir. İlki, *اليقين لا يرفع بالشك* “*Yakîn, şek ile kaldırılmaz.*”<sup>1</sup> örneğinde olduğu gibi belirli bir konuya has olmayandır. Diğeri ise belirli bir konuyla ilgili olandır ki bunun da örneği, *كل كفارة سببها معصية فهي علي الفور*, “*Bir günah sebebi ile gereken bütün kefareter derhal yerine getirilir.*” kâidesidir.<sup>2</sup> Ancak Sübkî, belirli bir konuya has olan bu ikinci türe genellikle *ضابط* “*dâbit*” denildiğine de işaret ederek<sup>3</sup> kavram hakkında yukarıda Feyyûmî’den nakledilenden farklı bir görüş ortaya koymuştur.

Dâbit ile kâide arasındaki farka İbnü’n-Nüceym de, “*Kâide çeşitli konularla ilgili fer’î meseleleri bir araya getirir. Dâbit ise tek bir konuyla ilgili fer’î meseleleri kapsar. Asıl olan budur.*” demek suretiyle işaret etmiştir.<sup>4</sup> Ancak bu iki kavram arasındaki ayırımın âlimlerin çoğunluğuna göre böyle olmakla beraber kesin ve nihâî olmadığı, bir çok âlimin hakikatte sadece “*dâbit*” denilebilecek ilkeleri fıkıh kâidesi olarak zikrettikleri de belirtilmiştir.<sup>5</sup> Nitekim yukarıda da kaydedildiği üzere Feyyûmî de bu iki kavram arasında fark görmemiştir.

Taftazânî’nin (ö. 793/1390) “*kâide*” tanımı ise şöyledir: *حكم كلي ينطبق على جزئياته* “*Parça ve bölümleri ile uyumlu/uygulanabilir olan küllî hükümdür. Bu uyum ise, “kâide” sayesinde, parça ve bölümlerin hükmünün anlaşılabilmesi için gereklidir.*”<sup>6</sup> O, bu tanım için *كل حكم دل عليه القياس فهو ثابت* “*Kendisine kıyâsın delâlet ettiği her hüküm sâbittir.*” şeklinde bir de örnek vermiştir.<sup>7</sup> Görüldüğü üzere, Taftazânî’nin yaptığı tanımda “*kâide*” nin, cüzlerin tamamını veya büyük çoğunluğunu kapsaması gerektiği yönünde bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca o, “*emir*” yerine “*hüküm*” kelimesini kullanmıştır. Cüzler ile küllî hüküm arasındaki uyumun nedeni ile ilgili yaptığı, “*cüzlerin hükmünün anlaşılabilmesi*” yönündeki açıklama da yukarıda kaydedilen, Sübkî’nin yaptığı açıklamayla uyumludur.

<sup>1</sup> Bu kâide, İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde ve *Mecelle*’de, *اليقين لا يزول بالشك* “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” ifadeleri ile yer almaktadır. Bkz. İbnü’n-Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, (thk. Muhammed Mutî’ el-Hâfız), Dâru’l-Fıkr, Dımaşk 1983, s. 81; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Matbaa-i Osmaniye, İstanbul 1300/1882, s. 22.

<sup>2</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 11.

<sup>3</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 11. Ayrıca bkz. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul 1998, s. 489; Baktır, “Kâide”, *DİA*, XXIV, 206.

<sup>4</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 192. Yine bu muhtevadaki çeşitli açıklamalar için bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 9; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 99; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 60; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 22-23.

<sup>5</sup> Bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 23.

<sup>6</sup> Taftazânî, Saduddin Mesûd b. Ömer eş-Şâfî, *Şerhu’t-Telvîh ale’t-Tavdîh limetni’t-Tenkîh fî usûli’l-fikh*, I-II, (thk. Zekeriyâ Umeyrât), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1416/1996, I, 35.

<sup>7</sup> Taftazânî, *Şerhu’t-telvîh*, I, 35.

Seyyid Şerif Cürcânî (ö. 816/1413) ise kavramı, Sübkî'den farklı olarak, قضية كلية *منطبقة علي جميع جزئياتها* “Parça ve bölümlerinin tamamı ile uyumlu/tamamına uygulanabilir olan küllî kazıyye/önerme.” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>1</sup> Görüldüğü üzere onun bu tanımında kâide ile cüzleri arasındaki uyumun, çoğunluk esasına göre değil de yüzde yüz oranda gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir ki Feyyûmî'nin tanımıyla uyumludur. Ayrıca o yukarıdakilerden farklı olarak “kâide” yi “kazıyye”<sup>2</sup> kavramı ile karşılamıştır.

Cürcânî'nin “kânûn” hakkında yaptığı tanım da bu tanıma benzemektedir ki şöyledir: أمر كلي منطبق علي جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه “Parça ve bölümlerinin tamamı ile uyumlu/tamamına uygulanabilir olan küllî emirdir. Öyle ki bu parça ve bölümlerin hükümleri, o küllî emir sayesinde bilinip ortaya çıkarılır.”<sup>3</sup> O, nahivcilerin, “Fâil merfûdur; mefûl mansûbdur; mudâfu ileyh mecrûrdur.” şeklindeki sözlerini de bu tanımın örnekleri olarak kaydetmiştir.<sup>4</sup> Ancak görüldüğü gibi Cürcânî'nin “kânûn” tanımında “kâide” tanımından fazla olarak, küllî emrin, cüzlerin hükümlerinin bilinmesinde kaynak görevi yaptığı yönünde bir açıklama mevcuttur ki bu Sübkî ve Taftazânî'nin “kâide” tanımındaki açıklamayla uyumludur. Ayrıca burada “kazıyye” yerine “emir” kavramını kullanmıştır.<sup>5</sup>

Hamevî'nin (ö. 1098/1687), fakihlere nispet ederek naklettiği bir tanım da, kâide ile cüzleri arasındaki kapsam ilişkisi bakımından Sübkî'nin tanımına benzemektedir ki şöyledir: حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه “Parça ve bölümlerinin çoğu ile uyumlu/çoğuna uygulanabilir olan, küllî değil, ekserî/çoğunluk hükümdür. Öyle ki bu parça ve bölümlerin hükümleri o ekserî/çoğunluk hüküm (kâide) sayesinde bilinir.”<sup>6</sup> Hamevî'nin naklettiği bu tanımda Sübkî'ninkinden farklı olarak, kâidenin ekserî/çoğunluk hüküm oluşu, küllî olmadığı da fazladan belirtilerek pekiştirilmiştir. Diğer bir fark da şudur ki, parça ve bölümlerinin çoğu ile uyumlu olan “kâide”, Sübkî tarafından “küllî emir” olarak isimlendirilirken Hamevî'nin naklettiği tanımda bu, “ekserî/çoğunluk hüküm” olarak isimlendirilmiştir.

<sup>1</sup> Cürcânî, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed, *Mu'cemu't-ta'rîfât*, thk. Muhammed Sıddîk el-Minşâvî, Dâru'l-Fazîle, Kahire trs., s. 143. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 39-40.

<sup>2</sup> “Kazıyye” terimi, iş, husus, mesele, madde, dava, tartışma konusu, doğru ve eğriye ihtimali olan söz olarak da tanımlanmıştır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 238.

<sup>3</sup> Cürcânî, *Mu'cemu't-ta'rîfât*, s. 143.

<sup>4</sup> Cürcânî, *Mu'cemu't-ta'rîfât*, s. 143.

<sup>5</sup> Ali Mansûr, “İsbâtu'l-kavâidi'l-fikhiyye bi's-sünneti'n-nebeviyye”, s. 10.

<sup>6</sup> Hamevî, Ebû'l-Abbâs Şihâbuddin Ahmed b. Muhammed Mekkî el-Hüseynî, *Gamzü uyûni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV, (thk. Mevlânâ es-Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Hanefî el-Hamevî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985, I, 51.



Tânevî (ö. 1158/1745'ten sonra) ise kavramın, asl, kanun, mes'ele, dâbıta ve maksad gibi kavramlarla eş anlamlı olduğunu belirttikten sonra Feyyûmî'nin yaptığı tanımın aynısını yapmıştır. Ancak onun bu tanıma, *عند تعرف أحكامها منه* “külli emirden yola çıkararak, bu parça ve bölümlerin hükümlerinin araştırılıp anlaşılmaya çalışıldığı esnada” şeklinde bir ziyadede bulunduğu da belirtilmelidir.<sup>1</sup> Yine Tânevî, yaptığı bu tanımın mücmel olduğunu ifade ettikten sonra detaylı olduğunu belirttiği şöyle bir açıklama daha yapmıştır: “Hükümü belirlenmeye çalışılan fer‘î meseleyi kuvveden fiile çıkarma amacına dönük, büyük (tümel) ve küçük (tikel) olmaya elverişli ve elde edilip anlaşılması kolay külli önermedir.”<sup>2</sup>

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ise kavramı, Cürcânî'nin “kânûn” tanımı ve bu tanım için nahiv kurallarından verdiği örnekler ile Feyyûmî'nin yaptığı “dâbıt” değerlendirmesini birleştirerek tanımlamış ve bunun nahivcilerin istilâhına göre olduğuna işaret etmiştir.<sup>3</sup> Bundan sonra da fakihlerin istilâhında kavramın, *حكم أغلبى* “Parça ve bölümlerinin büyük çoğunluğuna uyumlu/büyük çoğunluğuna uygulanabilir olan ağlebî/baskın hüküm.” anlamında olduğunu belirtmiştir ki bu tanım yukarıda Sübkî ve Hamevî'den nakledilen tanımla da örtüşmektedir. Zerkâ bu tanımın örnekleri olarak da küllî kâidelerden, *الأمر بمقاصدها* “Bir işden maksad ne ise, hüküm âna göredir.”<sup>4</sup> ve *الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه* “Hilâfına delil sunuluncaya kadar bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.”<sup>5</sup> şeklindeki kâideleri zikretmiştir.<sup>6</sup> Ayrıca Zerkâ, “kâide” türündeki bazı hükümlerin, günümüz kanun terminolojisinde “mebde’/mebâdi” olarak da isimlendirildiğini ifade etmiştir.<sup>7</sup>

Buraya kadar yapılan tanımlardan yola çıkarak “kâide” kavramı hakkında şu sonuçlara varmak mümkündür:

- a) Kâidenin, küllî yani genel ve kapsamlı bir hüküm veya ekserî veya ağlebî yani çoğunluk ve baskınlık özelliği bulunan hüküm olduğu yönünde farklı görüşler bulunmaktadır.

<sup>1</sup> Tânevî, Muhammed Ali, *Mevsûatü keşşâfi istilâhâti'l-funûn ve'l-ulûm*, I-II, (thk. Ali Dehrûc), Mektebetü Lübnan, Lübnan 1996, II, 1295.

<sup>2</sup> Tânevî, *Istilâhât*, II, 1295.

<sup>3</sup> Bkz. Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, (thk. Mustafa Ahmed Zerkâ), Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1409/1989, s. 33.

<sup>4</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 22; *Mecelle*, s. 22.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 22.

<sup>6</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 33.

<sup>7</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 33. Kâide kavramı ile ilgili mezkûr tanımlar ve bunların dışındaki diğer bazı tanımlar için bkz. Burnû, Muhammed Sıdkî b. Ahmed, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, I-XII, Mektebetü't-Tevbe/Dâru İbn Hazm/Müessesetü'r-Risâle, Riyad/Beyrut 1997/1418, 2000/1421, 2003/1424, I, 20-21.

- b) Buna göre kâidenin, kapsam açısından, parça ve bölümlerin tamamını içermesi mümkün olduğu gibi bu içermenin, cüzlerin tamamı için değil, büyük çoğunluğu hakkında geçerli olması da mümkündür.
- c) Fer‘î/cüz‘î meselelerin hükümlerini tayin etme noktasında kâide, bir kaynak ve dayanak vazifesi görmektedir.

“*Kavâid-i fikhiyye*” terkinin ikinci kavramı olan “*fıkah*” ise fehmetmek/anlamak, hakıyla anlamak, ince noktalarına vâkıf olmak demektir.<sup>1</sup> Bu anlamıyla kavram, Kur‘ân-ı Kerîm‘de de tamamı fiili kalıbıyla olmak üzere yirmi yerde geçmektedir.<sup>2</sup> Kavramın, mezkûr anlamıyla bazı hadislerde de yer aldığı görülmektedir. Örnek olarak Hz. Peygamber‘in (a.s) İbn Abbâs hakkında yaptığı, اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل *Allahım! Onu dinde fakih (ince anlayışlı) kıl! Ve ona tevili (Ku‘ân‘ın yorumunu) öğret!*<sup>3</sup> şeklindeki dua zikredilebilir. İbn Abbâs‘tan nakledilen bir başka hadiste de Hz. Peygamber (a.s), من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين *Allah, hakkında hayır dilediği kimseyi fakih (dinde geniş bilgi sahibi ve ince anlayışlı) kılar.*<sup>4</sup> buyurmuştur. Zeyd b. Sâbit‘ten nakledilen bir rivayete göre de Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur: نصر الله امرأ سمع

<sup>1</sup> Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “f-k-h”, s. 386; İbn Manzûr, *Lisânu‘l-Arab*, “f-k-h”, V, 3450; Zebîdî, *Tâcu‘l-arûs*, “f-k-h”, XXXVI, 456; Râzî, Zeynuddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekir b. Abdulkâdir, *Tefsîru garîbi‘l-Kur‘âni‘l-azîm*, thk. Hüseyin Elmali, TDV Yay., Ankara 1997, “f-k-h”, s. 526; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, II, 134; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 19; Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

<sup>2</sup> Abdulkâkî, Muhammed Fuâd, *el-Mu‘cemü‘l-Müfehres li Elfâzi‘l-Kur‘âni‘l-Kerîm*, Dâru‘l-Marife, Beyrut 1412/1992, “f-k-h”, s. 666-667. Bunlara şu âyetler örnek verilebilir: “*Dediler ki: Ey Şuayb! Söylediklerinin çoğunu anlamıyoruz...*” (Hûd, 11/91); “*...Bu topluma ne oluyor ki, neredeyse hiçbir sözü anlamıyorlar!*” (Nisâ, 4/78); “*Müminlerin tümünün öne fırlayıp çıkmaları gerekmez. Öyleyse onlardan her bir topluluktan bir grup çıktığında (bir grup da), dinde derin bir kavrayış edinmek (tafakkuhta bulunmak) ve kavimleri kendilerine geri döndüğünde onları uyarmak için (geride kalabilir). Umulur ki onlar da kaçınıp sakınırlar.*” (Tevbe, 9/122); “*Musa şöyle dedi: Rabbim! Göğsümü genişlet! İşimi kolaylaştır! Dilimin düğümünü çöz ki sözümü iyi anlansınlar!*” (Tâhâ, 20/25-28); “*...Onların kalpleri vardır, fakat onunla gerçeği anlamazlar...*” (A‘raf, 7/179); “*...Onu hamd ile tesbih etmeyen hiçbir şey yoktur. Fakat siz onların tesbihini anlamazsınız...*” (İsrâ, 17/44).

<sup>3</sup> Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah eş-Şeybânî, *Müsned*, I-L, thk. Şuayb el-Arnaût ve dğr., Müessesetü‘r-Risâle, Beyrut, 1416/1995, IV, 225, had. no: 2397; Buhârî, Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu‘s-sahîh*, Dâru‘s-Selâm, Riyad 1999, Vudû‘ 10, had. no: 143; Bezzâr, Ebû Bekir Ahmed b. Amr b. Abdülhâlık b. Hallâd b. Ubeydullah el-Atekî, *Müsnedü‘l-Bezzâr (Bahru‘z-zehhâr)*, I-XVIII, thk. Mahfûzurrahman Zeynullah, Âdil b. Sa‘d, Sabrî Abdülhâlık eş-Şâfî, Mektebetü‘l-Ulûm ve‘l-Hikem, Medîne 1988-2009, XI, 282, had. no: 5075; İbn Hibbân, Muhammed b. Ahmed Ebû Hâtim et-Temîmî el-Büstî, *Sahîhu İbn Hibbân bi tertîbi İbn Balabân*, I-XVIII, thk. Şuayb el-Arnaût, Müessesetü‘r-Risâle, Beyrut, 1414/1993, XV, 531, had. no: 7055; Hâkim en-Nisâburî, Muhammed b. Abdullah, *el-Müstedrek ale‘l-sahîhayn*, I-IV, Dâru‘l-Kütübi‘l-İlmiyye, Beyrut 1411/1990, III, 615, had. no: 6280.

<sup>4</sup> Buhârî, İlim 13, had. no: 71; Müslim, Ebû‘l-Huseyn Müslim b. Haccac, *el-Câmiu‘s-sahîh*, I-III, Çağrı Yay. ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992, Zekât 100, had. no: 1037; İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, *Sünen*, I-II, Çağrı Yay. ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992, Mukaddime 17, had. no: 220; Tirmizî, Muhammed b. İsa, *Câmi‘u‘l-Tirmizî*, Dâru‘s-Selâm, Riyad 1999, İlim 1, had. no: 2645; Ebû Ya‘lâ, Ahmed b. Ali b. el-Müsenâ el-Mûsulî, *Müsnedü Ebû Ya‘lâ*, I-XIII, thk. Hüseyin Selîm Esed, Dâru‘l-Me‘mûn li‘t-Turâs, Dımaşk 1404/1984, X, 238, had. no: 5855; İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 291, had. no: 89. Tirmizî bu hadisin **hasen-sahîh** olduğunu ve bu konuda Ömer, Ebû Hureyre ve Muâviye‘den de hadis nakledildiğini belirtmiştir. Bkz. Tirmizî, İlim 1, had. no: 2645.

مقالتي فبلعها فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه “Allah, sözümü işitip de onu başkalarına da aktaran kimsenin yüzünü ak etsin! Nice ilim taşıyan kimseler vardır ki aslında fakih (ince anlayışlı) değildir. Ve nice kimseler de vardır ki sahip olduğu ilmi kendisinden daha fakih olan bir başka şahsa aktarır.”<sup>1</sup>

Râğıb el-İsfahânî, yukarıda kaydedilenden farklı olarak fıkıh kavramının, görünenin bilgisi aracılığı ile görünmeyenin bilgisine ulaşmak anlamında ve “*ilim*” den daha özel olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Onun bu tanımında vurgu yapılan anlam, fıkıhın, beş duyu ile algılanandan, yani müşâhede edilenden hareketle daha soyut olanın bilgisine ulaşmak ve sadece eşyanın veya olguların zâhirî bilgisine sahip olmak değil, bununla birlikte, görünmeyen ya da ilk bakışta fark edilmeyen yönüne de vâkıf olmak anlamıdır.<sup>3</sup>

İbnü'l-Esîr de, kavramın esasta “*feh*m” anlamında olduğunu ve yarmak ve açmaktan türediğini belirtmiştir.<sup>4</sup> Ancak onun kavramla ilgili olarak, **فهم و علم** “*anlamak*” ve “*bilmek*” şeklinde yaptığı diğer bir açıklama<sup>5</sup>, Râğıb el-İsfahânî tarafından kaydedilen, ilim ile fıkıh arasında umûm/husus ilişkisi bulunduğu yönündeki düşünceye katılmadığı izlenimini vermektedir. Nitekim İbn Manzûr da, fıkıh kavramı hakkındaki, **العلم بالشئى والفهم له** “*Bir şeyi bilmek (ilim) ve anlamak (feh*m).”<sup>6</sup> şeklindeki açıklamasıyla, ilim kelimesinin fıkıh kavramını karşıladığını ortaya koymuş ve iki kavram arasında Râğıb el-İsfahânî'nin işaret ettiği türden bir ilişki olduğuna temas etmemiştir.

Âmidî de (ö. 631/1233) İbnü'l-Esîr'in ve İbn Manzûr'un değerlendirmeleriyle aynı yönde olmak üzere fıkıh kavramının, “*feh*m” ve “*ilim*” kelimelerinin her ikisi ile de karşılandığını belirtmiştir. Bununla beraber, daha doğru olduğunu söyleyerek, kendisine sunulan meseleleri kavramaya hazır oluşu yönüyle zihnin mükemmelliği anlamındaki “*feh*m” in “*ilim*” den başka bir şey olduğunu, nitekim kaydedilen bu anlamıyla “*feh*m”

<sup>1</sup> İbn Mâce, Mukaddime 18, had. no: 230; Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünen*, Dâru İbnu'l-Cevzî, Kâhire 1432/2011, İlim 10, had. no: 3660; Tirmizî, İlim 7, had. no: 2656; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 162, had. no: 294. Tirmizî bu konuda Abdullah b. Mesûd, Muâz b. Cebel, Cübeyr b. Mut'im, Ebû'd-Derdâ ve Enes'ten de rivayet nakledildiğini ve bu Zeyd b. Sâbit hadisinin **hasen** olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tirmizî, İlim 7, had. no: 2656.

<sup>2</sup> Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “f-k-h”, s. 385. Ayrıca bkz. Karaman, Hayrettin, “Fıkıh”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 1.

<sup>3</sup> Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 24.

<sup>4</sup> İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, “f-k-h”, III, 465.

<sup>5</sup> İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, “f-k-h”, III, 465.

<sup>6</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “f-k-h”, V, 3450. Ayrıca bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “f-k-h”, XXXVI, 456.

sıfatına sahip, halk arasından zeki bir şahsın da âlim sayılmadığını ifade etmiştir. Buna göre her âlim “*fehm*” sahibidir ancak her “*fehm*” sahibi âlim değildir.<sup>1</sup>

Fahredden Râzî ise fıkıh kavramını, *فهم غرض المتكلم من كلامه* “Söylediği sözden konuşanın maksadını anlamaktır.” şeklinde tanımlamıştır.<sup>2</sup> Kelimenin çeşitli kalıpları fakih olmak ve bu alanda derinleşmek anlamlarına da gelmektedir.<sup>3</sup>

Sübkî de kavram hakkında lügat yönünden üç ayrı görüş olduğunu belirtmiştir ki bunlardan ilki mutlak manada “*fehm/anlayış*” tır. Diğeri, ince ve hassas şeyleri anlamak, sonuncusu da yukarıda Râzî’den de nakledildiği üzere, söylediği sözden konuşanın maksadını anlamaktır.<sup>4</sup> Sübkî, naklettiği bu son görüşteki, “*söylediği sözden konuşanın maksadı*” tabirinin, lafzın, sadece ilk kullanıldığı anlama delaletinden fazla bir anlama delalet ettiğine işaret için olduğunu belirtmiştir. Çünkü lafızların delalet ettikleri ilk anlamı bilme hususunda fakih olanla, bu konuda bilgi sahibi olan ancak fakih olmayan kimse arasında fark yoktur. Bu itibarla, kelimelerin ilk konuldukları anlamlarla yetinip bunun ötesine geçmeyen Zâhirîler hakkında fakih ismi kullanılmamıştır.<sup>5</sup>

Ömer Nasuhi’nin (ö. 1971) kavram hakkındaki ifadeleri ise şöyledir: “*Lügatte bilmek, anlamak, bir şeyi iz’an ile, fetanetle şuurlu bir halde idrak etmek, bir şeyin künhüne vâkıf olmak, kapalı bir şeyin hakikatine nazarı infaz edebilmek, kendisine hüküm taalluk eden hafî bir manaya muttali olmak gibi manaları ifade eder.*”<sup>6</sup>

Fıkıh kavramı hakkında Abdülkerim Zeydân’ın (ö. 2014) yaptığı değerlendirme de önemlidir. O, kavramın, bir şeyi bilmek ve anlamak şeklindeki lügavî manasına işaret ettikten sonra Kur’ân-ı Kerîm’deki kullanımının, kavram ile “*mutlak bilgi*” nin kastedilmediği sonucuna götürdüğünü belirtmiştir. Ona göre bu kullanım ile kastedilen, ince anlayış ve idrak ve aynı zamanda konuşanın maksadını anlamaktır. Zeydân buna örnek olarak, yukarıda da işaret edilen Hûd suresinin 91. ve Nisâ suresinin 78. âyetlerini kaydetmiştir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Âmidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I-IV, tlk. Abdurrezzak Afifi, Dâru’s-Samiî, Riyâd 1424/2003, I, 19-20.

<sup>2</sup> Râzî, *el-Mahsûl*, I, 78.

<sup>3</sup> Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “f-k-h”, s. 386; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “f-k-h”, V, 3450; Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, “f-k-h”, XXXVI, 457; Râzî, *Tefsîru garîbi’l-Kur’âni’l-azîm*, “f-k-h”, s. 526.

<sup>4</sup> Sübkî, Ali b. Abdulkâfî ve oğlu Tâcüddin Abdulvehhâb b. Ali, *el-İbhâc fî şerhi’l-Minhâc*, I-III, (thk. Şaban Muhammed İsmail), Mektebetü’l-Külliyâti’l-Ezheriyye, Kahire 1401/1981, I, 28.

<sup>5</sup> Sübkî, *el-İbhâc fî şerhi’l-Minhâc*, I, 28. Ayrıca bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 24.

<sup>6</sup> Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmûsu*, I-VIII, Bilmen Yayın Evi, İstanbul 1967, I, 13.

<sup>7</sup> Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz fî usûli’l-fikh*, Müessesetü Kurtuba, byy., trs. s. 8.

Zeydân'ın, fıkıh kavramının lügat anlamı ile ilgili olarak temas etmiş olduğu bu noktanın, Hayreddin Karaman'ın, kavramın ıstılahî anlamı hakkında vermiş olduğu bilgi ile de örtüştüğünü söylemek mümkündür. Karaman şöyle demiştir:

Fıkıh'ın, bu gün bildiğimiz ilim şeklinde teşekkül etmesinden önce, dinin iki kaynağı Kur'ân ve sünnetin açık ifadesine dayanan bilgilere “*ilim*”, insanların bu iki kaynağa dayanan anlayış, yorum ve düşüncelerine de “*fıkıh*” deniyordu. Bu devrede ilim “*nakli*”; yani vahye dayanan bilgiyi, fıkıh ise “*akli*”; yani nakil üzerinde akıl yorarak elde edilen bilgiyi temsil ediyordu.<sup>1</sup>

Buraya kadar kaydedilen açıklamalar neticesinde fıkıh kelimesinin lügat anlamı ile ilgili olarak şunlar söylenebilir:

- a) Anlamak, bilmek, gizli bir manayı fark etmek, bir şeyin özünü ve hakikatini idrak etmek.
- b) Şuurlu, ince ve derin kavrayış.
- c) Somuttan yola çıkarak soyutun bilgisine varmak.
- d) Konuşanın sözünden onun maksudını anlamak.

Istılahî açıdan ise fıkıh, Râgıb el-İsfahânî tarafından, *“العلم بأحكام الشريعة”* “*Şeriatın hükümlerini bilmek.*”<sup>2</sup> şeklinde tanımlanmaktadır ki *Mecelle*'nin tanımı da hemen hemen bunun gibidir.<sup>3</sup> Râzî, bu tanımı biraz daha genişleterek, *العلم بالأحكام الشرعية العملية، المستدل على أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة* *“Dinden olduğu zaruri olarak bilinmemesi*<sup>4</sup> *itibariyle ana kaynaklarından istidlal edilen şer'î/amelî hükümleri bilmek.*”<sup>5</sup> şeklinde bir tanım yapmıştır.

Âmidî ise hukukçuların örfüne göre olduğunu belirterek kavramın, *مخصوص بالعلم* *“Fer'î konularla ilgili şer'î hükümlerin tamamından, nazar ve istidlâl yolu ile elde edilen bilgiye mahsustur.”* şeklinde tanımlandığını belirtmiştir.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1993, s. 23.

<sup>2</sup> Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “f-k-h”, s. 386. Ayrıca bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “f-k-h”, XXXVI, 456.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 20. Ayrıca bkz. Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973, s. 123; Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukûku*, DİB Yay., Ankara 1984, s. 13.

<sup>4</sup> Bu ifadenin maksudunu açıklamak sadedinde Râzî, namaz ve orucun farz olduğunun bilinmesinin “*fıkıh*” olarak adlandırılmayacağını, çünkü bunların İslâm dininin emirlerinden olduğuna dair zaruri bilginin hâsıl olduğunu belirtmiştir. Bkz. Râzî, *el-Mahsûl*, I, 80.

<sup>5</sup> Râzî, *el-Mahsûl*, I, 78. Ayrıca bkz. Karaman, “Fıkıh”, *DİA*, XIII, 1.

<sup>6</sup> Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I, 20.

Sübkî'nin tanımı da, العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية “*Tafsîlî delillerinden elde edilmiş olan, şer’î/amelî hükümleri bilmektir.*”<sup>1</sup> şeklindedir ki Tânevî de tedvin edilmiş ilimlerden biri olduğunu belirttikten sonra bununla aynı doğrultuda bir tanıma yer vermiştir.<sup>2</sup>

Abdülkerim Zeydân’ın zikrettiği tanım da Sübkî’nin ve Tânevî’nin tanımıyla hemen hemen aynıdır. Ancak o, bu tanımın sonunda ilave olarak, أو هو هذه الأحكام نفسها “*Yahut da bu hükümlerin bizzat kendisidir.*” demek suretiyle fikhın, “şer’î/amelî hükümleri bilmek” anlamı yanında “şer’î/amelî hükümler” anlamında da olabileceğini ifade etmiştir.<sup>3</sup>

Ömer Nasuhi ise kavramın iki ayrı ıstılahî tanımına yer vermiş ve bunların neticede aynı olduğunu ifade etmiştir. Bunlardan ilki, “*İnsanın amel ciheti ile lehine ve aleyhine olan şer’î hükümleri bir meleke halinde bilmesi.*” diğeri ise az önce Sübkî ve Tânevî’den nakledilen tanımla da örtüşmek üzere, “*Ameliyâta, yani ibâdât, ukûbât ve muâmelâta müteallik şer’î hükümleri mufassal delilleri ile bilmek.*” şeklindedir.<sup>4</sup> Yine Ömer Nasuhi, İmam Azam’ın, “*İnsanın lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir.*”<sup>5</sup> tanımını bağlamında kavramın, başlangıçta inanç ve ahlak konularını da ihtiva ettiğini ancak daha sonraki dönemlerde bu iki alanın, giderek büyüyüp genişlemeleri ve kelâm ve ahlak ilmi adı altında müstakil iki ilim olarak teşekkül etmeleri neticesinde fıkıh kavramının dışında kaldıklarını da belirtmiştir.<sup>6</sup>

Fıkıh kavramının dinî ilimlerin tamamı hakkında kullanıldığına Tânevî de işaret etmiştir. O, Ebû Hanîfe’nin, kelâm ilmini ve bu alanda yazdığı eserini, *el-Fıkhu’l-ekber* olarak isimlendirmesini de buna örnek olarak zikretmiştir.<sup>7</sup> Yine Tânevî, fikhın manevi ilimler hakkında da kullanıldığına dair İmam Gazâlî’den naklen şu bilgilere de yer vermiştir:

İnsanlar fıkıh kavramı üzerinde tasarrufta bulundular ve onu fetva ilmine ve bu ilmin delil ve illetlerine vâkîf olmaya tahsis ettiler. İlk yüzyılda ise fıkıh, âhiret ilmi, nefsin âfetlerinin inceliklerini bilme, âhiretin öneminin ve dünyanın değersizliğinin farkına varma gibi meziyetler hakkında kullanılmaktaydı. Bu nedenle, “*Fakih ancak; dünyadan yüz çevirip âhirete yönelen,*

<sup>1</sup> Sübkî, *el-İbhâc fî şerhi’l-Minhâc*, I, 28. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 38; Karaman, “Fıkıh”, *DİA*, XIII, 1; Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukûku*, s. 13.

<sup>2</sup> Tânevî, *Istılâhât*, II, 1282.

<sup>3</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli’l-fikh*, s. 8.

<sup>4</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 13-14. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

<sup>5</sup> Tânevî, *Istılâhât*, II, 1282. Ayrıca bkz. Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukûku*, s. 12.

<sup>6</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 14.

<sup>7</sup> Tânevî, *Istılâhât*, II, 1282.

*günahlarının farkında olan, rabbine ibadette gevşeklik göstermeyen, takva sahibi olan ve Müslümanların şeref ve haysiyetlerine zarar vermekten kaçınan kimsedir.”* denilirdi.<sup>1</sup>

Fıkıh kavramı hakkında Ignaz Goldziher’in yaptığı değerlendirme de oldukça kapsamlıdır. Buna göre fıkıh, İslâm hukuku ilminin ismi olup, hem ilâhî hem de beşerî maslahatlara ve dinî, siyasî ve medenî hayatın bütün hususlarına en geniş nisbette şâmindir. İbâdetler, âile, miras, mallar ve akitler gibi toplumsal hayatın gereği olan bütün muamelelerde yapılacak veya sakınılacak şeylere dâir hükümleri ihtivâ eder. Bundan başka, ceza ahkâmı ile muhakeme usûllerine ve nihâyet devletin idâresi ve teşkilâtı ile harp hukukuna taalluk eden hükümler de fıkıh mefhûmunun şumûlü içindedir.<sup>2</sup>

Mehmet Erdoğan’ın, en geniş anlamı olduğuna vurgu yaparak kaydettiği oldukça özgün bir tanımın da fıkıhın yukarıda zikredilen anlam sahalarının tamamını kapsadığı söylenebilir. Buna göre fıkıh, İslâm’ı bir bütün olarak Şâri’in maksadına uygun biçimde doğru kavramak ve onu çağın şartlarına uygun ve ihtiyaçları karşılayacak bir şekilde, insanlara anlayabilecekleri bir dille, kolayca yaşayabilecekleri ve yaşadıklarında da âhirete giden dünya hayatlarında mutlu olacakları bir biçimde pratik hayata geçirme kabiliyet ve başarısıdır.<sup>3</sup>

Fıkıh kavramının ıstılâhî anlamı ile ilgili olarak yapılan bu açıklamalardan şu sonuçlar çıkarılabilir:

- a) Fıkıh, İslâm dininin, insanlar arası hukukî ilişkiler, suçlara verilecek cezalar, devlet yönetimi, savaş/barış hukuku ve ibadetlerle ilgili hükümlerinin, dinin ana kaynakları ve tafsîlî delilleri aracılığıyla bilinmesidir.
- b) Kavram bu maddeyle de ilintili olarak bireyin, hak ve yükümlülükleri ile ilgili hususları bilmesi anlamına da gelmektedir.

<sup>1</sup> Tânevî, *İstılâhât*, I, 40-41. Fıkıhın, bir ilim dalı olarak yaşadığı muhteva değişimine Hayrettin Karaman da şöyle işaret etmektedir: “*Kur’ân’da, hadiste ve İslâm’ın ilk dönemlerinde fıkıh kelimesinin kullanımı bu sözlük anlamı çerçevesinde kalmış olmakla birlikte, Kur’ân ve hadisin İslâm toplumunun iki temel bilgi kaynağı olması sebebiyle kelime genelde Kur’ân ve hadis merkezli dinî bilgiyi ve anlayışı ifade eden kavramlardan biri olarak kullanılmış, İslâm toplumunda dinî bilginin gelişip alt ilim dallarının oluşmasına paralel olarak II. (VIII.) yüzyılın sonlarından itibaren İslâm’ın ferdî ve içtimaî hayata dair amelî hükümlerini bilmeyi ve bu konuyu inceleyen bir ilim dalını ifade eden bir terim halini almaya başlamıştır. Kelimenin terim anlamının netleşmesi ise daha ileriki yüzyıllardadır.*” Bkz. Karaman, “Fıkıh”, *DİA*, XIII, 1. Ayrıca bkz. a.mlf., *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 23.

<sup>2</sup> Bkz. Goldziher, Ignaz, “Fıkıh”, *İslâm Ansiklopedisi*, MEB Basımevi, İstanbul 1964, IV, 601.

<sup>3</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112. Ayrıca bkz. a.mlf., *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1994, Önsöz, s. IX.

- c) Dinin, ilk maddede bahsedilen hükümlerinin bizzat kendisi de fıkıh kavramıyla ifade edilmektedir.
- d) Fıkıh uzmanlık gerektiren bir ilmin özel adı olarak da kullanılmaktadır. Başlangıçta İslâmî ilimlerin tamamını kapsarken daha sonraları sadece, ilk maddede belirtilen alanlarla ilgili şer'î ve amelî ilimlere tahsis edilmiştir.

### **Kavâid-i Fıkhiyenin Istilah Manası**

Fıkıh kâideleri, farklı ve çeşitli, ancak birbirine benzeyen cüz'î hükümleri kapsamına alan genel kâidelerdir.<sup>1</sup> Bunlar İslâm fıkıhının genel kuramları olarak da isimlendirilir. Örneğin İslâm şeriatındaki mülkiyet ve tazminat hukuku ile ilgili kâidelerde olduğu gibi, aralarında benzerlik olan birçok hüküm vardır ki bunları birbirine bağlayan bir tek kural bulunmaktadır.<sup>2</sup> İşte bu kurallar İslâm fıkıhının hükümlerini toplu olarak ifade etmeleri nedeniyle “*kavâid-i fıkhiyye*” olarak isimlendirilmişlerdir.<sup>3</sup>

Karâfî (ö. 684/1285), *el-Furûk* adlı eserinde fıkıh kâideleri ile ilgili bilgi vermektedir. O, öncelikle Hz. Peygamber'in şeriatının usûl ve fûru olmak üzere iki bölümden meydana geldiğini belirtmiş ve usûlün de kendi içinde yine ikiye ayrıldığını ifade etmiştir.<sup>4</sup> Usûlün bu iki kısmı ile ilgili olarak da şu açıklamayı yapmıştır:

Bunlardan ilki usûl-i fıkıh olarak isimlendirilir. Bu ilim genel yapısı itibariyle, bilhassa bazı Arapça lafız ve ifadelerden kaynaklanan hükümlerle ilgili kâideleri ve bu lafızlar için söz konusu olan nesh ve tercih gibi durumları inceler. Buna örnek olarak, “*Emir farziyet, nehiy haramlık, hususiyet ifade eden kipler de genellik anlamındadır vb.*” kâideler zikredilebilir. Bu türün dışında ise sadece kıyasın hüccet oluşu, haber-i vâhid ve müctehidlerin vasıfları gibi konular

<sup>1</sup> Fıkıh kâidelerinin nitelikleri ve faydaları ile ilgili kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Burnû, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, I, 29-31.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Selâme, Ebû İslâm Mustafa b. Muhammed, *et-Te'sîsu fî usûli'l-fikhi alâ dav'i'l-kitâbi ve's-sünneti*, Mektebetü'l-Harameyni li'l-Ulûmi'n-Nâfia, byy., trs., s. 17. Bu alanda yazılmış eserlere, Ebû Zeyd Debûsî'nin (v. 430/1039) *Te'sîsu'n-nazar*, İzzeddin b. Abdüsselâm'ın (v. 660/1262) *Kavâidu'l-ahkâm*, Karâfî'nin (v. 684/1285) *el-Furûk*, Takıyyuddin İbn Teymiyye'nin (v. 728/1328) *el-Kavâidu'n-nürâniyye*, Tâcüddin Sübkî'nin (v. 771/ 1370) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, İbn Receb'in (v. 795/1393) *el-Kavâidu fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Suyûtî'nin *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve furûi fıkhi's-Şâfiyye*, İbnü'n-Nüceym'in (v. 970/1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Ebû Saîd el-Hâdimî'nin (v. 1176/1762) *Mecâmiu'l-hakâik*, muasır âlimlerden Ahmed Muhammed Zerkâ'nın *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, Ali Ahmed Nedvî'nin *el-Kavâidu'l-fıkhiyye* ve Abdulkerim Zeydân'ın *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fıkhiyye fî's-şerîati'l-İslâmiyye* adlı eserleri örnek verilebilir.

<sup>3</sup> Karâfî bu kavramı “*küllî*” olma vasfını da ekleyerek *قواعد كلية فقهية* “*Kavâidu Külliyye Fıkhiyye*” terkihi ile ifade etmiştir ki aynı anlamda kullanıldıklarını gösterir. Bkz. Karâfî, Şihâbuddin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Mısrî el-Mâlikî, *el-Furûk*, I-IV, (thk. Ömer Hasen el-Kıyyâm), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1424/2003, I, 62. *Mecelle*'nin matbu nüshalarında ise görüldüğü kadarıyla “*Kavâidu Fıkhiyye*” terkihi tercih edilmiştir. Bkz. *Mecelle*, s. 22. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere “*kâide*” kavramının muhtevastındaki “*küllî*” olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda kavramın bir de “*küllî*” sıfatı ile tavsif edilmesinin zaid olduğu akla gelebilir.

<sup>4</sup> Karâfî, *el-Furûk*, I, 62. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 35.



bulunmaktadır. Usûlün ikinci kısmını ise, pek değerli ve mühim, sayıca çok, fıkhî büyük destek ve olanaklar sunan, şeriatın sırlarını ve hikmetlerini ihtiva eden küllî/fikhî kâideler oluşturur. Her bir kâidenin altında, şeriatın fer'î meselelerinden oluşan sayılamayacak kadar çok örnek bulunmaktadır. Oldukça özet bir şekilde işaret edildiğinde görüş ayrılığı bulunmamakla beraber, usûlü fıkhîta bu kâidelerle ilgili herhangi bir şey zikredilmemiş ve böylece (bu ilim açısından) bunların tafsilatı ile ilgili bir bilgiye sahip olunamamıştır.<sup>1</sup>

“*Kavâid-i fikhîyye*” nin ıstılahî anlamı ile ilgili olarak, muasır âlimlerden Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın ifadeleri ise şöyledir: *أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعه ifade edilen ve kendi mevzusunun kapsamına giren olaylar hakkında genel/kapsamlı teşriî hükümler içeren fikhî-küllî asıllardır.*<sup>2</sup> Zerkâ bu tanımı genişletmek üzere de şöyle demiştir: “*Kavâid-i fikhîyye, manasının genel olması ve fer'î/cüz'î konuları içermesi açısından geniş kapsamlı olmasına rağmen ifadesinde oldukça kısa ve öz olmasıyla temayüz etmektedir. Öyle ki bazı kâideler, umûmî anlama sahip muhkem nitelikli iki veya daha fazla, ancak az sayıda kelimeden oluşur.*”<sup>3</sup>

Modern İslâm hukukçularından Ali Ahmed en-Nedvî ise kavram ile ilgili iki ayrı tanım yapmıştır ki birincisi şudur: *حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها* “*Kendi kapsamına giren fer'î meselelerin hükümlerini bilmeye yarayan ve ağlebî/baskın bir önerme şeklinde ifade edilen şer'î hükümdür.*”<sup>4</sup> en-Nedvî bu tanımın izahı sadedinde de şöyle demektedir:

Kavâid-i fikhîyye, müşterek fikhî bir yönden birbirleri ile bağlantıları bulunan, çeşitli konularla ilgili bir grup şer'î hükmü ihtiva eden kâidelerdir. Böylece tarifte zikredilen “*şer'î*” kaydı, şer'î olmayanları kapsamdan çıkarmaktadır. “*Ağlebîyye*” şeklindeki ikinci kayıt da, bu kâidelerin çoğunluk/baskınlık özelliği ile nitelendirildiğini ifade etmektedir. Çünkü birçok kâidenin, kendisine aykırı düşen bazı fer'î meseleleri vardır. Bu fer'î meselelerin kapsamdan çıkması, kâidelerin umumî olma vasfını değiştirmez ve onların değerini düşürmez.<sup>5</sup>

Bazı fer'î meselelerin, kendileri ile ilgili küllî kâidelerin muhtevası dışında kaldıkları, dolayısıyla bu kâidelerin genel kapsamlı değil de çoğunluk meseleler için geçerli olduğu şeklindeki Nedvî'nin işaret ettiği bilgiye Mustafa Ahmed Zerkâ da,

<sup>1</sup> Karâfî, *el-Furûk*, I, 62. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhîyye*, s. 35-36. Usûl kâideleri ile fikhî kâideleri arasındaki farkla ilgili kapsamlı bilgi için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhîyye*, s. 135-142; Burnû, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fikhîyye*, I, 25-28.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhîyye*, s. 34.

<sup>3</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhîyye*, s. 34.

<sup>4</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhîyye*, s. 43.

<sup>5</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhîyye*, s. 43. Kâidelerin umumî olma özelliği ile ilgili olarak Ömer Nasuhi Bilmen de şu değerlendirmede bulunmuştur: “*Vâkıa bu kâidelerin dâire-i ihâatlarından müstesna bazı meseleler vardır. Fakat bu kâideler, esasen birbirini takyid, tahsis ve bu cihetle ikmal etmekte bulunmuş olduğundan yine birer kâide-i külliyye olmaları mahfuz bulunmuştur.*” Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 254.

*Mecelle*'nin bu konudaki tutumu bağlamında temas etmektedir. Buna göre hâkimlerin, vermiş oldukları hükümlerde, yargı konusu olan olayla ilgili özel veya genel bir başka nassa bakmaksızın sadece küllî kâidelere dayanmakla kendilerini sınırlandırmalarına *Mecelle* müsaade etmemiştir. Çünkü bu küllî kâidelerin, değer ve itibarına rağmen birçok istisnası da vardır. Ayrıca bunlar fikhın genel kuralları olup, yargı metinleri değildir.<sup>1</sup>

Nedvî'nin ikinci tanımı ise şudur: *أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه* “*Hukukun çeşitli alanlarının, kendi mevzusuna giren meseleleri ile ilgili, yasama nitelikli genel hükümler içeren fikhî ve küllî asıldır.*”<sup>2</sup>

Nedvî'nin yaptığı bu iki tanımın esasta birbirinden farklı olmadığı söylenebilir. Şu var ki birinci tanımda fikhî asılların ağlebî yani ilgili konunun çoğunluk meselelerini içerdiği vurgulanırken ikinci tanımda bu asılların küllîlik/genel kapsamlılık niteliğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca birinci tanımda ikinciden fazla olarak fikhî asılların fonksiyonuna yer verilmiştir ki bu da meselelerin ayrıntıları ile ilgili hükümlerin bilinip ortaya çıkarılmasıdır.

Ömer Nasuhi de, “*kavâid-i fikhîyye*”nin İslâm hukukunun usûlü mesabesinde olduğunu ve bunların her birinin bir şer’î delile dayandığını belirtmiştir. Yine onun ifadesiyle bunların bir çoğu çeşitli şer’î delillerin tettebbu ve istikrası neticesinde elde edilmiş olmaları açısından yalnız muayyen bir şer’î delilden alınan kâidelerden daha kuvvetlidir.<sup>3</sup> Ömer Nasuhi, bu kâidelerin “*küllî/genel*” olarak nitelendirilmesinin sebebini de bunların her birinin pek kapsamlı birer esas olup başka kâidelerin çerçevesine dahil bulunmamaları ile izah etmiştir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhîyye*, s. 34.

<sup>2</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhîyye*, s. 45.

<sup>3</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 254. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 235.

<sup>4</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 254. Kavramın zikredilen tanımlarla örtüşen diğer tanımları için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhîyye*, s. 54; Baktır, “Kâide”, *DİA*, XXIV, 205. Fıkıh kâidelerinin değer ve önemi hakkındaki bir değerlendirmeyi de Karâfi, yine *el-Furûk* adlı eserinde şu şekilde yapmıştır: “*Bu kâidelerin fıkıh ilmindeki önemi ve faydası çok büyüktür. Fakihin değeri ve mertebesi, bunları bildiği oranda artar ve yine bu oranda fikhin parlaklığı ortaya çıkar ve bilinir; fetvânın yolları ve yöntemleri açıklığa kavuşur. İlim ve irfan sahipleri bu alanda birbirleriyle yarışmışlar ve neticede bu konuda kabiliyetli olanlar böyle olmayanlara üstün gelmişler ve büyük bir başarı örneği sergilemişlerdir. Kavâid-i küllîyyeyi ihmal ederek sadece cüz’î bağıntılar aracılığı ile fer’î meselelerin hükmünü bulmaya çalışan kimse için ise, bu fer’î meseleler birbiriyle çelişkili, karışık ve düzensiz bir görünüm arz eder ve böyle birinin zihni ve düşüncesi sarsılır; bu nedenle yüreği daralır ve ümitsizliğe kapılır. Neticede bu kimse bitmez tükenmez cüz’î meseleyi ezberleme ihtiyacı duyar. Böylece ömür biter ancak o henüz arzularını gerçekleştirememiştir. Fikhî, kâideleri ile beraber öğrenen kimse ise, bu küllî kâidelerin kapsamına girmesi nedeniyle, birçok cüz’î meseleyi ezberleme gereksinimi duymaz ve başkaları açısından birbirine zıt, karışık ve düzensiz görünen meselelerin onun açısından birlik, düzen ve uyum içerisinde görünür. Büyük farklılıklar, ona göre birbiriyle uyuşur ve yakınlaşır. En kısa zamanda isteklerini elde eder. Beyânın nurunun, üzerinde parıldamasıyla gönlü ferahlar. Bu iki konum arasında ise uzak bir*”

Bu tanımlar ve kavramın niteliği ile ilgili verilen bilgilerden yola çıkarak “*kavâid-i fıkhiyye*” kavramı hakkında özetle şunlar söylenebilir:

- a) İslâm hukukunun bazı bölümlerinin üzerine tesis edildiği yasal nitelikli temel kurallardır.
- b) Oldukça veciz, ancak kapsamlı ifadelerden oluşmaktadırlar.
- c) Bir veya birden fazla şer’î delilden tüme varım yöntemiyle elde edilmektedirler.
- d) Geniş kapsamlı olmaları nedeni ile başka kâidelerin içeriğine dâhil olmadıkları için “*küllî*” olma özelliğini kazanmışlardır.
- e) İlgili olduğu konunun fer’î meselelerinin bütününe veya çoğunluğunu kapsamaya yönüyle, bunların sayesinde birçok yeni hadisenin de hükmünü belirlemek mümkün olmaktadır.

### **Kavâid-i Fıkhiyye Kavramının Oluşum Süreci**

Fıkıhta küllî kâide olgusunun başlangıç, oluşum ve gelişim süreci ile ilgili ciddi bir tespit, görüldüğü kadarıyla ilk olarak Ali Ahmed en-Nedvî tarafından yapılmıştır. Nedvî, İslam fıkıh tarihi ile ilgili eserlerin kavâid-i fıkhiyye konusunu kapsamlı bir şekilde ele almamalarını garip bir durum olarak değerlendirmiş ve bu kitaplar incelendiğinde konunun önem ve değerini anmak ve hak ettiği yeri vermek şöyle dursun bu kâidelere en küçük bir payın bile ayrılmadığının görüleceğini, bu nedenle de araştırmacılar için bu kâidelerin oluşum ve gelişim sürecinde geçirdikleri zaman evrelerini sınırlandırmanın zor olduğunu söylemiştir. Ancak bununla beraber Nedvî, inceleme sonucunda bu sürecin üç merhalede gerçekleştiğinin ortaya çıktığını da ifade etmiştir. Bu üç merhale ise şunlardır:

- a) Doğuş ve oluşum merhalesi
- b) Olgunlaşma ve tedvin merhalesi
- c) Sağlam ve sistemli bir yapıya kavuşma merhalesi.<sup>1</sup>

*mesafe ve ciddi bir tezat vardır.*” Bkz. Karâfî, *el-Furûk*, I, 62-63. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 36; Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, I, 26-27; Burnû, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, I, 8.

<sup>1</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 79. Bu üç merhale hakkında detaylı bilgi için Nedvî'nin mezkûr eserinin 79-124. sayfalarına bakılabilir. Fıkıh kâidelerinin gelişim aşamaları ile ilgili daha detaylı ve zaman merkezli bir tasnif ise Bâ Hüseyin tarafından yapılmıştır ki ana hatlarıyla şöyledir: **1) Tedvin öncesi dönem** (a- Fıkıhın tedvininden önceki dönem b- Fıkıhın tedvin aşamasındaki dönem) **2) Tedvin merhalesi** (a- IV. asrın ortalarından VI. asrın sonlarına kadar olan dönem b- VII. asrın başlarından X.

Kuşkusuz, İslâm fıkında küllî kâidelerin ilk olarak ortaya çıkışı bazı kanun metinlerinin muayyen bir zamanda ve belirli kimseler eliyle yapıldığı gibi tek seferde olmamıştır. Bunların gerek anlam itibariyle teşekkülü ve gerekse metinlerinin vücut bulması, âlimlerin gayretleriyle fikhın gelişme ve yükselme sürecinin devam ettiği asırlarda kademeli bir şekilde gerçekleşmiştir. Yasama niteliği bulunan ve umumî anlam taşıyan Kur'ân ve hadis metinleri, fıkıh usûlünün temel prensipleri, hükümlerin temelinde yer alan illetler ve aklî doğruluğu kabul edilmiş bazı ilkeler de bu süreçte âlimlerin söz konusu kâideleri elde ettikleri kaynaklar olmuştur.<sup>1</sup>

Fıkıhta kâide (temel ilke/esas) anlayışının tarih itibariyle ilk örneklerinin en erken dönem olan Hz. Peygamber (a.s) zamanında mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bunun her ne kadar lafzî örnekleri bulunmuş olsa da daha ziyade ruh ve mana yönüyle olduğu görülmektedir. Haddizatında bu araştırmanın da amacı daha önce de belirtildiği gibi söz konusu kâidelerin nebevî sünnetteki köklerine ve dayanaklarına ulaşmaktır.

Küllî kâide olgusunun ilk olarak Hz. Peygamber'in sünnetinde mevcut bulunduğu hususu İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1351) tarafından da dile getirilmiştir. Onun, bilhassa meselenin mantıksal imkânına da vurgu yaptığı açıklaması şöyledir:

Mezhep sahipleri, ifade kabiliyetlerinin kusurlu oluşuna rağmen kendi görüşlerini belirleyip yine kendilerine göre helal ve haram olan şeyleri kapsamına alan bir takım genel kâidelerle bu görüşlerini sınırlandırabiliyorlarsa, Allah ve “*cevâmiu'l-kelim*”<sup>2</sup> ile gönderilmiş olan Rasûlü bunu yapma hususunda daha kudretlidir. Şüphesiz Hz. Peygamber (a.s) bazen kapsamlı bir söz söyler ki bu söz çeşitli türleri ve ferdleri içine alan genel bir kâide ve küllî bir kaziye hükmünde olur...<sup>3</sup>

Ali Ahmed en-Nedvî de kavâid-i fikiyyenin ilk tohumlarının risâlet veya başka bir ifadeyle teşrî' çağında mevcut olduğunu belirtmiş ve Allah Teâlâ'nın “*cevâmiu'l-kelim*” ile konuşturduğu Hz. Peygamber'in (a.s), ahkâmın birçoğu ile ilgili hadislerinin, yine birçok fer'î/fikhî meseleyi ihtiva eden genel kâideler mesabesinde olduğunu ifade

---

asrın sonlarına kadar olan dönem c- XI. asrın başlarından günümüze kadar olan dönem) **3) Fıkıh kâideleri konusundaki güncel çalışmalar.** Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikiyye*, s. 285-286. Bâ Hüseyin bu aşamaları mezkûr eserinin 288-428. sayfaları arasında incelemiş ve bu esnada konuyla ilgili literatür hakkında da oldukça kapsamlı bilgiler vermiştir.

<sup>1</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikiyye*, s. 36. Küllî kâidelerin doğuşu ile ilgili buna benzer bir başka değerlendirme için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikiyye*, s. 289.

<sup>2</sup> Bu kavramın geçtiği rivayet şöyledir: بعثت بجوامع الكلم ونصرت بالرعب فبيننا أنا نادم أتيت بمفاتيح خزائن الأرض فوضعت في يدي “Ben ‘cevâmiu'l-kelim’ ile gönderildim. Düşmanlarımın kalplerine korku salınmak sûretiyle yardım olundum. Ben bir defasında uyurken, yerdeki hazinelerin anahtarları getirilerek elime konuldu.” Bkz. Buhârî, Cihâd 122, had. no: 2977; Müslim, Mesâcid 6, had. no: 523.

<sup>3</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebû Bekr b. Eyyûb b. Sa'd Şemsüddin, *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*, I-VII, (thrc. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âlü Selmân), Dâru İbni'l-Cevzî, Riyad 1423, III, 91-92. Ayrıca bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 121.

etmiştir.<sup>1</sup> Yine Nedvî'nin ifadesiyle hadisler, hüküm istinbâtı ve yasama faaliyeti için verimli bir kaynak olmaları yönüyle de fikhın küllî kâidelerini temsil ederler.<sup>2</sup> Bu iddiasının delilleri olarak da Nedvî, tezin temel bölümünde de ele alınacak olan bazı rivayetlere<sup>3</sup> yer vermiş ve “*cevâmiu'l-kelim*” türünden olduğunu belirttiği bu ve benzer rivayetlerin fakihler nezdinde müstakil ve sabit birer fikh kâidesine dönüştüğünü söylemiştir.<sup>4</sup>

Söz konusu iddia Abdülkerim Zeydân (ö. 1435/2014) tarafından da dile getirilmiştir. Zeydân, nebevî sünnet ve hadisler içinden birçoklarının, içermiş oldukları, aynı konudaki cüz'î ve fer'î meselelerin tamamına sirayet edebilen genel hükümler nedeniyle fikh veya teşrî kâidesi olarak görülebileceğini söylemiş ve örnek olarak da *كل شراب أسكر فهو حرام* “*Sarhoşluk veren her içecek haramdır.*”<sup>5</sup>; *كل مسكر حرام* “*Sarhoş edici her şey haramdır.*”<sup>6</sup> ve *كل مسكر خمر وكل خمر حرام* “*Sarhoş edici her şey hamrdır ve her hamr haramdır.*”<sup>7</sup> hadislerini zikretmiştir.<sup>8</sup> Zeydân, vermiş olduğu bu örneklerin bahsetmiş olduğu konuya dayanak olma yönlerini ise şöyle açıklamıştır:

Bu hadis-i şerifler ışığında “*hamr*” kelimesinin istilâhî olarak sarhoş edici her şey hakkında kullanıldığı anlaşılmaktadır. O halde sarhoş edici her şey “*hamr*”dır ve her “*hamr*” haramdır. Fakih hadisçiler ve şârihler bunu bu şekilde anlamışlardır. Bu noktada söz konusu içkinin yapılış ve elde edilmiş şeklinin önemi yoktur. Yine azının değil de çoğunun sarhoş ediyor olması ile az bir miktarının sarhoş ediyor olması arasında da fark yoktur. Veya sarhoş edici bu içkinin “*hamr*” olarak isimlendirilmesi ile yeni çıkan bazı içkilerde olduğu gibi böyle isimlendirilmemesi de farksızdır. Sarhoş edici özelliği devam ettiği sürece hamr olduğuna itibar edilir. Çünkü dikkate alınması gereken eşyanın isimleri değil hakikatidir.<sup>9</sup>

Zeydân, doğrudan doğruya küllî kâidelere delalet ettiğini belirttiği mezkûr rivayetlerin yanında bazı rivayetlerin de dolaylı olarak bu kâideleri ihtiva ettiğini belirtmiştir. Buna göre fakihler, muayyen bir fikh kâidesinin şekillenebilmesi için esas olmaya uygun bir manayı nebevî sünnette yer alan bir uygulama veya bir hadisten

<sup>1</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 79.

<sup>2</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 79-80.

<sup>3</sup> Nedvî'nin işaret ettiği bu rivayetlerin bir kısmı şöyledir: *الخارج بالضمنان* “*Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.*”; *العجماء جرحها جبار* “*Hayvanın yaptığı yaralama hederdir.*”; *لا ضرر ولا ضرار* “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*”; *البينة على المدعي واليمين على من أنكر* “*Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.*” Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 80.

<sup>4</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 80.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XLII, 369, had. no: 25572; Buhârî, Eşribe 4, had. no: 5586.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXII, 449-450, had. no: 19673; Buhârî, Meğâzî 61, had. no: 4344, 4345; Müslim, Eşribe 73, 74, had. no: 2003; İbn Mâce, Eşribe 9, had. no: 3391.

<sup>7</sup> Müslim, Eşribe 75, had. no: 2003; İbn Mâce, Eşribe 9, had. no: 3390.

<sup>8</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 10-11; Burmû, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, I, 38.

<sup>9</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 11. Bu konuda icmâ olduğundan da bahsedilmektedir. Bkz. Sâbûnî, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-beyân tefsîru âyâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'an*, I-II, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 1411/1990, I, 532.

istinbât ederler.<sup>1</sup> Zeydân, bunun örnekleri olarak da namazda abdestinden veya kıldığı rekât sayısından şüphelenen kimsenin ne yapması gerektiği ile ilgili rivayetleri zikretmiştir ki bu rivayetlerden, kesinlikle bilinen şeylerin şüphe ile ortadan kalkmayacağı ve bulunduğu hal üzere kalmasının eşyada asıl olduğunu öngören kâideler elde edilmiştir.<sup>2</sup>

Küllî kâide anlayışının, İslâm hukukunun oluşum sürecinin devam ettiği sonraki dönemlerde de varlığını sürdürdüğü görülmektedir. Nitekim kaynaklarda küllî kâidelerin, yine bilhassa ruh ve mana olarak, ashâb dönemindeki mevcudiyeti ile ilgili birçok örneğe rastlamak mümkündür. Örneğin Hz. Ebû Bekir'in ninenin mirası hususunda Kur'ân ve sünnette bir hüküm bulunmaması gerekçesiyle çekimser kalması daha sonra Mugîre b. Şu'be'nin Hz. Peygamber'den naklettiği, ninenin altıda bir aldığı yönündeki rivayeti işitince buna göre hüküm vermesi<sup>3</sup> nas-ictihad ilişkisi veya bir başka ifadeyle şer'î delillerin değeri ile ilgili kâidelerin özü ve kaynağı olarak görülebilir. Yine Hz. Ömer döneminde yapılan yeni bir takım icraatların, örf ve âdetlerin hükme esas olduğunu öngören veya zamanın ve illetlerin değişmesiyle hükümlerin de değişeceğini gösteren fıkıh kâidelerinin pratik uygulaması olduğunu söylemek mümkündür. Yine zararın izale edilmesi ve menfaat ve maslahatların celp edilmesi ile ilgili bir çok uygulama bilhassa Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer dönemi olmak üzere Raşid Halifeler devrinde vücut bulmuştur. Örnek olarak Hz. Ebû Bekir'in hilafeti döneminde yapılan bazı muharebelerde hafızların şehit olması sonucunda Kur'ân'ın cem edilmesine karar verilmesi özellikle dinî ve hukukî maslahatın elde edilmesi ve zararın ortadan kaldırılmasını hedeflemesi açısından önemli bir faaliyettir. Fethedilen toprakların toplumun menfaatleri adına kamulaştırılması ve Mekke'yi daha fazla ziyaretin temin edilmesi için temettu haccının yasaklanması da Hz. Ömer dönemi uygulamalarına örnek verilebilir. Ancak ifade edilmelidir ki ashâb devrinde, genelde icraat niteliği taşıyan bu örneklerin yanında küllî kâide niteliği taşıyan lafzî örneklere de rastlamak mümkündür. Örnek olarak Hz. Ömer'in, *إن مقاطع الحقوق عند الشروط* “Şüphesiz ki hukukî karar ve

<sup>1</sup> Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 12. Hadislerin küllî kâidelerin oluşumundaki doğrudan ve dolaylı etkisi hakkındaki bir başka tespit için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 288.

<sup>2</sup> Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 12-13.

<sup>3</sup> Bkz. Mâlik b. Enes, *Muvatta'*, I-II, Çağrı Yayınları ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992, Ferâiz 4; Ebû Dâvûd, Ferâiz 5, had. no: 2894; Tirmizî, Ferâiz 10, had. no: 2101; İbn Mâce, Ferâiz 4, had. no: 2724; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 390, had. no: 6031; Beyhakî, Ahmed b. Huseyn b. Ali b. Mûsâ Ebû Bekir, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, I-X, Meclisü Dâirati'l-Maârifî'n-Nizâmiyye, Haydarâbâd, 1344, VI, 234, had. no: 12710; Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu'l-kebir*, I-XX, thk. Hamdî b. Abdülmecîd Selefî, Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Musul 1404/1983, XX, 438, had. no: 17823.

yargılar (tarafılarcı belirlenen) Őartlılara göre Şekillenir.”<sup>1</sup> Şeklindeki sözü zikredilebilir ki bunun Şartlar konusu ile ilgili temel bir kâide olduğu belirtilmiştir.<sup>2</sup> Yine İbn Abbâs’tan nakledilen, كل شيء في القرآن أو أو فهو مخير وكل شيء فإن لم تجدوا فهو الأول فالأول “Kur’ân’da ‘ev’ edatı ile sıralanan tekliflerde kişi ŐeŐim hakkına sahiptir. ‘EĞer imkân bulamazsanız’ ibaresi ile gelen tekliflerde ise öncelik sırasına göre uygulama yapılır.”<sup>3</sup> Şeklindeki söz ise kefaretlere ve muhayyerlik konusu ile ilgili temel bir kâide olarak görülmüştür.<sup>4</sup>

Fıkıhta küllî kâide anlayışının, meşhur fıkıh mezhepleri oluŐmadan evvel yani tâbiîn devrinde de daha geliŐmiŐ bir surette var olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bu anlayışın yine erken sayılabilecek mezkûr dönemde mevcut bulunduğu, Őah Veliyyullah Dehlevî’nin (. 1176/1762) selef âlimlerinin yöntemi üzerinden yaptığı bir tasnif vesilesiyle de ortaya konulmuştur. Bu tasnife göre Dehlevî, meselelerin anlamlarına vâkıf olma ve fetva verme hususunda âlimlerin iki gruba ayrıldığını söylemiştir. Bu gruptan ilki Kur’ân, hadis ve sahâbî haberlerini toplayıp bunlardan hüküm istinbat edenlerdir ki bu yöntem muhaddislerin yöntemidir. Diğer grup ise bazı âlimlerin, tekrar tekrar gözden geŐirip düzeltmeler ve elemeler yapmak suretiyle, fakat kaynaklarına işaret etmeksizin belirlemiş oldukları küllî kâideleri ezberleyen ve karŐılarına bir mesele çıktığı zaman bunun cevabını bu kâidelerde arayan gruptur ki mezkûr yöntem de fakihlerin yöntemidir. Selef içerisinde her iki yöntemin de baskın olarak bulunduğu âlimler vardır. Yine Dehlevî’nin ifadesiyle ikinci yöntem için zikredilebilecek bir örnek, bazı kimselerin söylediği, “İnsanlar arasında İbrahim en-Nehaî’nin meselelerini en iyi bilen Hammâd b. Eb Süleyman’dır.” sözüdür ki anlamı, İbrahim’in (. 96/715), fetvalarını veririrken ŐeŐip belirlemiş olduğu küllî kâideleri en iyi bilen demektir.<sup>5</sup>

Tabiînin önemli isimlerinden Kadı Şüreyh’in (. 80/699) de küllî kâide niteliğinde bazı sözleri bulunmaktadır. rnek olarak, “Kişinin من شرط على نفسه طاعا غير مكره فهو عليه” “Kişinin zorlamaya maruz kalmaksızın kendi isteğiyle ve kendisi için koŐmuŐ olduğu Şarta bağlı

<sup>1</sup> İbn Ebî Şeybe, Eb Bekr Abdullah b. Muhammed, *Musannef*, I-XXI, thk. Muhammed Avvâme, Dâru’l-Kible, byy., trs., XI, 329, had. no: 22464. “لك ما شرطت” ve “senin için Şart kıldığın Şey vardır.” ziyadesi ile beraber bkz. Buhârî, Őurt 6, (Muallak). Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>2</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>3</sup> Abdurrezzâk, Eb Bekr b. Hemmâm San’ânî, *Musannef*, I-XI, (thk. Habîburrahman el-A’zamî), el-Meclis’l-İlmî, Beyrut 1403/1983, IV, 395, had. no: 8192; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 59, had. no: 20500. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>4</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 82. Ashâbtan nakledilen küllî kâide niteliğindeki diğer bir takım sözler için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 290-293.

<sup>5</sup> Bkz. Dehlevî, Veliyyullah, *el-Musevvâ Şerhu’l-Muvattâ*, I-II, (tlk. Heyet), Dâru’l-Kütübi’l-İlmîyye, Beyrut 1403/1983, I, 19. Ayrıca bkz. zafŐar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 118.

*kalması gerekir.*"<sup>1</sup> şeklindeki sözü zikredilebilir ki yukarıda Hz. Ömer'den nakledilen sözle aynı anlamda olduğu belirtilmiştir.<sup>2</sup> Yine onun bu vasıftaki bir sözü de, *من ضمن مالا* "Bir malı tazmin etme durumunda olan kişi onun kârına da sahip olur."<sup>3</sup> şeklindedir. Leys b. Sa'd'ın (ö. 175/791) Hayr b. Nuaym'dan (ö. 137/755) naklettiği, *من أقر عندنا بشئ أئزمناه إياه* "Kim bizim yanımızda bir şeyi ikrar ederse bunu kendisi için bağlayıcı kabul ederiz." şeklindeki söz de bir fıkıh kâidesi örneği olarak zikredilmiştir.<sup>4</sup> Kaydedilen bu son iki sözün *الخراج بالضمن* "Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır." ve *المرء مؤاخذ بإقراره* "Kişi ikrârıyla muâheze olunur." şeklindeki *Mecelle* kâideleri ile aynı anlamda olduğu açıktır.<sup>5</sup>

Buraya kadar zikredilen rivayetlerin tamamı, fıkıh kâidelerinin risalet, sahâbe ve tâbiîn devirlerinde mevcut olduğuna ve bu dönem âlimlerinin dillendirdikleri bazı lafız ve cümlelerin sadece bir konuya ve muayyen bir meseleye has olmayıp, şartlar oluştuğu takdirde birçok yerde tatbik edilebilmesinin ve çoğu fer'î meseleyi kapsayıcı olması itibarıyla de kullanılabilmesinin mümkün olduğuna açık bir delildir.<sup>6</sup>

Fıkıhta küllî kâide anlayışının, hocası Hammâd b. Ebû Süleyman (ö. 120/737) aracılığıyla İbrahim en-Nehaî'nin fıkıh geleneğini devam ettiren Ebû Hanîfe'de de (ö. 150/767) mevcut olduğu görülmektedir. Bu durum İbn Abdülber'in (ö. 463/1071) hadisçilerin çoğunun, âdil kimselerin rivayet ettikleri âhâd haberleri reddetmesi nedeniyle Ebû Hanîfe'yi yermeyi caiz gördüklerini ifade ettiği bir bağlamdan anlaşılmalıdır. Buna göre Ebû Hanîfe âhâd haberleri, birçok hadisin ve Kur'an'ın manalarının üzerinde ittifak ettiği genel esaslara arz eder ve bunlara uymayanları "şâzz" olarak isimlendirerek reddederdi.<sup>7</sup> Ebû Hanîfe'nin bu tutumunun, fikhî görüşlerinin oluşumunda küllî kâide anlayışının ne derece etkin olduğunu gösterdiği söylenebilir.

<sup>1</sup> Buhârî, Şurût 18, (Muallak). Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>2</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>3</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 66, had. no: 21369; Beyhakî, Ahmed b. Huseyn b. Ali b. Mûsâ Ebû Bekir, *Şuabu'l-îmân*, I-XIV, (thk. Abdulalî Abdulhamid Hâmid), Mektebetü'r-Rüşd ve Dâru's-Selefiyye, Riyad/Bombay 1423/2003, VI, 263, had. no: 21369. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 83.

<sup>4</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 83.

<sup>5</sup> Tâbiînden nakledilen küllî kâide niteliğindeki diğer bir takım sözler için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 293-297.

<sup>6</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 83.

<sup>7</sup> İbn Abdülber, Ebû Amr Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî, *el-İntikâ fî fedâili's-selâseti'l-eimmeti'l-fukahâ (Mâlik, Şâfiî ve Ebû Hanîfe)*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut trs., s. 149. Ayrıca bkz. Şâtîbî, İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed, *el-Muvâfakât*, I-VII, (thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âlü Selmân), Dâru İbn Affân, byy., 1417/1997, III, 203; Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 119. Ebû Hanîfe'nin hem bu tutumu hem de haber-i vâhidi kabulde aradığı diğer şartlar hakkında bilgi için bkz. Ünal, İsmail Hakkı, *İmam Ebu Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 1994, s. 171-172.



Tebe-i tâbiîn âlimlerinden olan İmam Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) *Kitâbu'l-harâc*'ı da küllî kâideler açısından önemli bir kaynaktır. Örnek olarak şunlar zikredilebilir: *أن كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله*; “Devlet başkanının belirlediği tazir cezaları suçun büyüklüğü veya küçüklüğü ile orantılı olmalıdır.”<sup>1</sup>; *ليبت المال*; “Ölen bir Müslümanın malı, şayet vârisleri yoksa devlet hazinesine kalır.”<sup>2</sup>; *ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف*; “Devlet başkanı her hangi bir kimsenin elindeki malı ancak sabit ve maruf bir hak vesilesiyle onun mülkiyetinden çıkarabilir.”<sup>3</sup> Nedvî bu son zikredilen kâidenin *القديم يترك على قدمه* “Kadîm kîdemi üzre terk olunur.” şeklindeki meşhur kâidenin bir benzeri olduğunu ifade etmiştir.<sup>4</sup>

İmam Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805), *Kitâbu'l-Asl*'ında<sup>5</sup> bazı fikhî meseleleri illetleri ile beraber ele alması da fikhî kâidelere bağlama faaliyetinin bir örneği olarak gösterilmiştir.<sup>6</sup> Mezkûr eserden şöyle bir örnek zikredilebilir:

Şayet bir kimse abdestli iken kalbinde abdestini bozduğu düşüncesi oluşsa ve kanaati de büyük oranda bu yönde olsa bu kimse için en faziletli olan abdestini yeniden almaktır. Eğer böyle yapmaz da ilk abdesti ile namazını kılsa bize göre buna da imkânı vardır. Çünkü bize göre bu kimse abdestini bozduğunu kesin olarak bilinceye kadar abdestli sayılır.<sup>7</sup>

Nedvî bu örneği, muhtevasında yer alan küllî kâide olgusu açısından şöyle değerlendirmiştir:

Bu metin üzerinde düşündüğümüz zaman İmam Muhammed'in, hükmü, “*zann-ı gâlib*” de denilen “*en baskın kanaat*” ilkesi ile gerekçelendirdiğini görürüz. Buna binaen abdestin zikredilen şekilde iadesi daha faziletli olmaktadır. Sonra da, *اليقين لا يزول بالشك* “Şek ile yakîn zâil olmaz.” şeklindeki

<sup>1</sup> Ebû Yusuf, Yakûb b. İbrahim, *Kitâbu'l-Harâc*, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kahire 1382, s. 167. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 84.

<sup>2</sup> Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 185. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 84.

<sup>3</sup> Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 65-66. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 84; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 36; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 300. Nedvî'nin bu kaynaktan belirlemiş olduğu diğer bazı kâideler için bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 85-86. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 36.

<sup>4</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 84.

<sup>5</sup> İmam Muhammed'in eserinin yukarıda kaydedilen isminin, ilk dönemlerde temel hukuk kurallarının “*Asl*” kavramı ile ifade ediliyor olması ve İmam Muhammed'in bu eserde Hocası Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin hangi temellere dayandığını göstermeyi hedeflemesi ile ilgili olduğu belirtilmektedir. Söz konusu kavramla ilgili detaylı bilgi için bkz. Kurt, *İslâm Hukuku ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 44-45.

<sup>6</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 86.

<sup>7</sup> Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad, *el-Asl (Mebsût)*, I-V, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmu'l-İslâmiyye, Karaçi trs., III, 162. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 86-87.

malum kâideye dayanarak abdestini yenilemese bile namaz kılmasının caiz olduğu yönünde fetva vermiştir.<sup>1</sup>

Şâfiî fakih Ahmed b. Ebû Ahmed İbnu'l-Kâss da *et-Telhîs* isimli eserinde buna benzer bir değerlendirme yapmıştır ki şöyledir: “Bir kimse abdest aldığı keskin olarak bilir de bozduğundan şüphelenirse veya abdestini bozduğunu keskin olarak bilip aldığından şüphe ederse yakîn esasına göre davranır.”<sup>2</sup>

İmam Muhammed’in mezkûr eserinde kaydettiği küllî kâide niteliğindeki, لا يجتمع الأجر والضمان “Ücret ile tazmin bir arada olmaz.”<sup>3</sup> şeklindeki söz ile *Mecelle*’de yer alan aynı anlamdaki kâide arasındaki lafzî benzerlik de dikkat çekicidir. Bunun *Mecelle*’deki formu الأجر والضمان لا يجتمعان şeklindedir ki<sup>4</sup> görüldüğü üzere hemen hemen aynıdır.

İmam Muhammed’in *Kitâbu'l-hüccce alâ ehli'l-Medîne* adlı eserinde yer alan bir ibare de mühim bir fıkıh kâidesi olarak görülmüştür ki şöyledir: كل شئ كره أكله و الإنتفاع به “Yenilmesi ve kulisinden ne şekilde olursa olsun istifade edilmesi mekruh görülen her şeyin alınması ve satılması da mekruhtur. Kendisinden yararlanılmasında mahzur olmayan her şeyin satılmasında da mahzur yoktur.”<sup>5</sup> Bu kâidenin *Mecelle*’deki, yasaklanmış fiillere tâbi hükümler ve birbirine tâbi olan fiiller ve varlıkların hükmü hakkındaki kâidelerle ilgisi açıktır.

Tebe-i tâbiînin diğeri bir âlimi İmam Şâfiî’nin *el-Ümm* adlı eseri de küllî kâide olma vasfını haiz bazı esasları ihtiva etmektedir. Mezkûr eserin, icra imkânı bulunan ve yine fikhın birçok bölümündeki fer‘î meselenin kendisine tatbik edilmesi de mümkün olan bu tür kâideleri ihtiva etmesi nedeniyle, söz konusu ilmin en eski fıkıh kaynaklarında dahi yer aldığını ve fikhî hükümlerin kökenini ve illetini ortaya çıkarma fikrinin ilk nesil âlimlerde de sağlam bir şekilde mevcut bulunduğunu gösteren apaçık bir delil olduğu belirtilmiştir.<sup>6</sup> Örnek olarak şu kâide zikredilebilir: إن الأعمام إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه “Büyük olan yükümlülük/borç insanlardan düştüğü zaman (doğal

<sup>1</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 87.

<sup>2</sup> İbnu'l-Kâss, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ebû Ahmed et-Taberî, *et-Telhîs*, (thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muhammed Muavvad), Mektebetü Nizâr Mustafâ el-Bâz, byy., trs., s. 126. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 309.

<sup>3</sup> Şeybânî, *el-Asl*, III, 45. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 89.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>5</sup> Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad, *Kitâbu'l-hüccce alâ Ehli'l-Medîne*, I-IV, (thk. es-Seyyid Mehdî Hasen el-Keylânî el-Kâdirî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1403/1983, II, 771-772. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 89.

<sup>6</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, ss. 89-90.

olarak) bundan küçük olanı da düşer.”<sup>1</sup> Bu kâide İmam Şâfiî tarafından ikrâh ile ilgili bazı hükümlerin talili esnasında dillendirilmiş olup<sup>2</sup> *Mecelle*’deki, “*Asıl sâkit oldukda fer’ dahi sâkit olur.*” kâidesiyle de benzerliği görülmektedir. Yine *el-Ümm*’de yer alan küllî kâide niteliğindeki bir başka söz de, *الرَّخْصَ لَا يَتَعَدَّى بِهَا مَوَاضِعَهَا* “*Ruhsatlar meşrû kılındıkları yerlerin dışında kullanılmazlar.*”<sup>3</sup> şeklindedir ki bunun, *ما ثبت على خلاف القياس* “*Alâ-hilâfi’l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.*” şeklindeki meşhur kâidenin ortaya koyduğu anlama yakın olduğu belirtilmiştir.<sup>4</sup> Mezkûr eserdeki bir başka kâide de, *يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها* “*Zaruretin olmadığı durumda caiz olmayan şey zaruret durumunda caiz olur.*”<sup>5</sup> şeklindedir ki görüldüğü üzere sonraki dönem kaynaklarda yer alan ve zaruretlerin hükme etkisi konusunda temel bir kâide niteliği taşıyan, *الضرورات تبيح المحظورات* “*Zarûretler memnû’ olan şeyleri mübâh kılar.*” kâidesine oldukça benzemektedir.

Küllî kâide niteliğindeki bazı sözler Ahmed b. Hanbel’den de nakledilmektedir. Bunun için Ebû Dâvûd’un *Mesâilü’l-İmâm Ahmed* adlı eserinde bulunan, alış veriş hukuku ile ilgili şu iki örnek zikredilebilir: *كل شيء ما جاز فيه البيع يجوز فيه الهبة والصدقة و* “*Kendisinde alış verişin caiz olduğu her şeyde, hibe, sadaka ve rehin de caiz olur.*”<sup>6</sup> *Bir kimse كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبيعه حتى يقبضه و أما غير ذلك فرخص فيه* “*Bir kimse satın aldığı ölçülebilen ve tartılabilen şeyleri eline geçirmeden satamaz. Bunun dışındakilerde ise satmasına ruhsat verilmiştir.*”<sup>7</sup>

Ancak ifade edilmelidir ki Nedvî’nin tasnifinde “*Doğuş ve oluşum merhalesi*” olarak belirlenen mezkûr dönemlerde fıkıh kâideleri müctehidler arasında, fikhî görüşlerini dayandırdıkları ilmî birer asıl halinde ve anlam cihetiyle mevcut bulunmuş olsa da muayyen bir ilim dalı olarak ve belirli metinler halinde formüle edilmemiş ve bu konuya tahsis edilen kitaplarda toplanmamıştır.<sup>8</sup> Söz konusu tasnifte ikinci sırada yer alan, “*Olgunlaşma ve tedvin merhalesi*” yani küllî kâideleri sistematik olarak ele alma

<sup>1</sup> Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, I-VIII, Dâru’Ma’rife, Beyrut 1393, III, 236. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 90.

<sup>2</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 90.

<sup>3</sup> Şâfiî, *el-Ümm*, I, 80. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 90; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 304.

<sup>4</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 91.

<sup>5</sup> Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 168. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 91. Şâfiî’nin bu nitelikteki diğer sözleri için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 302-306.

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî, *Mesâilü’l-İmâm Ahmed*, (thk. Ebû Muâz Târik b. Avdullah b. Muhammed), Mektebetü İbn Teymiyye, by., 1420/1999, s. 276. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 94; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 220. Bu kâideyi İbnu’l-Kâss da muhtasar olarak ve üç istisnası olduğunu da belirterek zikretmiştir. Bkz. İbnu’l-Kâss, *et-Telhis*, s. 337. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 310.

<sup>7</sup> Ebû Dâvûd, *Mesâilü’l-İmâm Ahmed*, s. 275. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 94.

<sup>8</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 39; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 310.

ve belirli formlar halinde ifade etme faaliyeti veya bir başka ifadeyle müstakil bir ilim dalı olarak teşekkülü görüldüğü kadarıyla ilk olarak dördüncü yüz yılda gerçekleşmiştir.<sup>1</sup> Nitekim bu alandaki ilk çalışma mezkûr asırda yaşamış olan Ebû Tâhir ed-Debbâs tarafından yapılmıştır ki bu bilgiyi Süyûtî (ö. 911/1505) ve İbnü'n-Nüceym (ö. 970/1563) yaşamış bir olayla beraber şu şekilde nakletmişlerdir:

Hanefî mezhebinin Mâverâünnehir'deki İmamı Ebû Tâhir ed-Debbâs, İmam Ebû Hanîfe'nin mezhebinin ilkelerinin tamamını veya en önemlilerini on yedi küllî kâide halinde toplamıştı. Bu durum Şâfiî âlim Ebû Saîd el-Herevî'ye ulaştığında onun yanına gitti. Ebû Tâhir görme engelli idi. Bu kâideleri her gece namaz kılmış olduğu mescitte insanlar dağılıp gittikten sonra tekrar ederdi. Herevî (mescitten çıkmayıp) kendisini bir hasır ile sarmaladı. İnsanlar çıkınca Ebû Tâhir mescidin kapısını kapattı ve bu kâidelerden yedi tanesini tek tek okudu. Bu esnada Herevî öksürdü. Bunu hisseden Ebû Tâhir ona vurarak mescitten çıkardı. Bundan sonra da bu kâideleri hiçbir zaman tekrarlamadı. Herevî ise arkadaşlarının yanına gidip bu yedi kâideyi onlara okudu.<sup>2</sup>

Gerçekliği üzerinde tereddütlerin bulunduğu ve kurgu olma ihtimali taşıdığı belirtilen<sup>3</sup> bu olayı Nedvî, Alâî'nin de (ö. 761/1359) kavâide dair telif etmiş olduğu kitabında aktardığına işaret etmiş ve meşhur beş temel kâidenin<sup>4</sup> onun naklettiği bu kâideler içerisinde olduğunu da belirtmiştir.<sup>5</sup> Ancak Nedvî'nin de işaret ettiği üzere bu beş temel kâidenin dışında Ebû Tâhir'in toplamış olduğu diğer kâideleri belirlemek veya bunlara vâkıf olmak kolay değildir.<sup>6</sup>

Konuyla ilgili müellefâtın çekirdeği olduğu söylenebilecek<sup>7</sup> ilk eser ise Ebû Tâhir ed-Debbâs ile aynı dönemde yaşamış olan Hanefî fakihî Ebû'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî (ö. 340/952) tarafından yazılmıştır. Kerhî'nin bu konuya ayırdığı eserinin adı ise *er-Risâle*'dir ki oldukça küçük bir hacme sahiptir. Kerhî bu eserinde zaman zaman “*ashâbımız*” ifadesini de kullanarak Hanefî fakihlerin fer'î

<sup>1</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 97; Mustafa Ahmed Zerkâ bu dönemi üçüncü yüz yılın sonları olarak belirlemiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 39.

<sup>2</sup> Süyûtî, Celaleddin Abdurrahman, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve furûi fiki's-Şâfiyye*, I-II, Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, Mekke/Riyad 1418/1997, I, 10; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, s. 10-11. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 311-312.

<sup>3</sup> Bu olayın gerçekliğini sorgulayan bazı sorular için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 312-313. Bunlardan en dikkat çekeni ilmin gizlenmesinin caiz olmaması nedeniyle Ebû Tâhir'in böyle bir şey yapmasının mümkün olup olmadığıdır. Ancak onun hakkındaki, ilim konusunda cimri olduğu yönündeki bilgilerin, yaptığı şeyin garip karşılanmayacağı sonucuna götürebileceği de söylenmektedir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 312.

<sup>4</sup> Bu kâideler şunlardır: *الأمر بمقاصدها* “Bir işden maksad ne ise, hükmü âna göredir.”; *الضرر يزال* “Zarar izâle olunur.”; *العادة محكمة* “Âdet muhakkemdir.”; *اليقين لا يزول بالشك* “Şek ile yakîn zâil olmaz.”; *المشقة تجلب التيسير* “Meşakkat teysîri celbeder.”

<sup>5</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 99-100; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, ss. 37-38.

<sup>6</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 100.

<sup>7</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 100; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 38; Baktır, Mustafa, “Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Ahmet Cevdet Paşa”, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), TDV Yay., Ankara 1997, s. 315; Kurt, İslâm Hukuku ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi, s. 46.

meselelerle ilgili fetvalarına esas olan genel ilkeleri ortaya koymaya çalışmıştır. Nedvî'nin belirttiğine göre Kerhî'nin, Ebû Tâhir ed-Debbâs tarafından belirlenen kâidelerin bazılarını iktibas ederek mezkûr eserine kaydetmiş olması da mümkündür.<sup>1</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ise Kerhî'nin, Ebû Tâhir ed-Debbâs tarafından bir araya getirilen kâideleri alıp üzerine başkalarını da ekleyerek kendi eserini meydana getirdiğinin açık olduğunu ifade etmiştir.<sup>2</sup>

Ancak ifade edilmelidir ki Yakûb b. Abdülvehhâb Bâ Hüseyin, Kerhî'nin tercemesini ihtiva eden eserlerin çoğunda onun kavâid veya usûl ile ilgili bir eser telif ettiği bilgisini bulamadığını belirtmiştir. Yine onun ifadesiyle bu, sonraki dönem âlimleri arasında şöhret bulmuş bir bilgidir ve literatür tarihi hakkında yazan bazı ilim adamları da bundan bahsetmiştir.<sup>3</sup>

Söz konusu eser Ebû Zeyd Ubeydullah b. Îsâ ed-Debûsî'nin (ö. 430/1039) *Te'sîsu'n-nazar* adlı eserinin sonunda 161 ile 175. sayfaları arasında ve Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Neseffî'nin (ö. 537/1142) her bir kâide için zikretmiş olduğu örnekler ile beraber yer almaktadır.<sup>4</sup> Kerhî bu eserinde “asıl” olarak isimlendirdiği ve özellikle Hanefî mezhebi içinde muteber olan 37 genel ilkedden bahsetmiştir.<sup>5</sup> Ayrıca eserin müstakil olarak ve yine Cebûrî'nin, Kerhî'nin usûl görüşlerini incelediği *el-Akvâlü'l-usûliyye li'l-Îmâm Ebî'l-Hasan el-Kerhî* adlı eserinin sonunda da yer aldığı belirtilmektedir.<sup>6</sup>

Kerhî'nin kaydettiği asıllara örnek olarak bazı eleştirilere de konu olduğu belirtilen<sup>7</sup> şu asıl zikredilebilir: **إن كل آية تخالف قول أصحابنا فإنها تحمل علي النسخ أو علي الترجيح**

<sup>1</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 100.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 38.

<sup>3</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 316-317.

<sup>4</sup> Müellifin bu kâidelerle anlatmak istediği mânâların, Neseffî'nin şerhi olmaksızın açıklığa kavuşmadığı belirtilmiştir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 317.

<sup>5</sup> Bkz. Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Îsâ el-Hanefî, *Te'sîsu'n-nazar*, (thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dımaşkî), Dâru İbn Zeydûn, Beyrut; Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire trs., s. 161-175. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 38; Apaydın, H. Yunus, “Kerhî”, *DİA*, İstanbul 2002, XXV, s. 287. Kerhî'nin bu eserinin, fıkıh kâideleri çerçevesinde şekillenmesi bakımından Hanefî Mezhebindeki önemine Yunus Apaydın şöyle işaret etmiştir: “*Kerhî'nin özellikle, Hanefî imamları tarafından öne sürülmüş görüş ve çözümlerin dayandığı genel ilke ve kuralları (kavâid) tesbite yönelik bu küçük çalışması ve burada tesbit edilen kurallar, Hanefî fıkıh mantalitesinin anlaşılmasında oldukça önemli köşe taşı oluşturur. Bu eserin gerek bizâtihi değeri gerekse sonraki dönemler üzerindeki etkileri dikkate alındığında Kerhî'nin Hanefî mezhebi içinde bir fıkıh teorisyeni olarak adlandırılmayı hak ettiği söylenebilir. Hanefî mezhebinin meseleci olarak gelişmesi ve problemlerin kavâid-i külliye denilen genel hukukî ilkeler ve kurallar çerçevesinde çözümlenmesi, bir yönüyle Hanefî mezhebinde fıkıh usulünün diğer ekollere nazaran daha geç yazılmasının ve sistemleşmesinin sebebini de açıklar.*” Bkz. Apaydın, “Kerhî”, *DİA*, XXV, s. 286.

<sup>6</sup> Bkz. Apaydın, “Kerhî”, *DİA*, XXV, s. 287.

<sup>7</sup> Bkz. Apaydın, “Kerhî”, *DİA*, XXV, s. 286. Bu eleştirilerin merkezinde mezkûr aslın mezhep imamlarının görüşlerini âyet ve hadislerle takdim ettiği düşüncesi bulunmaktadır. Yunus Apaydın buna şöyle cevap verir: “*Bu ilke ilk bakışta mezhep imamlarının görüşlerinin âyet ve hadislerin önüne*

والأولي أن تحمل علي التأويل من جهة التوفيق “*Ashâbımızın görüşlerine muhalif olan her bir âyet, neshe veya tercihe hamledilir. Daha evlâ olan ise aralarındaki uyumu ortaya çıkarması cihetiyle tevile hamledilmesidir.*”<sup>1</sup> Ancak Kerhî'nin belirlemiş olduğu söz konusu asılların bir kısmının, “*kâide*” kavramının tanımına uymadığı şeklindeki bir görüşün Mustafa Ahmed ez-Zerkâ tarafından dillendirildiği de ifade edilmelidir. Ona göre bu asıllar mezheb imamlarının çeşitli meseleleri gerekçelendirirken ortaya koymuş oldukları yönlendirici fikirlerden ibarettir. Zerkâ buna örnek olarak da yukarıda zikredilen aslı kaydetmiştir.<sup>2</sup>

Kerhî'nin muasırı olan Şâfîî fıkıh âlimi Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ebû Ahmed et-Taberî İbnu'l-Kâss'ın (ö. 335/946) fûrû-i fıkha dair *et-Telhîs* adlı eseri de içerisinde fikhî asıllar ve kâideler bulunduruyor olması itibariyle fıkıh kâidelerinin gelişim sürecinin örneklerinden biri olarak zikredilmiştir.<sup>3</sup>

Küllî kâideler hakkında eser telif eden bir diğer fakih de yukarıda da ismi geçen beşinci asır fakihlerinden Ebû Zeyd Ubeydullah b. İsâ ed-Debûsî'dir. Debûsî mezkûr eseri *Te'sîsu'n-nazar*'ın<sup>4</sup> girişinde, “*Fakihlerin ihtilaf ettikleri meselelere baktığımda bunların sekiz kısma ayrıldığını gördüm.*”<sup>5</sup> dedikten sonra bu kısımları zikretmiştir. Debûsî daha sonra bu sekiz bölümün her birini bablara ayırdığını, her bab için bazı asıllar zikrettiğini ve her bir asıl için de örnekler verdiğini belirtmiştir.<sup>6</sup> Mezkûr sekiz

---

geçirildiği izlenimini vermektedir. Ancak Hanefî imamlarının anlam ve yorum hususunda ortaya koydukları ilkeler ve geliştirdikleri yöntem çerçevesinde düşünüldüğünde bu izlenimin ve bu izlenimden kaynaklanan eleştirilerin haklı olmadığı ortaya çıkacaktır. Kerhî'nin bu sözünün Ebû Hanîfe'nin sahâbe görüşlerinin dışına çıkmama ilkesiyle birlikte düşünülmesi tekabül ettiği anlamın doğru anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Öte yandan sözü edilen anlayış, görüşlerin sistemleşerek ekol haline gelmesi durumu ve istikrarın sağlanması kaygısı içinde düşünülmelidir. Ayrıca serdedilen görüşlerde sistemli ve tutarlı bir bütünlük ihtiyacından kaynaklanan bu yaklaşım, sadece Kerhî'ye özgü olmayıp diğer ekollere mensup fakih ve usulcüler tarafından da dile getirilmiştir”. Bkz. Apaydın, “Kerhî”, *DİA*, XXV, s. 286.

<sup>1</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 169.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 38-39.

<sup>3</sup> Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 307.

<sup>4</sup> Bu isimde bir eser Ebû'l-Leys es-Semerkindî'ye de (ö. 373/983) nispet edilmekte olup iki eser arasında küçük farklar bulunmaktadır. Bu farklar için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 318-319.

<sup>5</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 9. Debûsî bu kısımları şöyle sıralamıştır:

- a) Ebû Hanîfe ile iki talebesi Muhammed b. el-Hasen ve Ebû Yusuf b. İbrahim el-Ensârî arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- b) Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ile Muhammed b. el-Hasen arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- c) Ebû Hanîfe ve Muhammed ile Ebû Yusuf arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- d) Ebû Yusuf ile Muhammed arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- e) Üç âlimimiz, Muhammed b. el-Hasen, el-Hasen b. Ziyâd ve Züfer arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- f) Bizim âlimlerimiz ile Mâlik b. Enes arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- g) Üç âlimimiz, Muhammed b. el-Hasen, el-Hasen b. Ziyâd ve Züfer ile İbn Ebû Leylâ arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.
- h) Üç âlimimiz ile Kureyşli İmam Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfîî arasındaki ihtilafları konu edinen kısım.

<sup>6</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 9-10.

bölümün sonunda da Debûsî, “*Üzerine Çeşitli Meselelerin Bina Edilmiş Olduğu Asıllar Hakkındadır*”<sup>1</sup> şeklindeki bir başlık altında tespit edilebildiği kadarıyla 12 asıl daha kaydetmiştir. Kendi ifadesiyle de bu asıllar çeşitli ihtilafli meselelerle ilgili önceki sekiz bölümde yer alanların dışında kalan ve farklı görüşlere sahip, İbrahim en-Nehaî, Süfyân es-Sevrî, el-Evzâî ve eş-Şa’bî ve diğer bazı âlimlerin icihadlarını da kapsamaktadır.<sup>2</sup> Debûsî’nin kaydettiği bu asıllara şöyle bir örnek zikredilebilir:

Ashâbımıza (Hanefî fakihlere) göre bir asıl da, haber-i vâhidlerin, mezhepte kabul edilmiş olan genel esaslara aykırı olmaları durumunda kabul edilmeyecekleri şeklindedir. Buna örnek, tenasül uzvuna dokunmanın abdesti gerektireceği yönündeki Hz. Peygamber’den nakledilen rivayettir. Mezhebin genel esasları arasında bazı azalara dokunmanın abdesti bozacağını gösteren bir esas bulunmadığı için Hanefî fakihler bu rivayeti kabul etmemişlerdir. Bir başka örnek de musarrât (bir süre sağılmayarak bol sütlü gösterilen) koyunun iadesinde bir sa’ hurmanın da verilmesi meselesi ile ilgili rivayettir ki ashâbımız bunu da kabul etmezler. Çünkü bu rivayet mezhepte bulunan genel bir esasa muhalif olarak gelmiştir. Şöyle ki bu örneğe göre akit fesh olduğunda akde taraf olanlardan biri hem satılan malı hem de onun dışındaki bir fazlalığı almaktadır. Bir kimse yarım sa’ hurma karşılığında bir koyun aldığı ve bunun musarrât olduğunu fark ettiğinde şayet bunu bir sa’ hurma ile geri iade edecek olursa bu değer satım konusu olan koyunun değerinden fazla olmuş olur ki şeriatla bunun bir benzeri yoktur.<sup>3</sup>

Kavâid konusundaki telif çalışmalarının sadece Hanefî fakihler tarafından gerçekleştirilmediği de belirtilmelidir. Hanefîler her ne kadar fikhin genel ilkelerini kâide formunda şekillendirip bunlarla ihticada bulunma konusunda ilk çalışmaları yapmış olsalar da<sup>4</sup> onları takiben Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fakihler de bu konuda eser vermişlerdir.<sup>5</sup> Örnek olarak Hicrî VII. yüzyılda yaşamış olan Şâfiî fakih İzzüddin Abdülaziz b. Abdüsselâm’ın (ö. 660/1262) *Kavâidu’l-ahkâm fi mesâlihi’l-enâm* adlı eseri zikredilebilir. Bu eserde takip edilen yöntemin kavâid türündeki eserlerde genel olarak kullanılan yöntemle benzemeyip, kendine has bir telif metodu olduğu belirtilmiştir.<sup>6</sup> İzzüddin b. Abdüsselâm’ın talebesi de olan Mâlikî fakih Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Karâfi’nin (ö. 684/1285) *el-Furûk* adlı eseri de yine VII. yüzyılda bu sahada telif edilmiş bir eserdir. Hanbelî fakih Zeynüddîn Abdurrahman b. Ahmed b. Abdurrahman b. Receb’in (ö. 795/1393) *Takrîru’l-kavâid ve tahrîru’l-fevâid* adlı eseri ise bu türdeki müellefâtın bir başka örneği olup VIII. yüzyılda

<sup>1</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 139.

<sup>2</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 10-11.

<sup>3</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 156-157.

<sup>4</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 37; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 99.

<sup>5</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 41.

<sup>6</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 323.

yazılmıştır.<sup>1</sup> Yine bu yüzyılda yazılmış eserler olarak Şâfiî mezhebine mensup âlimler Sadruddin İbnu'l-Vekîl (ö. 716/1317) ve Tâcüddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdulkâfi es-Sübki'nin (ö. 771/1370) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserleri zikredilebilir. Bunlardan bilhassa Sübkî'nin eserinin, VIII. yüzyılda kavâid türü eserlerin, telif metodu bakımından ulaştığı en yüksek düzeyi temsil ettiği belirtilmiştir.<sup>2</sup> Bu yüzyılda yazılmış bir diğer eser de Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm b. Mecdüddîn Abdüsselâm İbn Teymiyye'nin (ö. 728/1328) *el-Kavâidu'n-nûrâniyyetü'l-fikhiyye* adlı eseridir. Ancak bu eserin de yöntem olarak kavâid kitaplarından çok fıkıh kitaplarına benzediği ifade edilmiştir ki tahâret ve necâset konularından başlayıp yeminler ve nezirler bölümleri ile bitmesi bunu göstermektedir.<sup>3</sup> IX. yüzyılda telif edilmiş eserler olarak da Ömer b. Ali İbnu'l-Mülakkın'ın (ö. 804/1401) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Takıyyüddin Ebû Bekir b. Muhammed el-Hısnî'nin (ö. 829/1426) *el-Kavâid*, Muhibbuddin Ahmed b. Nasrullah el-Hanbelî'nin (ö. 844/1441) *Havâşiyu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Şerefüddin Abdurrahman b. Ali b. İshak el-Halîlî el-Makdisî'nin (ö. 876/1472) *Nazmu'z-zehâir fi'l-eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserleri zikredilebilir. Şâfiî âlim Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed es-Süyûtî'nin (ö. 911/1505), yine *el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eseri de sözkonusu türün X. yüzyıla ait bir eseridir ki kavâid yazımının olgunluk dönemi olarak tanımlanan bu yüzyılın en önemli eserlerinden biri olarak görülmüştür.<sup>4</sup> Bu yüzyıldaki müellefâtın diğer bir örneği olarak da Abdulvehhâb b. Ahmed eş-Şa'rânî eş-Şâfiî'nin (ö. 973-1565) *el-Mekâsıdu's-seniyye ve'l-kavâidu's-şer'iyye* isimli eseri zikredilebilir.<sup>5</sup>

Kuşkusuz Hicrî X. yüzyılın, fıkıh kâideleri ile ilgili en önemli eserlerinden biri de Hanefî fakih Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eseridir. İbnü'n-Nüceym bu eserinde yirmi beş küllî kâideyi incelemiştir.<sup>6</sup> O, incelediği bu kâideleri iki sınıfa ayırmıştır. Bunlardan ilki fıkıh mezheplerinde de rükün olarak kabul edilen temel kâidelerdir ki yukarıda da zikri geçen meşhur beş tanesine, *لا ثواب إلا بالنية* “Niyet olmadan sevap olmaz.” şeklinde bir kâide daha ekleyerek altıya çıkarmıştır. İkincisi ise kalan on dokuz kâide olup bunlar çeşitli konulardaki,

<sup>1</sup> Bu eserler hakkında detaylı bilgi için bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 41-43. Bu eserlerin dışındaki diğer eserler için bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 101-104. Mezkûr eserlerin bir kısmı hakkında özet bilgi için bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 117-118.

<sup>2</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 331.

<sup>3</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 327.

<sup>4</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 341.

<sup>5</sup> Hicrî VII. yüzyılın başlarından X. yüzyılın sonlarına kadarki sürede telif edilmiş bu eserler ve diğer bir kısım eser hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 322-348.

<sup>6</sup> Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 14-190.



kapsam açısından daha dar ve kendilerinden diğer bir takım fer'î kâidelerin ve birçok hükümlerin de kaynaklandığı kâidelerdir.<sup>1</sup>

İbnü'n-Nüceym anlaşıldığı kadarıyla Debûsî'den etkilenmiştir. Ancak kâidelerin bu eserdeki formülasyonunun öncekilere göre daha kısa ve öz olduğu görülmektedir. Eser *Mecelle*'nin küllî kâidelerinin belirlenmesinde de önemli bir kaynak görevi görmüştür.

Bahsedilen bu dönemden sonraki dönemlerde -Hicrî XI. yüzyılın başlarından itibaren- yapılan kavâid ile ilgili çalışmalarda daha çok bu dönemde telif edilmiş ve yukarıda da bir kısmı zikredilen eserler üzerinde yapılmıştır. Konu hakkındaki eserlerin çağımızdaki örnekleri ise genelde kâidelerin sayı itibariyle tespiti, tahkik, özet veya muayyen bir takım kâidelerle ilgili çalışmalar olmuştur.<sup>2</sup>

Esasen kavâid hakkında olmayıp fıkıh usûlü ile ilgili olarak Hicrî XII. yüzyıla telif edilen bir esere de işaret edilmelidir. Bu yukarıda da bahsi geçen, Hanefî âlim Ebû Saîd Muhammed el-Hâdimî'nin (ö. 1176/1762) *Mecâmiu'l-hakâik* adlı eseridir ki "Hâtîme" bölümü küllî kâideler konusuna ayrılmıştır. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ tarafından bu kâidelerin sayısı 154 olarak belirlenmiştir.<sup>3</sup> İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inden etkilendiği anlaşılmaktadır. Bununla beraber onda olmayan birçok kâideye de yer vermiştir. *Mecelle*'nin önemli kaynaklarından biri de bu eserdir.

Küllî kâidelerin gelişim aşamalarının son halkası olarak *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* zikredilebilir ki bu, Nedvî'nin tespit ettiği evrelerin üçüncüsü ve sonu olan, "Sağlam ve sistemli bir yapıya kavuşma merhalesi"nin örneği olarak kaydedilmiştir. Bu araştırmanın da, hadis kaynaklarındaki temelleri itibariyle konusu olan, eserin mukaddime kısmındaki yüz maddenin ilki fıkıh ilminin tarifi ile ilgili olup diğer maddeler birer genel ilke olarak kaydedilmiştir. Bunların hemen hemen tamamının yukarıda kaydedilen eserlerden Türkçeye tercüme edilerek iktibas edildiği anlaşılmaktadır.

Nedvî, fıkıh kâidelerinin gelişim sürecinde *Mecelle*'nin mezkûr kâidelerinin bir kemâl ve istikrar dönemini temsil ettiğine şöyle işaret etmektedir:

<sup>1</sup> Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 14-190. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 39-40.

<sup>2</sup> Hicrî XI. yüzyılın başlarından günümüze kadar da devam eden bu uzun dönem ve literatür hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 350-428.

<sup>3</sup> Bkz. Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed, *Mecâmiu'l-hakâik*, Mahmud Bey Matbaası, byy., 1318, s. 366-372. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 40; Yaşaroğlu, M. Kâmil, "Mecâmiu'l-hakâik", *DİA*, İstanbul 2003, XXVIII, 217.

Fıkıh kâideleri, birbirini takip eden onca çabaya rağmen bir kısım müdevvenât içinde dağılık vaziyette kalmaya devam etti. Bu müdevvenât ise furûk<sup>1</sup> ve elğâz<sup>2</sup> gibi diğer bir kısım fıkıh ilimlerini daha ihtiva etmekte ve kimi zaman da bazı usûl kâidelerinin açıklamalarına değinmekteydi. Dolayısıyla küllî kâideler bizatihi ve tam anlamıyla yerleşmiş ve karar bulmuş değildi. Bu durum Osmanlı Sultanı Gazi Abdülaziz Han döneminde yani hicrî on üçüncü yılın sonlarında, çok değerli fakihlerden oluşan bir kurulun eliyle ve bu dönemde tanzim edilmiş yeni mahkemelerde uygulanması amacıyla *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin telif edildiği zamana kadar devam etti.<sup>3</sup>

Nedvî fıkıh kâidelerinin değer kazanıp daha işlevsel hale gelmesinde *Mecelle*'nin oynadığı role de işaret etmiştir. Buna göre yukarıda da bahsi geçen kurulu oluşturan fakihlerin *Mecelle*'nin baş tarafına bazı fıkıh kâidelerini, çeşitli fıkıh kaynaklarından ve bu kâideleri ihtiva eden, İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'i ve Hâdimî'nin *Mecâmiu'l-hakâik*'i gibi bazı müdevvenâttan derleyip topladıktan sonra kaydetmeleri, onların dikkatini ve zekâsını gösteren şeylerdendir. Yine onun ifadesiyle *Mecelle*'yi ortaya çıkaranlar onun seçilip derlenmesinde ve sonra en veciz ibareler aracılığıyla harika bir kanunî düzen ve tertibe kavuşturulmasında en doğru ve güzel yöntemi takip etmişlerdir. Öyle ki fıkıh kâidelerinin şöhret bulup yaygınlaşması *Mecelle* yoluyla olmuştur. Meşhur *Mecelle* şerhleri ile beraber şerh edilmeleriyle de bu kâidelerin değeri daha da yükselmiştir. Yine sonraki dönem fıkıh ve kanun metinlerinin tamamında küllî kâidelerin yankısı daima bulunmuştur.<sup>4</sup>

### 1.1.2. Sünnet Kavramı ve Sünnet Fıkıh İlişkisi

Sünnet, سنن s-n-n kök harflerinden türemiştir. Bu kökten türeyen kelimelerin oldukça zengin bir anlam sahası bulunmaktadır.<sup>5</sup> Örneğin, Allah Teâlâ'nın insanlara ahkâmını ve dosdoğru yolunu açıklaması misalinde olduğu üzere, bir şeyi açıklama, سن

<sup>1</sup> Furûk, aynı hükme sahip olduklarını zannettirecek kadar zahirde birbirine benzeyen ancak hakikatte her birine kendine has hüküm verilmesini gerektirecek derecede farklı olan fikhî meselelerin, aralarında mevcut bulunan bu farkları konu alan ilim dalı ve bu dalda yazılan eserlerin ortak adıdır. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 99. Ayrıca bkz. Özen, Şükrü, "Furûk", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, s. 223.

<sup>2</sup> Elğâz, lüğâz'ın çoğulu olup fıkıh ilimlerinden biridir. Muhatabı imtihan amacıyla ve konuyla ilgili fikhî hükmün asıl yönü gizlenerek sorulan bilmece tarzındaki sorulardan oluşur. Bkz. Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir*, I, 38. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 91. Örnek: Suların en faziletlisi hangisidir? Cevap: Rasûlullah'ın (a.s) parmaklarından çıkan su. Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 466.

<sup>3</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 121.

<sup>4</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 121.

<sup>5</sup> Kelimenin çeşitli lügat anlamları için bkz. Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, "s-n-n", s. 250; Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, "s-n-n", XXXV, 226, 227, 228, 230; Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, *Tehzîbu'l-lüga*, I-XVI, (thk. Abdüsselam Muhammed Hârûn, Muhammed Ali en-Neccâr), Dâru'l-Kavmiyyeti'l-Arabiyye, byy., 1384/1964, "s-n-n", XII, 298, 301, 305; İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, "s-n-n", III, 2121, 2122, 2123.

“senne” fiili ile ifade edilir.<sup>1</sup> Bir varlığın tasvir edilip şekillendirilmesi<sup>2</sup> ve suyun kolaylıkla/yavaşça akıtılıp dökülmesinde de yine aynı fiilin kullanıldığı görülmektedir.<sup>3</sup> Kelime, سنة “sünnet” kalıbıyla “sûret, yüz, çehre”<sup>4</sup> anlamına da gelmektedir ki bunun az önce işaret edilen tasvir ve şekillendirme anlamı ile ilgili olduğu söylenebilir.

Fiilin, İslâm’ın başlangıcından itibaren sünnetin kazanmış olduğu, Hz. Peygamber’in tarîk ve sîreti şeklindeki kavramsal anlamın<sup>5</sup> esası olduğu da söylenebilecek, “bir yola girip yürümek” şeklinde bir anlamı daha vardır.<sup>6</sup> Nitekim Râğıb el-İsfahânî, kelimenin سنة “sünnet” kalıbı hakkında bilgi verirken “sünnetü’l-vech” ifadesini, yüzdeki tarikat/yol, yani yüzdeki çizgiler<sup>7</sup> olarak açıklamış ve buradan da Hz. Peygamber’in (a.s) sünnetinin, onun takip ettiği yol olduğu bilgisine intikal etmiştir. O, aynı şekilde سنة الله التي قد خلت من قبل ولن تجد لسنة الله تبديلا “Allah’ın öteden beri süregelen sünneti (budur). Sen Allah’ın sünnetinde kesinlikle bir değişiklik bulamazsın.”<sup>8</sup> âyeti gereğince Allah Teâlâ’nın hikmet ve taat yoluna da “sünnetullah/Allah’ın sünneti” denildiğini ifade etmiştir.<sup>9</sup>

Sünnet aynı zamanda سنة الله في الذين خلوا من قبل “Daha önce gelip geçen ümmetler hakkında Allah’ın sünneti (böyle olmuştur).”<sup>10</sup> âyetinde de görüldüğü üzere Allah

<sup>1</sup> Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, “s-n-n”, XXXV, 228; Ezherî, *Tehzibu’l-lüga*, “s-n-n”, XII, 304; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “s-n-n”, III, 2124. İbn Manzûr bu anlama, إنما أنسى لاسن “Ben ancak sünneti göstermek için unutturuluyorum.” (Mâlik, *Muvatta’*, Sehv 2; İbnü’l-Esîr, *Mecduddin Ebû’s-Seâdât Mubârek b. Muhammed el-Cezerî, Câmiu’l-usûl fi ehâdisi’r-rasûl*, I-XII, thk. Abdulkadir el-Arnâvût, *Mektebetü’l-Hulvânî*, byy., 1389/1969, V, 550, had. no: 3779) hadisini örnek vermiş ve bunu da şöyle açıklamıştır: “Yani ben, insanları dosdoğru yola sevk etmek ve kendilerine unutkanlık arız olduğunda yapmaya ihtiyaç duydukları şeyi onlara açıklamak için unutturuluyorum.” Bkz. İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “s-n-n”, III, 2124.

<sup>2</sup> Fazlurrahman kavramın, “bir şeye şekil vermek”, “onu bir model olarak ortaya çıkarmak” anlamı ile “model olarak kabul edilen davranış” anlamı arasındaki ilişkiye işaret etmektedir. Bkz. Fazlurrahman, *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2013, s. 20.

<sup>3</sup> Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “s-n-n”, s. 250; Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, “s-n-n”, XXXV, 229; Ezherî, *Tehzibu’l-lüga*, “s-n-n”, XII, 301; Râzî, *Tefsîru garîbi’l-Kur’âni’l-azîm*, “s-n-n”, s. 501. Kavramın bu anlamının, tarîk/yol anlamı ile ilgisi vardır. Buna göre Araplar, takip edilen yolu ve devamlı gidişi, dökülmüş bir suyun bütün katrelerinin, sanki tek ve aynı şeymiş gibi, belirli bir yol üzerinde gidişine benzetmişlerdir. Bkz. Koçyiğit, Talat, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, Rehber Yay., Ankara 1992, s. 429.

<sup>4</sup> Ezherî, *Tehzibu’l-lüga*, “s-n-n”, XII, 304; Zemahşerî, Mahmud b. Ömer, *el-Fâik fi garîbi’l-hadîs*, I-IV, (thk. Ali Muhammed el-Becâvî, Muhammed Ebû’l-Fadl İbrahim), *Dâru’l-Ma’rife, Lübnan trs.*, II, 201; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “s-n-n”, III, 2122, 2124.

<sup>5</sup> Bkz. Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 429.

<sup>6</sup> Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, “s-n-n”, XXXV, 229.

<sup>7</sup> Kırmızı bir metin üzerindeki siyah çizgilere de “sünnet” denildiği nakledilmektedir. Bkz. Ezherî, *Tehzibu’l-lüga*, XII, 304. Ayrıca bkz. İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, III, 2125. Yaşam tarzı olarak sünnetin, “çizgi” şeklindeki anlamının, Türkçedeki kullanımla da uyumlu olduğu söylenebilir. Nitekim bir kimsenin tabi olduğu yol, ahlak, tavır ve davranışlar mecmuası Türkçede de o kişinin çizgisi olarak adlandırılır.

<sup>8</sup> Fetih, 48/23.

<sup>9</sup> Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “s-n-n”, s. 250.

<sup>10</sup> Ahzâb, 33/38.

Teâlâ'nın hükmü, emri ve nehyi anlamına da gelmektedir.<sup>1</sup> Mecdüddin İbnü'l-Esîr'in, *الشريعة/الشرع* “eş-şer’u/eş-şerîatu” kavramlarını, Allah Teâlâ'nın, din hususunda kulları için koymuş olduğu kurallar olarak açıklamasının ve bunun “senne” fiili ile de karşılandığını ifade etmesinin de, sünnetin, bahsedilen hüküm, emir ve nehyi anlamlarını belirginleştirdiği söylenebilir.<sup>2</sup> Ayrıca, *شرع* “ş-r-a” kök harflerinden türeyen bazı kelimelerin, bir şeyin izhar edilip açıklanması ve büyük/geniş yol gibi anlamlarının da, sünnet kavramının yukarıda işaret edilen bu yöndeki anlamları ile örtüştüğü görülmektedir.<sup>3</sup>

Sünnet kavramının, *السيرة* “es-sîretü” kelimesi ile açıklanması da, yukarıda kaydedilen anlamlardan bilhassa, “bir yola girip yürümek” şeklindeki anlam ile uyumludur. Buna göre insanın tâbi olduğu yol, iyi olsun kötü olsun, sünnet olarak adlandırılır.<sup>4</sup> Ancak Ezherî, “Sünnet, övülmüş ve dosdoğru yol demektir. Bu nedenle (bir kimseyi övmek için) ‘Falan ehl-i sünnettendir.’ denilir. Bu da, doğru ve övülmüş yolun ehlindedir anlamına gelmektedir.”<sup>5</sup> demek suretiyle yanlış yolları kavramın anlam sahasının dışında bırakmıştır. Nitekim o, bir başka yerde bulunan, “Toplumun daha önce bilmediği, yeni ortaya konulan ‘hayır ve birr’ nitelikli davranışlar.”<sup>6</sup> anlamındaki bir ifadesiyle de kavramın pozitif yönüne vurgu yapmıştır.

<sup>1</sup> Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, “s-n-n”, XII, 303-304; Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “s-n-n”, XXXV, 231; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2124. Zemahşerî'nin âyeti izah şekli de bu yönde görülebilir. Bkz. Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III, 413. Sünnetin bu anlamı ile ilgili olarak *سنوا بهم سنة أهل الكتاب* “Onlara (Mecusilere) ehl-i kitabın hükmünü uygulayın!” (Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Zekât 42; Abdurrezzak, *Musannef*, X, 325, had. no: 19253; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III, 224, had. no: 10870; Bezzâr, *Müsned*, III, 264, had. no: 1056; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX, 189, had. no: 19125; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XIII, 365, had. no: 18492) şeklindeki rivayet örnek verilebilir. Rivayetin baş tarafında yer alan vürud sebebi ile ilgili bölüm de bu anlamı pekiştirmektedir. Buna göre Hz. Ömer, Mecûsileri anarak *ما أدري كيف أصنع في أمرهم* “Onlar hakkında nasıl bir hüküm uygulayacağımı bilmiyorum.” dediğinde Abdurrahman b. Avf, Rasûlullah'dan işittiğine şahadet ederek mezkûr hadisi nakletmiştir. Hadis, cizyenin kabulü konusunda ehl-i kitapla Mecûsiler arasında hüküm yönünden fark olmadığını ortaya koymaktadır. Bkz. İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, II, 410. Ayrıca bkz. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, III, 2125; Zeydân, Abdülkerim – Abdullah, Abdulkahhâr Dâvûd, *Ulûmu'l-hadîs*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirün, Beyrut 1434/2013, s. 12.

<sup>2</sup> İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, “ş-r-a”, II, 460.

<sup>3</sup> İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, “ş-r-a”, II, 460.

<sup>4</sup> Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “s-n-n”, XXXV, 230-231; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2124; Râzî, *Tefsîru garîbi'l-Kur'âni'l-azîm*, “s-n-n”, s. 501; Cürçânî, *Mu'cemu't-ta'rîfât*, s. 105; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdu'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hak min ilmi'l-usûl*, I-II, thk. Ebû Hafs Sâmî b. el-Arabî el-Eserî, Dâru'l-Fazîle, Riyâd 1421/2000, I, 185; Zeydân – Abdullah, *Ulûmu'l-hadîs*, s. 12; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 429. İbn Manzûr bu anlama, Hâlid b. Utbe el-Hüzelî'nin şu şiirini örnek vermektedir: *فلا تجزعن من سيرة أنت سرتها فأول راض سنة من يسيرها* “Yürümüş olduğun yoldan dolayı sızlanıp durma! Çünkü bir yolda yürüyen kişi, o yoldan memnun olan ilk kişidir.” Bkz. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, III, 2124.

<sup>5</sup> Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, “s-n-n”, XII, 298. Ayrıca bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, “s-n-n”, XXXV, 230-231; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2125; Zeydân – Abdullah, *Ulûmu'l-hadîs*, s. 12.

<sup>6</sup> Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, “s-n-n”, XII, 298-299. Ayrıca bkz. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2125.

Hattabî'nin kanaatinin de buna yakın olduğu görülmektedir. O, sünnetin asıl anlamının övülmüş yol olduğunu, dolayısıyla mutlak olarak kullanıldığında bu olumlu anlama delalet edeceğini belirtmiştir. Yine o, olumlu anlamın dışındaki kullanımlarda kavramın mukayyed olarak geldiğini söylemiş ve buna aşağıda da gelecek olan, “*Kim kötü bir sünnet ortaya koyarsa...*” hadisini örnek vermiştir.<sup>1</sup>

Talat Koçyiğit ise sünnetin, Ezherî'nin işaret ettiği bu olumlu anlamı, İslâm'ın bidayetinden itibaren, özellikle Hz. Peygamber'in yol ve yaşantısına tahsisinden sonra kazandığına işaret ederek şöyle demiştir:

Hz. Peygamber'in tarîk ve sîretinin, Allah'ın tebliğine memur ettiği “*din*” ile ilgili olması dolayısıyla, kelimenin lügatte görülen “*kötü*” veya “*mezmûm yol*” manası, istilahta kaldırılmıştır; çünkü Hz. Peygamber'in sünneti söz konusu olduğu zaman, bu sünnetin zemme lâyük yol ve gidiş olması mümkün değildir; aksine bu yol ve gidiş övülmeye ve örnek alınmaya layıktır. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de yer alan bazı âyetlerde sünnetin bu manasını görmek mümkündür.<sup>2</sup>

Ne var ki sünnet kavramının, yine Ezherî'nin kaydettiği, “*bir işin ilk defa icat edilmesi ve sonraki kuşakların bunu benimseyip o yönde amel etmesi*”<sup>3</sup> bir başka ifadeyle, “*çığır açma*” eylemi hakkında kullanılıyor olması, olumlu ve olumsuz olmak üzere çift yönlü anlam taşıdığı şeklinde yorumlanabilir. Nitekim kavramın bu anlamda kullanıldığını gösteren çeşitli rivayetler vardır. Örnek olarak Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Cerîr b. Abdullah'dan nakledilen bir rivayet zikredilebilir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

من سن في الإسلام سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها من بعده من غير أن ينتقص من أجورهم  
شينا ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينتقص من  
أوزارهم شيئا

“*Kim İslam'da iyi bir çığır açarsa, bunun sevabı ve kendisinden sonra onunla amel edenlerin sevabı, bu sevaplardan hiçbir şey eksilmeden ona aittir. Kim de*

<sup>1</sup> Bkz. Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, I, 185. Ayrıca bkz. Zeydân – Abdullah, *Ulûmu'l-hadîs*, s. 12.

<sup>2</sup> Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430. Talat Koçyiğit bu âyetlere, “*Allah'ın Rasûlünde sizin için bir numune-i imtisal vardır.*” (Ahzâb, 33/21) ve “*Sen (insanları) dosdoğru yola, Allah yoluna hidayet edersin.*” (Şûrâ, 42/52) âyetlerini örnek vermiştir. Ancak bu âyetlerde, kavram olarak sünnetin yer almadığı da belirtilmelidir.

<sup>3</sup> Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, “s-n-n”, XII, 306; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2124. Ezherî bu anlamdaki kullanıma şair Nusayb'ın şu şiirini de örnek vermektedir; *كأني سنتت الحب أول عاشق من الناس أو أحببت بينهم وحدي* “*İnsanlar içerisinde ilk âşık olan ben olduğum veya aralarında tek ben sevdiğim için sanki sevgiyi ilk defa ortaya koyan benim.*” Bkz. Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, “s-n-n”, XII, 306. Ayrıca bkz. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2124.

*İslam'da kötü bir çığır açarsa, bunun günahı ve kendisinden sonra onunla amel edenlerin günahı, bu günahlardan bir şey eksilmeden ona aittir.*<sup>1</sup>

Bu rivayette Hz. Peygamber (a.s), öncülük yapma, çığır açma anlamında “*senne*” fiilini, hem iyi, hem de kötü işler için bir arada kullanmaktadır. Onun bu ifadesinde “*senne*” fiili, sözlük anlamında olup, iyiye de kötüye de delalet edebilen nötr bir anlam taşımaktadır. Şu kadar var ki, Hz. Peygamber (a.s) bu ifadeleriyle, birincisine teşvik ederken, ikincisinden sakındırmaktadır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Tayâlisî, Ebû Dâvûd Süleyman b. Dâvûd b. el-Cârûd, *Müsned*, I-IV, thk. Muhammed b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hier, Mısır 1419/1999, II, 55, had. no: 705. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbnü'l-Ca'd, Ali Ebû'l-Hasen el-Cevherî el-Bağdâdî, *Müsnedü İbnü'l-Ca'd*, (thk. Âmir Ahmed Haydar), Müessesetü Nâdir, Beyrut 1410/1990, s. 89, had. no: 516; İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, VI, 356, had. no: 9896; Ahmed, *Müsned*, XXXI, 494-495, had. no: 19156; Müslim, Zekât 69, had. no: 1017; Tebrîzî, Muhammed b. Abdullah el-Hatîb, *Mişkâtü'l-mesâbih*, I-III, thk. Muhammed Nâsiruddin el-Elbânî, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1399/1979, I, 72-73, had. no: 210. Rivayetın baş tarafında vürud sebebi ile ilgili bir bilgi de bulunmaktadır. Buna göre Cerîr b. Abdullah şöyle demiştir: “Biz gündüzün ortasında Rasûlullah'ın (a.s) yanında bulunuyorduk. Derken yalın ayak, çıplak, kaplan postu rengindeki gömleklerini veya abalarını başlarına geçirmiş, kılıçlarını çekmiş, ekserisi hatta hepsi Mudar kabilesine mensup bazı kimseler Hz. Peygamber'e (a.s) geldiler. Onların muhtaç hâlini görünce Rasûlullah'ın (a.s) yüzü değişti. İçeri girip çıktıktan sonra Bilâl'e emir buyurdu ve Bilâl ezanı okuyarak kamet getirdi. Rasûlullah da (a.s) namazı kıldırdı. Sonra cemaate hitap ederek, ‘Ey insanlar! Sizi bir kişiden yaratan Rabbinizden korkun!’ âyetini sonuna (yani) ‘Şüphesiz ki Allah sizin üzerinizde gözcüdür.’ âyetine kadar ve Haşr sûresindeki ‘Allah'tan korkun! Her nefis yarın (âhiret) için ne gönderdiğine bir baksın! Allah'tan korkun!’ âyetini okudu. (Hz. Peygamber sözüne devamla), ‘Bir adam dinarından, dirheminden, elbisesinden, bir sâ' buğdayından, bir sâ' kuru hurmasından sadaka vermelidir.’ dedi hatta ‘Velev ki yarım hurma olsun.’ buyurdu. Derken Ensâr'dan bir zât nereyeyse elinin taşıyamayacağı kadar hatta elinin taşımaktan âciz kaldığı bir kese getirdi. Sonra bir biri ardınca herkes bir şeyler getirdiler. Neticede yiyecek ve elbiseden oluşan iki yığın gördüm. Rasûlullah'ın (a.s) yüzünün de sevinçten, altınla yaldızlanmış gibi parladığını gördüm. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s) şöyle buyurdu...” Bundan sonra da Cerîr, rivayetın son kısmını nakletmiştir. Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, II, 55, had. no: 705; İbnü'l-Ca'd, *Müsned*, s. 89, had. no: 516; İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, VI, 356, had. no: 9896; Ahmed, *Müsned*, XXXI, 509-510, had. no: 19174; Müslim, Zekât 69, had. no: 1017; Tebrîzî, *Mişkâtü'l-mesâbih*, I, 72-73, had. no: 210. Tirmizî de *Sünen*'inde, bazı lafız farklılıkları ile beraber bu anlamdaki bir rivayete yer vermiş ve bu rivayetın **hasen sahîh** olduğunu belirtmiştir. Yine Tirmizî, Cerîr b. Abdullah'dan nakledilen bu rivayetın, ondan birden fazla isnâd ile geldiğini ve bu konuda Huzeyfe'den de rivayet nakledildiğini ifade etmiştir. Bkz. Tirmizî, İlim 15, had. no: 2675. Bu anlamdaki diğer rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 466, had. no: 21025; Humeydî, Ebû Bekir Abdullah b. Zübeyr b. İsâ b. Ubeydullah, *Müsnedü'l-Humeydî*, I-II, (thk. Hasan Selîm Esed ed-Dârânî), Dâru's-Sekâ, Dımaşk 1996, II, 50, had. no: 824; Ahmed, *Müsned*, XXXI, 519, had. no: 19183; 536, had. no: 19200; 537-538, had. no: 19202; Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah Abdurrahman, *Sünen*, I-II, Çağrı Yay. ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992, I, 107, had. no: 518; İbn Mâce, Mukaddime 14, had. no: 203; Bezzâr, *Müsned*, X, 145, had. no: 4208; İbn Huzeyme, Ebû Bekir Muhammed b. İshâk, *Sahîhu İbn Huzeyme*, I-IV, (thk. Muhammed Mustafa A'zamî), Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1390/1970, IV, 112, had. no: 2477; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 176, had. no: 7993. Bu muhtevada bir rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Ebû Hureyre'den de nakledilmektedir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XVI, 326, had. no: 10556.

<sup>2</sup> Erul, *Sahabenin Sünnet Anlayışı*, s. 15-16. Kavramın tek başına olumsuz ve tek başına olumlu anlamına işaret eden rivayetler de bulunmaktadır. Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 369, had. no: 20764; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIV, 252, had. no: 28334; Ahmed, *Müsned*, VI, 136, had. no: 3630, VII, 170, had. no: 4092, XXXVI, 438, had. no: 22124; Buhârî, Ehâdîsu'l-Enbiyâ 1, had. no: 3335, 50, had. no: 3456; Müslim, Kasâme 27, had. no: 1677, İlim 6, had. no: 2669; İbn Mâce, Diyât 1, had. no: 2616; Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali el-Horâsânî, *Sünen*, (tsh. Ahmed Şemsüddin), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2009, Tahrîmu'd-Dem 1, had. no: 3991; İbn Hibbân, *Sahîh*, XV, 95, had. no: 6703; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 93, had. no: 106; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 15, had. no: 16242; Tebrîzî, *Mişkâtü'l-mesâbih*, I, 73, had. no: 211.

Sünnet kavramı, yukarıda da kısaca değinildiği üzere ve bundan önce kaydedilen anlamlarından bilhassa çığır açma, icat ve ihdas etme anlamları ile bağlantılı olarak, örf/âdet manasında da kullanılmaktadır.<sup>1</sup> Bu anlamıyla kavram, İslâm öncesi Arap toplumunda da var olan ve itibar edilen bir kavram olup, cahiliye devri Arapları onu, mutad ya da ortak örfleri için ataları tarafından tayin edilmiş örnek davranış ve kadîm âdet anlamında kullanmışlardır. Bu âdetlere de harfîyyen uymuşlardır; çünkü onları kendileri için birer hayat standardı olarak kabul etmişlerdir.<sup>2</sup> Ezherî'nin, “İlk olarak önceki nesillerin çıkardığı, sonraki kuşakların da meslek haline getirdiği yol/yöntem.”<sup>3</sup> şeklindeki ifadesinin de bu anlamda olduğu görülmektedir. Yine Kadı Şureyh'den nakledilen bir söz de bunun bilhassa ticarî hayattan bir örneği olarak zikredilebilir. O, aralarında ihtilaf ettikleri bir meseleden dolayı kendisine müracaat eden ve sanatlarının örfünden bahsederek, *إن سنتنا بيننا كذا وكذا* “Muhakkak ki bizim aramızdaki sünnetimiz şöyle şöyledir.” diyen<sup>4</sup> iplikçi esnafına, *سنتكم بينكم* “Aranızda sabit olan sünnetiniz (âdetleriniz) (hukukî muamelelerinizde muteberdir, caizdir.)” demiştir.<sup>5</sup> Nitekim Aynî'nin de, buradaki “sünnet” kavramını, “âdet” ve “yol” olarak açıkladığı görülmektedir.<sup>6</sup> Kirmânî ise kavramı sadece “âdet” kelimesi ile karşılamıştır.<sup>7</sup>

Buhârî'nin, *Sahîh*'inde, örf konusunu işlediği bir babın başlığı olarak belirlediği, *من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة و الكيل والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة* “Şehir halkının alış veriş, kiralama, ölçü, tartı gibi hususlardaki hukukî işlerini öteden beri tanıya geldikleri ve aralarında kendi niyetlerine göre oluşan sünnetleri ve meşhur ve yaygın olan yöntemleri üzere icra eden kimse”<sup>8</sup> şeklindeki ibare de, sünnetin örf ve âdet anlamında kullandığını gösteren bir başka örnektir. Nitekim Buhârî, Kadı Şureyh'in yukarıda işaret edilen sözünü de bu başlık altında kaydetmiştir.

<sup>1</sup> Cürçânî, *Mu'cemu't-ta'rîfât*, s. 105. Zemahşerî'nin Fetih suresinin 23. âyetini, “Allah, Peygamberlerinin galibiyetini sünnet kıldı.” cümlesiyle izahı da kavramın bilhassa âdet anlamı ile ilgili görülebilir. Bkz. Zemahşerî, *el-Keşşâf*, IV, 259.

<sup>2</sup> Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 49.

<sup>3</sup> Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, “s-n-n”, XII, 298. Ayrıca bkz. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “s-n-n”, III, 2125.

<sup>4</sup> İbn Hacer, Şihâbeddin Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed Askalânî, *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-VIII, Dâru'l-Marife, Beyrut 2005, III, 630; Aynî, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî, *Umdetü'l-kârî şerhu sahîhi'l-Buhârî*, I-XXV, (tsh. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1421/2001, XII, 23.

<sup>5</sup> Buhârî, Buyû 95, (Muallak).

<sup>6</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 23.

<sup>7</sup> Kirmânî, Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Saîd Şemsüddin, *el-Kevâkibu'd-derârî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, I-XXV, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1401/1981, X, 62.

<sup>8</sup> Buhârî, Buyû 95.

### Sünnetin İstilah Manası

Sünnet, lügat açısından incelenirken, çok zengin bir anlam sahası içerisinde çizgi, yol, gidişat gibi anlamlara geldiği bilgisine de temas edilmişti. Bu anlamlarla bağlantılı olarak İslâmî örfte sünnetin, “*Falan sünnet üzeredir.*” sözünde ve sünnet/bidat karşılaştırmasında olduğu gibi “*İslâm’ın yolu*” anlamında kullanıldığı da dile getirilmiştir.<sup>1</sup>

Kavramın, “*H. Peygamber ve ashabının itikad ve amelde takip ettiği yol*”<sup>2</sup> şeklinde özetlenebilecek ıstilahî anlamlarından birinin de az evvel zikredilen lügat anlamları ile irtibatlı olduğu görülmektedir. Nitekim Râğıb el-İsfahânî de bu bağlantıya temas etmiştir ki yukarıda kaydedilmişti.<sup>3</sup> Buna göre sünnetin genel manada, Hz. Peygamber’in, hayatta iken Kur’ân’ı uygulayıp öğretmesi suretiyle tecessüm eden, arkadaşları ile birlikte yaşadığı vahiy merkezli ideal İslâmî hayat modelinin adı olduğu söylenebilir.<sup>4</sup> Bu yöndeki bir başka tanıma göre de sünnet, tanrı katından peygamber kalbine indirilmiş Kitab’ın, kendi örneği üzerinden hayata geçirilmiş şeklidir.<sup>5</sup>

Özel anlamda ise sünnet çoğunlukla, Hz. Peygamber’e izafe edilen söz, fiil ve takrir anlamında kullanılmaktadır.<sup>6</sup> Bununla beraber, hadisçiler, usulcüler ve fıkıhçılar şeklinde sınıflandırılabilir ilim ehlinin, araştırmalarında yöneldikleri amaçlara göre sünnet tanımlarında farklılıklar olduğu da görülmektedir.<sup>7</sup>

Hadis âlimlerine göre kavram, yukarıda da belirtildiği gibi Hz. Peygamber’in (a.s) sözleri, fiilleri ve onaylamaları anlamında kullanılmakla beraber yine onun fiziksel ve

<sup>1</sup> İtr, Nureddin, *Menhecü'n-nakdi fî ulûmi'l-hadîs*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1418/1997, s. 27. Şevkânî de “*Falan ehl-i sünnettendir.*” sözünde olduğu gibi kavramın bidat karşılığında kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, I, 186. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, 161; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

<sup>2</sup> Çelebi, İlyas, “Sünnet”, *DİA*, İstanbul 2010, XXXVIII, 153. Ayrıca bkz. Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

<sup>3</sup> Bkz. Tez metni, s. 39.

<sup>4</sup> Şimşek, Murat, *İslâm Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber’in İctihad ve Tasarrufları*, TDV Yay., Ankara 2011, s. 38. Sünnetin bir hayat modeli olduğu düşüncesini Hz. Peygamber’in örneği çerçevesi içerisinde ele alan kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Küçük, Raşit, “Hz. Peygamber ve Örneğinin Mahiyeti”, *İslâm’ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 281-301.

<sup>5</sup> Erdoğan, Mehmet, “Makâsıd-ı Şerî’ a Bağlamında Sünnet ve Hadisin Anlaşılması”, *İslâm’ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 401.

<sup>6</sup> Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, I, 186; Cezâirî, Tâhir, *Tevcihu'n-nazar ilâ usûli'l-eser*, I-II, (thk. Abdulfettah Ebû Gudde), Mektebetü'l-Matbûâtî'l-İslâmiyye, Halep 1416/1995, I, 40. Ayrıca bkz. Kandemir, M. Yaşar, “Hadis”, *DİA*, İstanbul 1997, XV, 28; Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, s. 26.

<sup>7</sup> İbn Hacer, Şihâbeddin Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed el-Askalânî, *et-Telhisu'l-habîr fî tahrîci ehâdîsi'r-râfi'l-kebîr*, I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1989, I, 260.



ahlakî özellikleri, siyeri, savaşları ve peygamberlikten önceki haberleri hakkında da kullanılmaktadır.<sup>1</sup>

Hiz. Peygamber'e isnad edilen söz, fiil ve takrir anlamında sünnetin, sahih olan görüşe göre, hadis ile eş anlamlı olduğu da belirtilmektedir.<sup>2</sup> Bununla beraber, bazı hadis tanımlarında, sahâbî ve tâbiîlere izafe edilen söz, fiil ve takrirlerin de muhtevaya dâhil edildiği görülmektedir.<sup>3</sup>

Bazı usûl âlimlerine göre de sünnet, hadis ile eş anlamlıdır. Ancak hadisi sadece, Hiz. Peygamber'e (a.s) izafe edilen sözlere tahsis edenler açısından sünnet, hadisten daha genel bir kavramdır.<sup>4</sup>

Bununla beraber Talat Koçyiğit, hadis kelimesinden anlaşılması gereken gerçek mana olduğuna vurgu yaparak, Hiz. Peygamber'in söz, fiil ve takrirlerinden ibaret olan sünnetin sözle ifade edilmiş şekli olduğunu belirtmiştir ki bu, iki kavramın farklı anlamlara sahip olduğu yönünde yorumlanabilir.<sup>5</sup> Yine Koçyiğit, hadis ile ilgili olarak, “Nübüvvetten sonra Hiz. Peygamber'den rivayet olunan söz, fiil ve takrirlerden ibarettir; çünkü Müslümanların ittiba etmekle emrohundukları sünnet, bu üç şekilde sabit olur.” demek suretiyle de mezkûr görüşe ve kavramlar arasındaki anlam farkına işaret etmiştir.<sup>6</sup> Bu fark Mehmet Emin Özafşar tarafından da şöyle ortaya konulmuştur:

Hadis ve sünnet terimleri üzerine yapılacak tahlilî bir inceleme, ilk devirlerde bu iki kelimeye yüklenen anlamın aynı olmadığı sonucunu verecektir. Öncelikle, kelimeler, sözlük anlamları itibariyle tamamen ayrı anlam dünyasına aittirler. En genel anlamıyla söz manasına gelen hadis kelimesinin özünü oluşturan anlam, “söz ve yeni” anlamıdır. Binaenaleyh, sözün veya herhangi bir şeyin sözlü olarak hikâye edilmesi demek de olan “hadis”, özü itibariyle “sünnet” kelimesinden çok farklıdır. Her şeyden evvel o, yeni ve şifâhî olanı ifade eder. Hâlbuki “sünnet”, sözlük anlamı itibariyle incelendiğinde görülür ki: onun bütün kök ve tâlî anlamlarının üzerinde odaklandığı mana, “davranış ve davranışa özgü olandır.” Özünde devamlılık ve süreklilik anlamlarını taşıyan s-n-n fiili, “iyi ya da kötü bir davranış tarzı, sîret” de demektir; bazen de “huy ve kişinin eylemine yön veren amaç”, anlamına gelir. Fakat onda asıl olan, bir süreci geçirmesi ve zamana mal olmasıdır. Kadîm olmak sünnetin ayırıcı vasfıdır. Şu halde bu iki kelime, lügavî bakımdan iki ayrı anlam dünyalarına ait, iki müstakil kelimedir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> İbn Hacer, *et-Telhîsu'l-habîr*, I, 260. Ayrıca bkz. Zeydân - Abdullah, *Ulûmu'l-hadîs*, s. 12; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *et-Telhîsu'l-habîr*, I, 260. Ayrıca bkz. Zeydân - Abdullah, *Ulûmu'l-hadîs*, s. 12; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 148; Tahhân, Mahmûd, *Teysîru mustalahi'l-hadîs*, Mektebetü'l-Maârif, Riyâd 1432/2011, s. 17.

<sup>3</sup> Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 149.

<sup>4</sup> Cezâîrî, *Tevcihu'n-nazar ilâ usûli'l-eser*, I, 40. Ayrıca bkz. Erdoğan, “Makâsıd-ı Şerî'a Bağlamında Sünnet ve Hadisin Anlaşılması”, s. 400.

<sup>5</sup> Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 149.

<sup>6</sup> Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 149.

<sup>7</sup> Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 43-44. Ayrıca bkz. Fazlurrahman, *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*, s. 19, 41; Kırbaoğlu, Mehmet Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Fecr Yay., Ankara

Fıkhî anlamı açısından ise sünnetin, Şâfiî âlimlerin çoğunluğuna ve usulcülerin tamamına göre, mendûb, müstehab, tatavvu, nâfile ve teşvik ve tavsiye edilen amellerle eş anlamlı olduğu belirtilmiştir. Bunların aynı zamanda sünneti, “*Yapılması Şâri’ tarafından, kesin hüküm arz etmeyen bir şekil ve üslup ile istenilmiş yahut da işleyen kimsenin sevap kazandığı, terk edenin ise cezalandırılmadığı bir fiildir.*” şeklinde tanımladıkları da ifade edilmektedir.<sup>1</sup> Âmidî’nin, “*Hız. Peygamber’den nakledilen nâfile ibadetlerdir.*”<sup>2</sup> şeklindeki tanımı da bununla örtüşmektedir. Şevkânî de sünnetin, fıkıhçıların örfünde, yapılması vâcib olmayan uygulamalar hakkında kullanıldığını ifade etmiştir.<sup>3</sup>

Âmidî’nin bir başka tanımına göre ise sünnet, Rasûlullah’dan sadır olan şer’î delillerden biridir. Ancak bunun, (Kur’ân gibi) namazlarda okunma (metlûv) ve mucizevî olma özelliği bulunmamaktadır ve Hz. Peygamber’in (a.s) sözlerini, fiillerini ve onaylamalarını kapsamaktadır.<sup>4</sup> Abdülkerim Zeydân da bu tanıma işaret ederek bunun fıkıh usulü âlimlerinin tanımı olduğunu belirtmiş ve bu anlamıyla sünnetin, teşrî’ kaynaklarından biri olduğunu ifade etmiştir.<sup>5</sup>

Şâfiî de (ö. 204/820), ilk fıkıh usulü eseri olduğu kabul edilen<sup>6</sup> *er-Risâle*’de bu konuya temas etmiştir. O, Kur’ân’daki bazı âyetlerde<sup>7</sup> yan yana gelen kitab ve hikmet kavramlarına işaretle şöyle demektedir: “*Allah Teâlâ önce kitabı zikretti ki bu Kur’ân’dır. Sonra da hikmeti zikretti ki bu da, Kur’ân ilminde ehil olan, kendilerine güvendiğim kimselerden işittiğime göre Rasûlullah’ın sünnetidir.*”<sup>8</sup> Yine o, bir başka

1993, s. 60-61. Sünnet kavramının özündeki devamlılık ve süreklilik niteliğine Kisâî de vurgu yapmaktadır. Bkz. Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, I, 185.

<sup>1</sup> İbn Hacer, *et-Telhîsu’l-habîr*, I, 260. Ayrıca bkz. Hatîb el-Bağdadî, *Kitabu’l-fakih ve’l-mütefakkih*, I, 257; Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, II, 92; Cürcânî, *Mu’cemu’t-ta’rifât*, s. 105; İtr, *Menhecû’n-nakdi fî ulûmi’l-hadîs*, s. 28; Zeydân - Abdullah, *Ulûmu’l-hadîs*, s. 15; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhu*, I-VIII, Dâru’l-Fıkr, Dimaşk 1405/1985, I, 52; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

<sup>2</sup> Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I, 227. Ayrıca bkz. Bkz. Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, I, 186; Zeydân, *el-Vecîz fî usûli’l-fikh*, 161. Hz. Peygamber’in farz namazlardan önce ve sonra kıldığı namazlar (revâtib sünnetleri), farzlara bağlı olmaksızın gece ve gündüzün çeşitli bölümlerinde kıldığı namazlar, ayın ve haftanın özel günlerinde tuttuğu oruçlar, hac ibadetindeki bazı uygulamalar ve farzın dışında yaptığı bağışlar buna örnek verilebilir. Yine abdest ve namazın içinde, bunların farzları dışında yaptığı çeşitli uygulamalar da sünnet kapsamında değerlendirilmektedir.

<sup>3</sup> Bkz. Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, I, 186.

<sup>4</sup> Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I, 227. Ayrıca bkz. Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, I, 186. Bu konudaki kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430-433.

<sup>5</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli’l-fikh*, 161. Ayrıca bkz. Zeydân - Abdullah, *Ulûmu’l-hadîs*, s. 13; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 430;

<sup>6</sup> Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I, 7. Ayrıca bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *er-Risâle*, (thk. Abdullatif el-Hümeym, Mâhir Yâsîn el-Fahl), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2009, s. 24; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 23; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 28.

<sup>7</sup> Bu âyetler şunlardır: Bakara, 2/129, 151, 231; Âl-i İmrân, 3/164; Nisâ, 4/113; Ahzâb, 33/34; Cuma, 62/2.

<sup>8</sup> Şâfiî, *er-Risâle*, s. 111.

yerde de Kur'ân'dan hemen sonra hikmetin zikredilmesini söz konusu ederek şöyle demiştir:

Doğruyu en iyi Allah bilir ki burada hikmetin, Rasûlullah'ın sünnetinden başka bir şey olduğunun söylenilmesi caiz değildir. Çünkü Allah'ın kitabı ile bitişik olarak zikredilmiştir ve kuşkusuz ki Allah, Rasûlüne itaati farz kılmış, insanları onun emrine uymakla yükümlü tutmuştur. Dolayısıyla bir şey için farz hükmünün verilmesi ancak Allah'ın kitabı sonra da Rasûlünün sünneti sayesinde mümkün olabilir.<sup>1</sup>

Şâfiî'nin mezkûr âyetlerden yola çıkarak, Kur'ân sünnet birlikteliği ile ilgili yapmış olduğu bu açıklamalar, onun sünnet ile İslâm hukukunun ikinci teşrî kaynağını kastettiğini göstermektedir. Nitekim bu meseleyi işlediği bölümün başlığının "*Allah'ın, kitabında, Peygamberinin sünnetine ittibâ edilmesini farz kılmasının beyanı*"<sup>2</sup> olması da onun, sünnetin tabi olunması zorunlu olan yönüne işaret ettiğini ve dolayısıyla meseleye fıkıh usûlü açısından baktığını göstermektedir.

Şâfiî, sünnetin bahsedilen anlamına, Hz. Peygamber'e (a.s) itaati, biati ve onun vermiş olduğu hükümlere tabi olmayı emreden ve bütün bunların Allah'a itaatle eşdeğer olduğunu belirten bazı âyetler bağlamında da işaret etmektedir.<sup>3</sup> Örnek olarak onun, Nisâ suresinde yer alan "*Hayır! Rabbinde and olsun ki onlar, aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp, sonra da verdiği hükme, içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olmazlar.*"<sup>4</sup> âyeti ile ilgili açıklaması zikredilebilir. Bu âyet, Zübeyr b. Avvâm ile bir şahıs arasındaki anlaşmazlığın sonuçlandırılması konusunu ihtiva etmektedir.<sup>5</sup> Şâfiî'ye göre Hz. Peygamber bu davada Zübeyr'in lehine hüküm vermekle beraber, bu hüküm bir Kur'ân nassına dayanmayıp doğrudan Rasûlullah'ın sünneti olarak zuhur etmiştir.<sup>6</sup> Bu durum, âyette bulunan, Hz.

<sup>1</sup> Şâfiî, *er-Risâle*, s. 111-112.

<sup>2</sup> Şâfiî, *er-Risâle*, s. 107.

<sup>3</sup> Bu âyetler şunlardır: Nisâ, 4/59, 65, 69, 80; Enfâl, 8/20; Ahzâb, 33/36; Fetih, 48/10.

<sup>4</sup> Nisâ, 4/65.

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXVI, 40-41, had. no: 16116; Abd b. Humeyd, Ebû Muhammed el-Kissî, *Müsned*, (thk. Subhî Bedrî Sâmerî, Mahmûd Muhammed Halîl Saîdî), Mektebetü's-Sünne, Kahire 1408/1988, I, 185, had. no: 519; Buhârî, *Müsâkât* 6, had. no: 2359; Müslim, *Fedâil* 129, had. no: 2357; İbn Mâce, *Mukaddime* 2, had. no: 15, *Ruhûn* 20, had. no: 2480; Ebû Dâvûd, *Akdıye* 31, had. no: 3637; Tirmizî, *Ahkâm* 26, had. no: 1363, *Tefsîr*, Nisâ Sûresi 4, had. no: 3027; Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât* 19, had. no: 5417; Bezzâr, *Müsned*, III, 184, had. no: 969; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XII, 189, had. no: 6814; İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 203, had. no: 24; Hâkim, *el-Müstedrek*, 410, III, had. no: 5565; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 153, had. no: 12200, X, 106, had. no: 20783; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, X, 200, had. no: 7710.

<sup>6</sup> Şâfiî, *er-Risâle*, s. 115.

Peygamber'in verdiği hükme tam teslimiyet emri ile beraber düşünüldüğünde, sünnetin Kur'ân'dan sonra teşri'nin ikinci kaynağı olduğu hususu daha da belirginleşmektedir.<sup>1</sup>

Sünnetin mevzu bahis olan anlamına temas edenlerden biri de Hatîb el-Bağdâdî'dir (ö. 463/1071). O da, Hz. Peygamber'e (a.s) itaati emreden bazı Kur'ân âyetlerini delil göstererek sünneti, Hz. Peygamber (a.s) tarafından ümmeti için teşri' kılınan ve bu hususta kendisine itaatın gerekli olduğu emirler şeklinde tanımlamıştır.<sup>2</sup> Bir başka yerde de Hatîb el-Bağdadî, Saîd b. Cübeyr'e (ö. 95/713), sünnet hakkında soru sorulduğunu ve onun da cevaben "Sünnet, Hz. Peygamber'in (a.s), vahiy nâzil olmayan konularda dinde koymuş olduğu kurallardır." dediğini nakletmektedir ki bunun da kavramın teşri' kaynağı manasıyla ilgili olduğu söylenebilir.<sup>3</sup> Aynı husus Mecdüddin İbnü'l-Esîr tarafından da dile getirilmiştir. O, kavramın şeriattaki kullanımının, Kur'ân'da hükmü olmayan konularda Hz. Peygamber'in koymuş olduğu kavli ve fiilî emir ve yasaklar anlamına geldiğini belirtmiş ve bu nedenle de şer'î deliller sayılırken kitab ve sünnet, başka bir ifadeyle Kur'ân ve hadis denildiğini ifade etmiştir.<sup>4</sup>

Söz konusu anlamıyla sünnetin, ilk olarak Hz. Peygamber'in dilinde ifadesini bulduğu da belirtilmelidir. Örneğin İmam Mâlik'in belâğat türünde naklettiği bir rivayet şöyledir:

تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه

"Size iki emanet bırakıyorum ki onlara sarıldığınız sürece asla yolunuzu şaşurmazsınız. Onlar Allah'ın kitabı ve peygamberinin sünnetidir."<sup>5</sup>

Hz. Peygamber'in bu ifadesinden ilk olarak anlaşılan, kavramın hukukî/fikhî anlamda kullanıldığıdır. Nitekim Kur'ân'dan sonra ikinci sırada zikredilmesinin de bunu doğruladığı söylenebilir. Bununla beraber sözün kapsamının çok daha genel olması da mümkündür.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Allah Teâlâ'ya ve Hz. Peygamber'e itaati emreden bir kısım âyetler bağlamında Talat Koçyiğit de Kur'ân-sünnet birlikteliğine vurgu yapmıştır. Bkz. Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 432-433. Birçok âyetin Hz. Peygamber'in bizzat kendisine hitaben inzal edilmiş olması da onun sünnetinin kesin bir hüccet ve şahsının da uyulması gereken bir örnek olduğuna delil gösterilmiştir. Bkz. Küçük, "Hz. Peygamber ve Örnekliliğinin Mahiyeti", s. 286. Sünnetin şer'î deliller içerisindeki yeri ile ilgili Musa Cârullah Bigiyef'in farklı bir görüşü ve değerlendirmesi için de bkz. Ertürk, Mustafa, "Kur'ân İslâm'ı Söyleminin İlmî Değeri", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 226-227.

<sup>2</sup> Hatîb el-Bağdadî, *Kitabu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 258.

<sup>3</sup> Hatîb el-Bağdadî, *Kitabu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 257.

<sup>4</sup> İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, II, 409. Ayrıca bkz. Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, XXXV, 231; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, III, 2124. Kur'ân-sünnet ilişkisi ile ilgili özgün bir değerlendirme için bkz. Erdoğan, "Makâsid-i Şer'î'a Bağlamında Sünnet ve Hadisin Anlaşılması", s. 400-401.

<sup>5</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Kader 3; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 171, had. no: 318; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, I, 277, had. no: 64.

<sup>6</sup> Bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 56.

Sünnetin, Hz. Peygamber döneminde mezkûr anlamda kullanıldığını gösteren bir örnek de Muâz b. Cebel'in Yemen'e vali olarak gönderilmesini konu edinen rivayettir. Buna göre Hz. Peygamber ona, kendisine getirilen davalarda neye göre hüküm vereceğini sormuş, o da sırasıyla Allah'ın kitabını, Rasûlullah'ın sünnetini ve kendi görüş ve icthâdını hüküm kaynakları olarak zikretmiştir.<sup>1</sup> Bu rivayette, Yemen'e hem bir vali, hem de o dönemin şartlarına göre bir yargıç sıfatı ile giden Muâz'ın, hukukî sonuca götüren kaynakları sıraladığı ve Hz. Peygamber'inde buna onay verdiği görülmektedir. Bu noktada sünnetin, Kur'ân'dan sonra ikinci sırada zikredilmesi, onun Hz. Peygamber döneminde de teşrî kaynağı olarak bilindiğini göstermektedir.

Sahâbe arasında da, sünnetin mezkûr anlamda kullanıldığını ortaya koyan çeşitli uygulamalar mevcuttur. Örnek olarak ninenin mirası ile ilgili rivayet zikredilebilir. Kabîsa b. Züeyb'den nakledilen bu rivayete göre bir nine Hz. Ebû Bekir'e gelerek ondan mirasını sordu. Hz. Ebû Bekir de ona, Allah'ın kitabında kendisi için bir hisse olmadığını, Rasûlullah'ın sünnetinde de yine onun için bir hisse olduğunu bilmediğini ancak konuyu araştıracağını söyledi. Neticede Muğîre b. Şu'be'nin, Rasûlullah'ın (a.s) nineye altıda bir hisse verdiği yönündeki ifadesi ve Hz. Ebû Bekir'in bunu doğrulama arzusuna binaen ondan şahit istemesi sonra da Muhammed b. Mesleme el-Ensârî'nin de kendisini desteklemesiyle Hz. Ebû Bekir bu kadın için altıda bir hükmünü uyguladı.<sup>2</sup>

Burada görüldüğü üzere Hz. Ebû Bekir, ninenin mirası ile ilgili olarak, önce Kur'ân'a başvurmuş, onda bir şey bulamayınca, Rasûlullah'ın sünnetine müracaat etmiş ve Muğîre'nin haberi karşısında önce ihtiyatlı davranmış, tessebbüt etmiş, ancak Muhammed b. Mesleme de o doğrultuda şahadet edince haberi kabul edip uygulamaya koymuştur. Burada Hz. Ebû Bekir'in “*sünnetü Rasûlillah*” veya “*sünnetü Nebiyyillah*” tabirleri, Kur'ân'dan sonra başvurulacak bir kaynak olarak, Hz. Peygamber'in (a.s)

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 333, had. no: 22007; Dârimî, *Mukaddime*, had. no: 170; Ebû Dâvûd, *Akdiye* 11, had. no: 3592; Tirmizî, *Ahkâm* 3, had. no: 1327. Ayrıca bkz. İbn Sa'd, Muhammed b. Sa'd b. Menî' ez-Zührî, *Kitâbu't-tabakâti'l-kübrâ*, I-XI, (thk. Ali Muhammed Ömer), Mektebetü'l-Hancî, Kahire 1421/2001, III, 540; Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekir Ahmed b. Ali b. Sâbit b. Ahmed b. Mehdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I-II, (thk. Ebû Abdurrahman Âdil b. Yûsuf el-Azâzî), Dâru İbnu'l-Cevzî, Riyâd, 1417/1996, I, 397; Mizzî, Cemalüddin Ebû Haccac Yusuf, *Tehzîbu'l-kemâl fi esmâi'r-ricâl*, I-XXXV, (thk. Beşşâr Avvâd Maruf), Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1403/1983, V, 267; Zeylaî, Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-râye li-ehâdîsi'l-hidâye*, I-V, (thk. Muhammed Avvâme), Müessesetü'r-Reyyân, Cidde 1418/1997, IV, 63.

<sup>2</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Ferâiz 4, II, 513; İbn Mâce, Ferâiz 4, had. no: 2724; Ebû Dâvûd, Ferâiz 5, had. no: 2894; Tirmizî, Ferâiz 10, had. no: 2101; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XX, 438, had. no: 17823; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 390, had. no: 6031; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 234, had. no: 12710. Tirmizî, bu rivayetin **hasen sahîh** olduğunu belirtmiştir. Yine bu mezkûr hadisin, aynı babda kaydettiği, 2100 nolu İbn Uyeyne'den nakledilen hadisten daha **sahîh** olduğunu ve bu babda Büreyde'den de rivayet nakledildiğini ifade etmiştir. Bkz. Tirmizî, Ferâiz 10, had. no: 2101. Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyonu ise Elbânî **zayıf** olarak değerlendirmiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, Ferâiz 5, had. no: 2894.

hukukî hükümlerini ve uygulamalarını ifade eder. Buna göre onun nezdinde Hz. Peygamber'in (a.s) hükümleri, Kur'ân'dan sonra ikinci bir asıl niteliğindedir ve o bunu "Rasûlullah'ın sünneti" şeklinde tabir etmiştir.<sup>1</sup>

Hiz. Ömer'in, Ebû Musa el-Eş'arî'ye yazdığı uzunca bir mektubun bir bölümünde de sünnetin bu anlamıyla kullanıldığı görülmektedir. Bu bölüm şöyledir:

الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة

"Kur'ân ve sünnetten bir bilginin sana ulaşmadığı ve hükmü ile ilgili olarak gönlünü şüphe ve tereddütlerin kapladığı meseleleri iyice anlayarak çözüme bağlamalısın!"<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere Hiz. Ömer, karşılaştığı hukukî problemlerin çözümü ile ilgili olarak, Basra valisi Ebû Musa el-Eş'arî'ye nasıl bir usûl takip etmesi gerektiğini göstermektedir. Onun bu usûlde, başvurulacak ilk kaynak olan Kur'ân'dan sonra ikinci sırada sünneti zikretmesinin, sünnetin teşrî kaynağı anlamını ortaya koyduğu söylenebilir.<sup>3</sup>

Ancak, hukuk kaynağı olarak sünnetin, bahsedildiği üzere Hiz. Peygamber'in (a.s) ortaya koyduğu uygulamalarla sınırlı olmadığı da görülmektedir. Bazı rivayetler sünnet kavramının sahâbîlerin tatbikatını da kapsayan geniş bir anlamı olduğunu göstermektedir. Nitekim Taberânî de (ö. 360/971) *فعلكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين* ("Benim sünnetime ve (benden sonraki) râşid ve mehdî halifelerin sünnetine sarılın!")<sup>4</sup> şeklindeki hadise dayanarak, sünnet kavramı ile hem Hiz. Peygamber'in (a.s) hem de

<sup>1</sup> Erul, *Sahabenin Sünnet Anlayışı*, s. 45. Konuyla ilgili bir başka değerlendirme için bkz. Ertürk, "Kur'ân İslâm'ı Söyleminin İlmî Değeri", s. 229.

<sup>2</sup> Dârekutnî, Ali b. Ömer, *Sünen*, I-V, (thk. Şuayb el-Arnaût, Hasen Abdülmün'im Şelebî, Abdullatif Hırzallah, Ahmed Berhûm), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1424/2004, V, 367, had. no: 4471; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 115, had. no: 20844; İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî ğarîbi'l-hadîs*, IV, 234. İbnü'l-Esîr bu rivayete لَجَج fiilinin anlamını açıklarken yer vermiştir ki onun kaydettiği rivayette, şüphe ve tereddüt halini ifade eden يَخْتَلِج fiilinin yerine aynı anlamdaki تَلَجُّج fiili bulunmaktadır. Bkz. İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, IV, 234.

<sup>3</sup> Kocası tarafından üç talakla boşanan Fâtıma binti Kays'ın mesken ve nafaka hakkı ile ilgili rivayet de sünnetin bu anlamdaki kullanımına örnek verilebilir. Bkz. Müslim, Talâk 46, had. no: 1480; Ebû Dâvûd, Talâk 40, had. no: 2291; Dârekutnî, *Sünen*, V, 45, had. no: 3960; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 475, had. no: 16149. Bu rivayetin sübutu ve sıhhati konusundaki ciddi tartışmalar için bkz. Erul, *Sahabenin Sünnet Anlayışı*, s. 48-49.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 373, had. no: 17144, 375, had. no: 17145; Dârimî, Mukaddime 16, had. no: 96; İbn Mâce, Mukaddime 6, had. no: 42; Ebû Dâvûd, Sünnet 6, had. no: 4607; Tirmizî, İlim 16, had. no: 2676; Bezzâr, *Müsned*, X, 137, had. no: 4201; Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdulmelik b. Seleme el-Ezdî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, trs., I, 104; İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 178, had. no: 5; Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu'l-evsat*, I-X, (thk. Tarık b. Avdullah b. Muhammed, Abdulmuhsin b. İbrahim el-Huseynî), Dâru'l-Harameyn, Kahire 1415/1995, I, 28, had. no: 66; a.mlf., *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XVIII, 245, had. no: 15327; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 174, had. no: 329; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 114, had. no: 20835; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, I, 183, had. no: 317. Zeylaî bu metni *عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي* olarak kaydetmiştir. Bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 126.

onun dışındakilerin sünnetinin kastedildiğini belirtmiştir.<sup>1</sup> Aynı hususa Tahâvî (ö. 321/933) tarafından da işaret edilmiştir. O, mestler üzerine mesh konusu ile ilgili olarak naklettiği bir rivayette<sup>2</sup> yer alan, Hz. Ömer'in, Ukbe b. Âmir'in yaptığı uygulamayı onaylama sadedinde, **أصبت السنة** “*Sünnete tabi oldun.*” şeklindeki sözüne dayanan bazı âlimlerin, “Hz. Ömer'in bu sözü, onda konuyla ilgili Hz. Peygamber'e (a.s) dayandırdığı bir bilginin olduğuna delalet etmektedir. Çünkü sünnet sadece Hz. Peygamber'den (a.s) sadır olan uygulamalar hakkında kullanılır.” dediklerini nakletmiştir. Ancak kendisi buna karşı çıkararak Hz. Ömer'in bu ifadesinin, onda Hz. Peygamber'e (a.s) dayanan bir bilgi olduğu anlamına gelmediğini, çünkü sünnetin, bazen Hz. Peygamber'den (a.s) bazen de halifelerden nakledilen uygulamalar hakkında kullanıldığını belirtmiştir. Onun da bu noktadaki dayanağı Taberânî'nin de dayandığı, yukarıda zikredilen hadistir.<sup>3</sup>

İbnü'l-Esîr'in de konuyla ilgili yaklaşımı aynı şekildedir. O, Hz. Ömer'in, teravîh namazının cemaatle kılınması yönünde yaptığı yeni uygulama hakkında kullandığı, **نعمت هذه البدعة** “*Bu ne güzel bir bid'attir.*”<sup>4</sup> ifadesinde yer alan bid'at kavramının, hakikatte sünnet anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu görüşünü temellendirmek için de, Hz. Peygamber'in (a.s) ve halifelerin sünnetine sarılmayı emreden mezkûr hadisi kullanmıştır. Yine ona göre bid'at kavramının olumsuz anlamda kullanıldığını gösteren **كل محدثة بدعة** “*Sonradan ortaya çıkan her şey bid'attir.*”<sup>5</sup> şeklindeki rivayette kastedilen ise, şeriatın esaslarına aykırı olan ve sünnetle uyuşmayan uygulamalardır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, I, 126.

<sup>2</sup> Tahâvî'nin naklettiği bu rivayet şöyledir: Ukbe b. Âmir'den nakledildiğine göre o şöyle demiştir: “Şam'dan Ömer b. Hattâb'ın yanına geldim. Şam'dan Cuma günü çıkmıştım. Medine'ye de sonraki Cuma günü ulaştım. Ömer'in huzuruna, üzerlerine onları korumak için bir şeyler geçirdiğim mestlerim de ayağımda iken girdim. Bana ‘Ey Ukbe! Mestlerini ne zamandan beri çıkarmadın?’ diye sordu. Ben de ‘Bunları (geçen) Cuma günü giymiştim. İşte bu gün de Cumadır.’ dedim. Bana, ‘Sen sünnete tabi oldun.’ dedi.” Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 103, had. no: 476. Rivayet farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Mâce, Tahâret 87, had. no: 558; Dârekutnî, *Sünen*, I, 361, had. no: 757; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I, 280, had. no: 1379; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 289, had. no: 641. Ancak rivayetin bazı versiyonlarında sadece **أصبت** “*İsabet ettin.*” ifadesinin yer aldığı, **السنة** “*sünnet*” ifadesinin ise bulunmadığı belirtilmelidir. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I, 280, had. no: 1380; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, II, 114, had. no: 2015.

<sup>3</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 103-104.

<sup>4</sup> Mâlik, *Muvatta'*, es-Salât fî Ramazan 3; Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 258, had. no: 7723; Buhârî, *Salâtu't-Terâvîh* 1, had. no: 2010; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 493, had. no: 4786, 4787; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, IV, 408, had. no: 6635; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, VI, 122, had. no: 4222; Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, II, 153.

<sup>5</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, III, 80, had. no: 4875; Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 373, had. no: 17144, 375, had. no: 17145; Dârimî, *Mukaddime* 16, had. no: 96; Ebû Dâvûd, *Sünnet* 6, had. no: 4607; İbn Huzeyme, *Sahih*, III, 143, had. no: 1785; İbn Hibbân, *Sahih*, I, 178, had. no: 5; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 176, had. no: 332; Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, I, 183, had. no: 327;

<sup>6</sup> İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, I, 107.

Sünnetin bazen Hz. Peygamber'den bazen de ondan başkasından nakledilen bilgi hakkında kullanıldığına Cessâs da (ö. 370/980) *Ahkâmu'l-Kur'ân*'da işaret etmiştir.<sup>1</sup> O, bu hususa, mülâane yoluyla birbirinden ayrılan eşlerin bir daha bir araya gelip gelemeyecekleri konusunu tartışırken temas ermektedir. Cessâs, İbn Şihâb ez-Zühri'nin, bu konuda sünnetin, mülâane yaptıkları zaman karı kocanın ayrılacağı ve sonra da ebediyen bir araya gelemeyecekleri yönünde gerçekleştiğini belirten sözünü naklettikten sonra, bu sözde bahsedilen uygulamanın sünnet olduğunun belirtilmesinin, uygulamanın, Hz. Peygamber tarafından tatbik edildiği veya Hz. Peygamber'in bu yönde hüküm verdiği anlamına gelmediğini ifade etmiş ve sünnetin bazen Hz. Peygamber'den bazen de ondan başkasından nakledilen bilgi hakkında kullanıldığına dair yukarıda da işaret edilen görüşünü ortaya koymuştur.<sup>2</sup>

İbn Fâris'ten naklettiği bir görüş bağlamında Şevkânî de bu konuya temas etmiştir. Buna göre İbn Fâris, âlimlerin, “*Ebû Bekir ve Ömer'in sünneti*” denilmesini kerih gördüklerini, doğrusunun ise ancak “*Allah'ın sünneti*” ve “*Rasûlünün sünneti*” şeklinde olabileceğini söylemiştir. Şevkânî bu görüşe Hz. Peygamber'in, yukarıda da kaydedilen, kendisinin ve halifelerinin sünnetine sarılmayı emreden **sahîh** hadisi ile cevap verilebileceğini belirtmiş, bununla beraber Hz. Peygamber'in mezkûr hadiste yer alan “*sünnet*” ile “*tarikât/yol*” anlamını kastettiğinin de söylenebileceğini ifade etmiştir.<sup>3</sup>

Abdülkerim Zeydân'ın görüşü de bu doğrultudadır. O, Hz. Peygamber'in vefatından sonra, sahâbe-i kirâm devrindeki uygulamanın adına da sünnet denildiğini belirtmiş ve bu uygulamanın Kur'ân-ı Kerîm'den veya nebevî sünnetten bir nassa dayanması ile bu iki kaynaktan bilinen bir dayanağının olmaması arasında fark bulunmadığını ifade etmiştir. Çünkü Zeydân'a göre onların bu davranışları, kendileri açısından sabit olmuş ancak bize kadar intikal etmemiş nebevî bir sünnete dayanmaktadır. Bize sahâbeden nakledilen şey ise bu sünnetin uygulamasıdır. Yine Zeydân'ın ifadesiyle, sahâbenin bu amelinin dayanağının, kendileri veya râşid halifeleri tarafından gerçekleştirilmiş bir icmâ' olması da mümkündür. Çünkü onların görüş birliği, özellikle de râşid halifelerin uygulaması, insanları, muteber ve meşrû gördükleri ve muhalifi bilinmeyen maslahatlara sevk etme hak ve salahiyetine sahip olmaları yönüyle, gerçek bir icmâ'dır. Zeydân bunun örnekleri olarak da, Osman b. Affân

<sup>1</sup> Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-V, (thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvi), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Müessesetü't-Târîhi'l-Arabî, Beyrut 1412/1992, V, 157.

<sup>2</sup> Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, V, 157.

<sup>3</sup> Bkz. Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, I, 186.



tarafından insanların Kur'ân-ı Kerîm'i yedi harften sadece biri ile okumaya yönlendirilmesi, Ömer b. Hattâb tarafından divanların teşkil edilmesi ve buna benzer diğer uygulamaları zikretmiş ve Hz. Peygamber'in, kendisinin ve halifelerinin sünnetine sarılmayı emreden mezkûr hadisinin de, sahâbe-i kirâmın uygulaması hakkında "sünnet" kavramının kullanılmasının sıhhatine delalet ettiğini belirtmiştir.<sup>1</sup>

Sünnet kavramını bu yönüyle ele alanlardan biri de Fazlurrahman'dır. O, fiili uygulama anlamındaki "sünnet" terimi ile İmâm Mâlik tarafından "emru'l-müctemâ' aleyhi" terkibi ile ifade edilen icmânın, anlam birlikteliğini ve maddeten birbirlerinin aynı olduklarını ortaya koyma sadedinde konuya temas etmektedir. Onun ifadesine göre bu iki kavramın birbirlerinden ayrıldıkları Şâfiî sonrası dönemde bile aralarındaki sıkı ilişki devam etmiştir. Bunun göstergesi ise sünnetin, önceden olduğu gibi sırf kavram ve şemsiye bir fikir olarak kullanılmadığı, fakat bundan böyle artık sadece Hz. Peygamber'in sünnetini ifade ettiği bir sırada bile, sahâbenin, üzerinde görüş birliğine varılmış uygulamasına "sünnet/sahâbenin sünneti" denilmeye devam edilmiş olmasıdır.<sup>2</sup>

Sünnetin bu kapsamlı anlamına örnek olarak Hz. Ali'nin, Hz. Osman'ın halifeliği döneminde Velîd'e tatbik edilen kırk değnek içki içme cezası hakkındaki sözü zikredilebilir. Buna göre o, Hz. Peygamber (a.s) ve Ebû Bekir'in de kırk değnek vurduğunu Ömer'in ise seksen değnek vurduğunu bunların hepsinin de sünnet olduğunu ancak kendisine göre kırkın daha uygun olduğunu söylemiştir.<sup>3</sup> Burada görüldüğü gibi Hz. Ali, kendinden önceki halifeler zamanındaki uygulamaları, Hz. Peygamber'in uygulamasından ayırt etmeksizin "sünnet" adı altında değerlendirmiştir. Buna göre, sahâbe dönemi algısında sünnet kavramının sadece Hz. Peygamber'in uygulamalarını değil Râşid Halifelerin tatbikatını da kapsadığını söylemek mümkündür.

Konuyla ilgili bir başka rivayete göre de Enes b. Mâlik, Hz. Ömer'in vergilendirme usûlünü "Ömer'in sünneti" olarak isimlendirmiştir.<sup>4</sup> Ayrıca Hz. Ömer bu uygulamayı, Rasûlullah'ın ashâbının huzurunda yapmış olduğu halde onlardan hiç birinin buna itiraz etmemiş olmasının kesin bir delil ve onlar tarafından akdedilmiş bir icmâ olduğu da belirtilmiştir.<sup>5</sup> Nitekim Fazlurrahman'ın da, sahâbenin, üzerinde görüş

<sup>1</sup> Zeydân - Abdullah, *Ulûmu'l-hadis*, s. 15.

<sup>2</sup> Fazlurrahman, *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*, s. 34.

<sup>3</sup> Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, I, 144, had. no: 168; Müslim, *Hudûd* 38, had. no: 1707; Ebû Dâvûd, *Hudûd* 36, had. no: 4480.

<sup>4</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 82.

<sup>5</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 82.

birliğine varılmış uygulamasına “*sünnet/sahâbenin sünneti*” denildiğini ifade etmek suretiyle bu görüşe sahip olduğuna yukarıda temas edilmişti.

Hiz. Ömer ile Hiz. Âişe arasındaki, ihram yasakları ile ilgili bir fikir ayrılığını gösteren rivayet de sünnetin mezkûr anlamı ile ilgili görülebilir. Buna göre Hiz. Ömer, tıraş olup cemreye taş attıktan sonra (ve ifâda tavafından önce) kadınlara yaklaşmak ve güzel koku sürünmek dışında her şeyin helal olduğu görüşündeydi.<sup>1</sup> Hiz. Âişe ise buna muhalif olarak kendisinin Rasûlullah’a (s.a), Akabe cemresine taş attıktan sonra ve ifâda tavafını yapmadan önce koku sürdüğünü belirtmiş ve Rasûlullah’ın (s.a) sünnetinin, alınıp gereğince amel edilmeye Ömer’in sünnetinden daha layık olduğunu ifade etmiştir.<sup>2</sup>

Kaydedilen bu bilgilerin tamamından yola çıkarak “*sünnet*” kavramı hakkında özetle şu sonuca varılabilir: Lügat anlamı açısından örf, âdet, gelenek, yol, çizgi, gidişat, ilk defa ortaya konulan eylem, kanun, hüküm, uygulama vb. anlamlara gelen sünnet, terim olarak, Hiz. Peygamber’in ortaya koyduğu, şer’î delil olması açısından tabii olunması zorunlu olan ve mendûbiyet ifade etmesi yönüyle de ittiba zorunluluğu bulunmayanları kapsamak üzere, söz, davranış ve onaylamalarının ve aynı zamanda da ahlakî özelliklerinin şekillendirdiği dünya görüşünü ve bundan kaynaklanan örnek yaşantıyı ifade etmektedir. Bunun yanında sünnetin sahâbe ve hatta tâbiîn görüş ve uygulamalarını da içeren, daha geniş bir anlamda kullanıldığı da ifade edilmelidir ki tezde kullanılacak rivayet malzemesinin kapsamının belirlenmesi açısından bu husus önem arz etmektedir.

### **Sünnet-Fıkıh İlişkisi**

Fıkıh kâidelerinin sünnetteki temellerini veya bir başka ifadeyle ilk örneklerini araştırma çabası doğal olarak sünnet ile fıkıh arasındaki mevcut ilişkiyi de iyi anlamayı gerektirmektedir.

Kur’ân-ı Kerim’in, ilk nazil olduğu toplumda inanç, ibadet, ahlak ve hukuk alanlarında köklü değişimler vücuda getirdiği ve yeni bir medeniyetin temellerini attığı bilinmektedir. Bunlardan inanç ve ahlak konuları daha çok Mekke’de işlenmişken ibadet ve hukuk alanındaki düzenlemeler Müslümanların bir devlet ve toplum düzenine kavuştuğu Medine’de gerçekleşmiştir. Ancak bu önemli değişim sadece Kur’ân’ın rehberliği ile gerçekleşmemiş, onu açıklayan ve hayata tatbik eden bir kaynak olarak

<sup>1</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, II, 310.

<sup>2</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, II, 310-311.

sünnet de bu noktada önemli bir işlev görmüştür. Kur'ân'da ana hatlarıyla ve genel olarak ortaya konulan hükümler Hz. Peygamber (a.s) tarafından ayrıntılarıyla bildirilmiş ve uygulanarak somutlaştırılmıştır. Yusuf el-Kardâvî'nin ifadesiyle Nebevî sünnet, Müslüman birey ve toplum hayatı için detaylı bir proje olmuş ve tefsir edilmiş bir Kur'ân'ı ve hayata aktarılmış bir İslâm'ı temsil etmiştir.<sup>1</sup>

Kur'ân ve sünnet arasındaki bahsedilen bu önemli ilişki Hz. Peygamber'e itaat konusunu da gündeme getirmiştir. Allah sevgisini peygambere itaate bağlayan<sup>2</sup>; Allah'a itaat ile peygambere itaati yan yana zikreden<sup>3</sup>; Rasûle itaatin Allah'a itaat etmek anlamında olduğunu belirten<sup>4</sup>; doğrudan Hz. Peygamber'e itaati emreden<sup>5</sup>; Allah ve Rasûlü bir konuda hüküm verdiği zaman mümin erkek ve kadınların bu konuda istedikleri gibi davranamayacağını bildiren<sup>6</sup> ve Hz. Peygamber'in vermiş olduğu hükümlere gönül hoşnutluğu ile ittiba etmemenin hakikî surette iman etmemiş olmak anlamına geldiğini ortaya koyan<sup>7</sup> birçok âyet nazil olmuştur.<sup>8</sup> Böylelikle Allah Teâlâ'nın gönderdiği ahkâma gerçek anlamda tabi olabilmenin ve neticede onun rızasını kazanabilmenin yegâne yolunun Hz. Peygamber'in rehberliğinden geçtiği hususu iyice pekiştirilmiştir. Yine bütün bu âyetler Abdülvehhâb Hallâf'ın ifadesiyle Rasûlullah'ın bildirdiği kanun ve kuralların, tabi olunması vacip ilahî kanun ve kurallar olduğu hususunda Allah'tan birer delildir.<sup>9</sup>

Hz. Peygamber'in dindeki bahsedilen bu konumu ile ilgili olarak İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) görüşleri ve bilhassa vahyin kısımları ile ilgili yapmış olduğu taksim de önemlidir ki şöyledir:

...Şer'î hükümlerde Kur'ân'ın, müracaat edilmesi gereken ilk asıl olduğunu açığa kavuşturduktan sonra Rasûlullah'ın emirlerine itaat etmenin de vacip olduğunu yine Kur'ân'a baktığımızda gördük. Örneğin Allah (c.c.), Rasûlünün nitelikleri ile ilgili olarak şöyle buyurmaktadır: “*O heva ve arzularına göre konuşmaz. Onun konuşması sadece kendisine bildirilen bir vahiyden ibarettir.*”<sup>10</sup> Bu âyetin delaletiyle bizim için doğru olan şey, Allah'ın, Rasûlüne göndermiş olduğu vahyin iki kısma ayrıldığını kabul etmektir. Bunlardan ilki, “*metluv*” dur ve tertibi itibariyle muciz olarak meydana getirilmiştir ki bu Kur'ân'dır. İkincisi ise nakil ve rivayet olunan ve telif ve tertibi itibariyle muciz olmayan ve yine tilavet olunmayan fakat kıraat olunandır ki bu da Rasûlullah'dan

<sup>1</sup> Bkz. Kardâvî, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem*, çev. Bünyamin Erul, Rey Yay., İstanbul 1991, s. 23.

<sup>2</sup> Âl-i İmrân, 3/31.

<sup>3</sup> Âl-i İmrân, 3/132; Nisâ, 4/59, 69; Enfâl, 8/20, 46; Nûr, 24/51, 52; Ahzâb, 33/ 31, 71; Tegâbun, 64/12.

<sup>4</sup> Nisâ, 4/80.

<sup>5</sup> Nûr, 24/56; Haşr, 59/ 7.

<sup>6</sup> Ahzâb, 33/36.

<sup>7</sup> Nisâ, 4/65.

<sup>8</sup> Bu muhtevadaki diğer bazı âyetler, bunların tasnif ve değerlendirmesi için bkz. Kırbasoğlu, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, s. 168-215. Ayrıca bkz. Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 432-433.

<sup>9</sup> Bkz. Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmu usûli'l-fikh*, Dâru'l-Edâ, İstanbul 1991, s. 37.

<sup>10</sup> Necm, 53/3-4.

(a.s) gelen haberdur. Bu haber Allah'ın bizler hakkındaki muradını açıklar. Nitekim Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: "...Kendilerine indirileni onlara açıklayasın diye sana bu Kur'ân'ı indirdik..."<sup>1</sup> Yine Allah Teâlâ'nın bu ikinci kısımdaki itaati de tıpkı birinci kısımdaki Kur'ân'a itaat gibi vacip kıldığını ve aralarında fark olmadığını gördük. Nitekim O, "*Allah'a itaat edin, Rasûle de itaat edin!*"<sup>2</sup> buyurmuştur.<sup>3</sup>

Abdulvehhâb Hallâf da Müslümanlar'ın, Rasûlullah'tan sadır olan ve kendisiyle yasama ve uyulup örnek alınma maksadı gözetilen ve ayrıca bize kadar kesinlik veya zann-ı râcih ifade eden **sahîh** bir isnâd ile nakledilen söz, fiil ve takrirlerin kendileri için bir hüccet ve müctehidlerin, mükelleflerin fiilleri ile ilgili şer'î hükümleri istinbat ettikleri bir teşrî kaynağı olduğu konusunda icmâ ettiklerini belirtmiştir. Yine onun ifadesiyle Hz. Peygamber'in sünnetinde bulunan hükümler Kur'ân'da bulunan hükümler ile beraber uyulması vacip olan bir kanun durumundadır.<sup>4</sup>

Hz. Peygamber'in sünnetinin Kur'ân'dan sonra sahip bulunmuş olduğu bu önemli konum doğal olarak onu İslâm fıkhnın teşekkül etmesinde de önemli bir esas haline getirmiştir. Bir başka ifadeyle sünnet, fıkhn için bir kaynak görevi görmüştür ki bu durum iki kavram arasındaki yakınlığın önemli göstergelerindendir. Fıkhn usûlü ile ilgili olarak yazılmış eserlerde sünnetin Kur'ân'dan sonra ikinci teşrî kaynağı olarak zikredilmesinin bu hususta neredeyse bir ihtilaf bulunmadığını gösterdiği söylenebilir.

Sünnetle fıkhn arasındaki bu mezkûr ilişkiyi Hattâbî de (ö. 388/998) hadisçiler ve fıkhnçılar üzerinden verdiği bir örnekle şöyle izah etmektedir:

Zamanımızda ilim ehlinin iki gruba ayrıldığını gördüm ki bunlar hadis ve eser ashâbı ile fıkhn ve nazar ashâbıdır. Birbirlerine ihtiyaç duymaları bakımından bunlardan biri diğerinden farklı değildir. Yine irade ve talebin yöneldiği şeyin idrak edilmesi noktasında da bunların her biri diğerinden müstağni olamaz. Çünkü hadis bir binanın temeli gibidir ki buna aynı zamanda asıl ve kök de denebilir. Fıkhn ise bu temellerin üzerinde yükselen duvar ve sütunlar yerindedir ki asıl olan temele nispetle fer' hükmündedir. Bir temel üzerine oturtulmayan her bina yıkılmaya mahkûmdur. Üzerine yapılmış bir binadan mahrum olan her temel ise terk edilmiş bir harabe gibidir.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Nahl, 16/44.

<sup>2</sup> Nisâ, 4/59; Tegâbun, 64/12.

<sup>3</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-VIII, (thk., Ahmed Muhammed Şâkir), Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrut, trs., I, 96-97.

<sup>4</sup> Bkz. Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 37. Hz. Peygamber'in sünnetinin İslâm teşriindeki yeri ve gücü ile ilgili kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Koçkuzu, Ali Osman, *Hadisde Nâsîh Mensûh*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1985, s. 306, s. 7-23.

<sup>5</sup> Hattâbî, Ebû Süleyman Hamd b. Muhammed, *Meâlimu's-sünen*, I-IV, (tsh. Muhammed Râgıb Tabbâh), Matbaatu'l-İlmiyye, Halep, 1352/1933, I, 3.

Hattâbî'nin sünnet-fıkıh ilişkisine dair yapmış olduğu bu yorumun, yukarıda da ifade edildiği üzere sünnete, fıkıh için bir kaynak ve dayanak olması yönüyle vurgu yaptığı açıktır.

Ayrıca hadis âlimlerinden A'meş'in (ö. 148/765), نحن و نحن يا معشر الفقهاء الأطباء و نحن الصيادلة “*Ey fakihler topluluğu! Sizler tabipler, bizler ise eczacıyız.*”<sup>1</sup> şeklindeki sözünün de yukarıda işaret edilen türden bir sünnet-fıkıh ilişkisini ortaya koyduğu söylenebilir. Buna göre karşılaşılan bireysel ve toplumsal meseleleri sonuca bağlama ve problemleri çözme ilmi olan fıkıh ilmine, bu görevi esnasında en önemli destek malzemelerinden birini Hz. Peygamber'in sünneti sağlamaktadır. Yine bu örneğe göre kendisine ulaşan sünnet malzemesinin yorumlanıp anlamlı hale getirilerek olaylara tatbik edilmesini sağlayan da fıkıh ilmidir. Dolayısıyla yukarıda Hattâbî'den de nakledildiği üzere bu ikisinin birbirlerine duydukları ihtiyaç düzeyi arasında fark yoktur. Saffet Köse'nin ifadesiyle de hadisçiler cevheri bulup çıkarmış, fakihler ise geliştirdikleri metotlarla onu mamul hale getirmişlerdir ki bu çabalardan her birisi diğerine göre daha az değere sahip olmadığı gibi bu gayretler birbirinin varlık sebebi olacak kadar yekdiğerine muhtaçtır.<sup>2</sup>

Sünnet ve fıkıh kavramları arasındaki ilişkinin birinin diğerine kaynaklık teşkil etmesi dışında bir başka boyutunun daha olduğu görülmektedir. Bundan önceki başlıklar altında verilen bilgiler bu iki kavramın etimolojik açıdan oldukça farklı anlamlara sahip oldukları sonucunu ortaya koymuştu. Bununla beraber bu kavramların sonradan kazandıkları ıstılahî anlamlar ve Müslümanların bireysel ve toplumsal hayatlarına yön veren kurallar bütünü olmaları açısından birbirlerine yaklaştıklarını söylemek de mümkündür. Nitekim bazı rivayetlerin, Hz. Peygamber'in kavli sünneti de denilebilecek hadislerini fıkıh kavramıyla aynı düzlemde değerlendirdiği de görülmektedir. Örnek olarak Ebû Dâvûd ve Tirmizî'nin *Sünen*'lerinde Zeyd b. Sâbit'den nakledilen bir rivayet zikredilebilir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

نضر الله امرأ سمع منا حديثاً فحفظه حتى يبلغه فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس

بفقيه

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hibbân, Muhammed b. Ahmed Ebû Hâtim et-Temîmî el-Büstî, *Kitâbu's-sikât*, I-X, Müessesetü'l-Kütübü's-Sekâfiyye, Haydarâbâd 1393/1973, VIII, 467-468. Ayrıca bkz. Şimşek, *İslâm Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, s. 12.

<sup>2</sup> Bkz. Şimşek, *İslâm Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, s. 13.

“Allah, benden bir hadisi işitip de onu, başkalarına da aktarmak üzere ezberleyen kimsenin yüzünü ak etsin! Fıkıh (ilmi) sahibi olup da onu kendisinden daha fakih (ince anlayışlı) olan bir başka şahsa aktaran nice kimseler vardır. Ve nice kimseler de vardır ki fıkıh ilmine sahip olmakla beraber aslında fakih değildir.”<sup>1</sup>

Görüldüğü üzere bu rivayet Hz. Peygamber’in bilhassa sözlerini “fıkıh” kavramıyla özdeşleştirmektedir. Hz. Peygamber’in bu sözlerinin bir beşer olarak değil, dini tebliğ eden bir Rasûl olarak söylediği, Müslümanların dinî ve dünyevî olarak alıp tatbik etmeleri gereken emir ve hükümleri ihtiva eden sözleri olduğu ise açıktır. Fıkıh kavramının da, “şer’î/amelî hükümleri bilmek” anlamı yanında “şer’î/amelî hükümler” in bizzat kendisi<sup>2</sup> şeklindeki anlamı esas alındığında iki kavram arasındaki ilişki daha da belirginleşmektedir. Gayet tabi ki Hz. Peygamber’in fiilî ve takrirî sünnetlerini de kavlı sünnetleri gibi değerlendirmek mümkündür. Ancak az evvel de ifade edildiği gibi bunların Hz. Peygamber’in bir beşer olarak ortaya koyduğu söz ve davranışlar değil, nübüvvet vasfının sonucu ve dini açıklayıcı olarak sergilediği davranışlar olması gerekir. Çünkü onun, “şer’î/amelî hükümler” yani fıkıh olarak değerlendirilebilecek davranışları bu tür davranışlarıdır.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, İlim 10, had. no: 3660; Tirmizî, İlim 7, had. no: 2656. Tirmizî bu konuda Abdullah b. Mesûd, Muâz b. Cebel, Cübeyr b. Mut’ım, Ebû’d-Derdâ ve Enes’ten de rivayet nakledildiğini ve bu Zeyd b. Sâbit hadisinin **hasen** olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tirmizî, İlim 7, had. no: 2656. Rivayet hakkında Elbânî’nin değerlendirmesi ise **sahih** olduğu yönündedir. Bkz. Ebû Dâvûd, İlim 10, had. no: 3660. Rivayet yine Zeyd b. Sâbit’ten farklı bir isnâd ve farklı lafızlarla İbn Mâce’nin *Sünen*’inde de nakledilmektedir. Bkz. İbn Mâce, Mukaddime 18, had. no: 230. Ayrıca İbn Mâce rivayetin başka sahâbîlerden nakledilen versiyonlarına da yer vermiştir. Bkz. İbn Mâce, Mukaddime 18, had. no: 231, 232, 233, 236. Rivayetin Cübeyr b. Mut’ım’dan benzer lafızlarla nakledilen bir versiyonuna Hâkim de *el-Müstedrek*’inde yer vermiş ve Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahih** olduğunu ancak onların bunu tahrir etmediklerini belirtmiştir. Yine Zehebî de bu konuda ona muvafakat etmiştir. Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 162, had. no: 294.

<sup>2</sup> Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî usûli’l-fıkh*, s. 8.

<sup>3</sup> Hz. Peygamber’den sadır olan çeşitli türdeki davranışlar ve bunların hükümleri ile ilgili olarak Âmidî’nin verdiği bilgileri nakletmekte de fayda vardır ki özetle şöyledir: “Hz. Peygamber’in kalkma, oturma, yeme, içme ve buna benzer fitrî davranışlarının kendisi ve ümmeti için mubah olduğu hususunda tartışma yoktur. Ancak bunun dışındaki, hiç kimsenin kendisine ortak olmayıp sadece Hz. Peygamber’e has olduğu sabit olan fiiller ise bu yönleriyle ve icmâ deliline göre bizimle onun arasında ortaklık bulunduğu delalet etmezler. Rasûlullah’a has olduğu bilinen şeyler ise şunlardır: Kurban kesmenin, kuşluk, vitir ve gece namazlarının kendisine vacip olması, eşleri ile müşavere edip nikâh konusunda onlara seçim hakkı vermesi, visâl orucu tutması, ganimetten özel pay almak ve yine ganimetin beşte birinin beşte birinde tasarruf hususunda istediği gibi davranmak, Mekke’ye ihramsız girmek, dört kadından fazlasıyla evlenmek ve bunların dışında sadece ona ait olan diğer özellikler. Ancak yaptığı işin bizim için bir beyan olduğu bilindiği takdirde tartışmasız olarak bu bir delil olur. Bu da, ‘Beni nasıl namaz kıyıyor gördüyseniz siz de öyle kılın!’ (İbn Hibbân *Sahih*, IV, 541, had. no: 1658, V, 503, had. no: 2131; Dârekutnî, *Sünen*, II, 10, had. no: 1069; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, II, 345, had. no: 4022; a.mlf., *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, I-XV, thk. Abdulmu’tî Emin Kal’acî, Câmîatu’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye, Karaçi/Pakistan v.dğr., 1412/1991, III, 287, had. no: 4604) ve ‘Hac ibadetlerinizi benden alın!’ (Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, V, 125, had. no: 9796; a.mlf., *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, VII, 244, had. no: 9943) örneklerinde olduğu gibi ya söylediği sözün açık delaletiyle veya da vaziyetin ortaya koyduğu karinelerle gerçekleşir...” Bkz. Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I, 232. Konuyla ilgili bir başka değerlendirme için bkz. Sancaklı, Saffet, “Hadislerin Doğru Anlaşılması ve Yorumlanmasında Takip Edilecek Yöntem”,

Yine görüldüğü kadarıyla hadis şârihleri rivayette yer alan “*fıkıh*” kavramını “*ilim*” kelimesi ile karşılamışlardır.<sup>1</sup> Bilhassa ilk dönemlerde sünnet ve hadis kavramlarının da yine aynı şekilde “*ilim*” kelimesi ile karşılandığı<sup>2</sup> göz önünde bulundurulduğunda söz konusu kavramların birbirlerine yakınlığının bu surette de ortaya çıktığını söylemek mümkündür.<sup>3</sup>

## 1.2. Ana Hatlarıyla Osmanlı’da Hukûkî Yapı ve Mecelle

### 1.2.1. Mecelle Öncesi Dönemde Hukuk

Osmanlı Devleti’nin dünya görüşü itibariyle İslâm dini üzerine teessüs ettiği bilinmektedir. Bunun doğal sonucu olarak devletin hukuk sistemi de esasta ilâhî kanun/şeriat yani İslâm hukuku çerçevesinde şekillenmiştir. Buna göre ve İslâm fikhında da münakaşa götürmez bir surette yerleştiği üzere Müslüman hükümdarın bir kanun koyucu sıfatını takınması mümkün olmamıştır. O ancak İslâm kanununun/şeriatin nâzırı ve muhâfızı olarak görülmüştür.<sup>4</sup>

Özelde ise Osmanlı hukukçuları, hukukî hükümleri kaynaklarına göre iki ana gruba ayırmışlardır ki bunlar şer’î ve örfî hukuktur.<sup>5</sup> Şer’î hukukun kaynakları da iki ana başlıkta toplanmaktadır. Bunların ilki Kur’ân, sünnet, icmâ ve kıyâs olarak belirlenmiştir ki aslî kaynaklar olarak isimlendirilir. Diğeri ise tâlî veya tebeî kaynaklardır ki, örf-âdet kâideleri, ıstıslâh, istihsân, eski hukuk sistemleri gibi

*İslâm’ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 342-351.

<sup>1</sup> Bkz. Azîmâbâdî, Muhammed Şemsülhak, *Avnu’l-ma’bûd şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, I-XIV, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1415, X, 72; Mübârekfûrî, Ebû’l-Ulâ Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahim, *Tuhfetü’l-ahvezî bişerhi Câmi’i’t-Tirmizî*, I-X, tsh. Abdurrahman Muhammed Osman Dâru’l-Fikr, Beyrut trs., VII, 416.

<sup>2</sup> Bkz. Kandemir, M. Yaşar, “Hadis”, *DİA*, İstanbul 1997, XV, s. 28; Koçkuzu, *Hadisde Nâsîh Mensûh*, s. 31.

<sup>3</sup> Bu konuyla ilgili kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 31-34. Recep Şentürk de hadis-fıkıh ilişkisinin bilhassa hadislerin yorum ve uygulaması söz konusu olduğunda gündeme geldiğini belirtmiştir ki yukarıda aktarılanların bir özeti mahiyetindedir. Yine onun ifadesiyle hadislerin nasıl yorumlanacağı ve uygulamaya nasıl aktarılacağı konusunda takip edilecek yol da fıkıh usûlü ilminin konusudur. Bkz. Şentürk, Recep, “Hadis Rivayet Sisteminin Sosyolojik Boyutları: Bir Hafıza Zinciri Olarak Din”, *İslâm’ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 534.

<sup>4</sup> İnalçık, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 13/2, ss. 102-126, Ankara 1958, s. 102. Osmanlı hukukunun kaynağının tam belli olmadığı ve yine devletin belli bir hukuk sistemi ve resmî bir hukuk kodu bulunmadığı şeklindeki farklı bir görüş ve eleştirisi için bkz. Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I-V, Fey Vakfı Yay., İstanbul 1990, I, 41-42.

<sup>5</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 49. Ayrıca bkz. a.mlf. “Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri”, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), TDV Yay., Ankara 1997, s. 335-336; Ellek, Hasan, “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014, cilt: III, sy: 6, s. 121.

kaynaklardır.<sup>1</sup> Bu son zikredilen kaynaklar aynı zamanda örfî hukukun da kaynakları olarak görülmektedir.<sup>2</sup>

Osmanlı hukuk hayatının önemli bir parçası olmaları bakımından bazı padişahların çıkarmış olduğu kanunnâmelere de işaret edilmelidir. Osmanlı Devleti'nde padişahların daha çok âmme ve idare, zaman zaman da husûsî ve ceza hukuku sahasında, gördükleri lüzum üzerine isdar ettikleri kanunlar mecmuasına “*kanunnâme*” ismi verilmiştir.<sup>3</sup> Örneğin Fâtih'in biri teşkilâtına, öteki reâyâ ile ilgili idare, mâliye ve ceza alanlarına ait çıkarmış olduğu iki kânunnâme, bâb ve fasıllara ayrılmış, olabildiği kadar sistemleştirilmiş resmî kanun kodlarıdır.<sup>4</sup> Yine II. Bâyezîd, Yavuz, Kanunî ve bir görüşe göre III. Ahmed'in de birer umumî kanunnâmesi olduğu bilinmektedir.<sup>5</sup> Ancak bu kanunnâmeler de fetvâ ve kazâ süzgecinden ilmî kontrol açısından geçirilmiştir. Bilindiği gibi, Osmanlı Devletinde şeyhülislâm tarafından yahut hâkim ve müftülerden biri tarafından tasdik olunmamış hiçbir kanun, fermân ve irâde yoktur. Ancak padişah icâzetli âlim ise bu durum müstesnâdır.<sup>6</sup> Bir başka ifadeyle padişahın dinî ilimlerde yeterliği yoksa, şeriat üzerinde herhangi bir surette şahsen bir tefsirde bulunmak selâhiyeti yoktur.<sup>7</sup>

Osmanlı Devleti uzun tarihi boyunca yukarıda bildirilen kaynaklara dayalı bir hukuk sistemine sahip olmuştur. Ancak Osmanlı mahkemeleri meseleleri çözüme bağlarken bu günkü şekliyle bir kanun metnine dayanmamışlardır. Bu süreçte hâkimlerin mercii Hanefî mezhebine ait “*mutûn-i erbaa*” denilen ve gerek fıkıh eğitimi gerekse fetvâ ve kazâ faaliyetlerinin temel metinleri olarak kabul edilen, Abdullah b.

<sup>1</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 49. İslam hukukunun bu kaynakları ve bunların dışındaki diğer kaynaklar hakkında detaylı bilgi için bkz. Âmidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-IV, tlk. Abdurrezzak Affî, Dâru's-Samiî, Riyâd 1424/2003, I, 215-371; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kâmûsu*, I-VIII, Bilmen Yayın Evi, İstanbul 1967, I, 44-203; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 23-96; Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, Müessesetü Kurtuba, byy., trs., s. 152-271; Ebû Zehre, Muhammed, *İslâm Hukuku Metodolojisi, (Fıkıh Usûlü)*, çev. Abdulkadir Şener, Fecri Yay., Ankara 1994, s. 73-259; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1988, s. 27-101; Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukûku*, DİB Yay., Ankara 1984, s. 19-38.

<sup>2</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 49.

<sup>3</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 133. Kanunnâmelere, “*yasaknâme*” de denilmiştir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 229.

<sup>4</sup> İnalçık, Halil, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği”, *Türkiye Günlüğü* 58/Kasım-Aralık 1999, s. 9; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 83. Fatih'in hukuk alanındaki faaliyetleri ve dönemin genel hukukî durumu hakkında kapsamlı bilgi için bkz. İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, s. 110-124.

<sup>5</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 83. Bunlar ve bunların dışındaki diğer bazı kanunnâmeler ve kanunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 87-101. Ayrıca bkz. Ellek, “Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, s. 126-136.

<sup>6</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 85.

<sup>7</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, s. 102.



Mahmûd el-Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr*, Ebü'l-Berekât en-Neseffî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik*, Sadrüşşerîa el-Evvel'in (ö. 747/1346) *Vikâyetü'r-rivâye fi mesâili'l-Hidâye*, Muzafferüddin İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295) *Mecmau'l-bahreyn* ve bunların içerdiği meseleleri tamamıyla kapsayan, İbrâhim b. Muhammed el-Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur* isimli fıkıh ve fetvâ kitapları olmuştur.<sup>1</sup>

Osmanlı mahkemelerinin esas aldığı hukuk metinleri ile ilgili yukarıda kaydedilen durum mahkemelerin bir tezat içinde bulunmalarına ve aynı mesele hakkında bir mahkemenin verdiği kararın diğerinin kararına uymamasına yol açmıştır.<sup>2</sup> Sonuç itibarıyla, birtakım fetvalardan ve icthadlardan netice çıkarmaya çalışan kadıların ve hâkimlerin ellerine İslâm hukukunun prensiplerini derli toplu bir eser halinde vermek icap etmiştir.<sup>3</sup> İşte bu eser Osmanlı Devleti'nin ve aslında o devrin bütün İslâm devletlerinin modern usûlde yazılmış (codification) ilk kanun metni olarak kabul edilen *Mecelle* olmuştur.<sup>4</sup>

### 1.2.2. Mecelle'nin Hazırlanışında Etkili Olan Şahsiyetler

*Mecelle*, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti adındaki, fıkıh âlimlerinden oluşan bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Ancak her ne kadar bir heyet tarafından

<sup>1</sup> Has, Şükrü Selim, "Mülteka'l-ebhur", *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 549. Ayrıca bkz. Keskiöğlü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, DİB Yay., Ankara 1984, s. 106. Diğer bazı fetva kitapları için bkz. Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 125.

<sup>2</sup> Bununla birlikte, Hanefî mezhebinin Osmanlı devletinin resmi mezhebi olması neticesinde, fetva ve kazaya bu mezhebin görüşlerinin, bu mezhep içerisinde farklı görüşler varsa en sahih görüşün (esahh-ı akvâl) esas alınmasının mecburî kılınmış olmasının, istisnâî bölgeler olmakla birlikte geniş Osmanlı ülkesinde aynı konuda aynı hükmün verilmesi gibi bir hukukî birlik ve istikrarı beraberinde getirdiği, yine bu durumun Hanefî mezhebinde yazılan ve Osmanlı medreselerinde okutulan sistematik hukuk eserlerinin, aynı zamanda kadıların bilgi ve yürürlük kaynağı olmaları sonucunu da doğurduğu, bir başka ifadeyle bu dönemde bilgi kaynağı olarak kullanılan fıkıh eserlerinin, yürürlük kaynağı olarak da hizmet gördüğü ve böylece bir kanun metninin bulunmamasından doğan boşluğun doldurulmuş olduğu da belirtilmiştir. Bkz. Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 33-34. Ayrıca bkz. Gözübenli, Beşir, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (*Sempozyum: 9-11 Haziran 1995*), TDV Yay., Ankara 1997, s. 285-286. Osmanlı'da hukukî birlik ve bunun batı hukuku ile kıyaslaması hakkında bir başka değerlendirme için bkz. Yiğitoğlu, Mustafa, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: (Mecelle Örneği)", *Tarih Bilinci: Tarih ve Kültür Dergisi [Edebiyat Bilinci: Tarih, Kültür ve Edebiyat Dergisi]*, sy. 15-16, s. 72.

<sup>3</sup> Bkz. Gür, A. Refik, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yay., İstanbul 1993, s. 39.

<sup>4</sup> Bkz. Onar, Sıddık Sami, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'u Mecelle", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 20, sy. 1-4, s. 57, İstanbul 1954; Halaçoğlu, Yusuf - Aydın, Mehmet Akif, "Cevdet Paşa", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 448; Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, 1989, sy. 9, s. 31; Yavuz, Hulûsî, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (*Sempozyum: 9-11 Haziran 1995*), TDV Yay., Ankara 1997, s. 279; Yıldız, Kemal- Nacar, Tayyar, "Mir'ât-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2012, sy. 20, s. 88. *Mecelle*'den önceki dönemde ve farklı devletlerde gerçekleşen bu yöndeki bazı teşebbüsler için bkz. Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 31-33.

hazırlanmışsa da eserin telif kararının alınması ve bu sürecin yönetilip başarıyla tamamlanmasında en büyük katkıyı Ahmed Cevdet Paşa'nın sunduğu söylenebilir.<sup>1</sup>

**1- Ahmed Cevdet Paşa:** 1238/1822 yılının 26/27 Mart Salı gecesi Tuna vilâyetinin Lofça kasabasında doğmuştur. Asıl adı Ahmed olup Cevdet mahlasını sonradan şair Fehim Efendi vermiştir. Babası Lofça İdare Meclisi azasından “*İstabla-ı Âmire pâyelisi*” Hacı İsmail Ağa, annesi de kasabada Topuzoğlu adıyla tanınmış bir aileden olan Ayşe Sünbül Hanım'dır.<sup>2</sup> Ailesinin bilhassa da büyük babası Ali Efendi'nin çabalarıyla küçük yaştan itibaren iyi bir eğitim alarak yetişmiştir. Kasabada mektebe devam ederken diğer taraftan da âlimlerden özel dersler almıştır.<sup>3</sup> 1255/1839 yılında medrese tahsilini tamamlamak üzere İstanbul'a gönderildiğinde de sadece bu eğitimi ile yetinmeyip müspet ve edebî ilimler, hesap, hendese, cebir ve heyet ilimleri alanında da kitaplar okuyup ulemâdan dersler alarak kültürünü genişletmiştir.<sup>4</sup> Onun büyük bir ilim ve fikir adamı olarak yetişmesinde özel gayretlerinin önemli ölçüde tesiri olmuştur. Nitekim öğrenimi sırasında tatil zamanlarında bile sürekli kitap okuduğunu bizzat kendisi söylemektedir.<sup>5</sup>

Ahmet Cevdet Paşa çok yönlü bir âlim ve aynı zamanda da devlet adamıdır. Onun ilmî sahadaki çok yönlülüğünü, hukuk<sup>6</sup>, tarih<sup>7</sup>, tarih felsefesi, sosyoloji<sup>1</sup>, matematik, dil

<sup>1</sup> *Mecelle*'nin telifinde Ahmed Cevdet Paşa'nın rolünün önemini ortaya koyan örnekler olarak, onun hiçbir katkısı olmadan hazırlanan ve sonradan toplatılan *Kitâbu'l-Vedîa*'nın hukukî ve teknik hatalarla dolu başarısız bir kanunlaştırma örneği olması ve kendisinin hazırlanmasına fazlaca iştirak edemediği rehin kitabındaki noksanlar zikredilmektedir. Bkz. Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification’u Mecelle”, s. 63; Aydın, Mehmet Âkif, “Kitâbu'l-Vedîa ve Ahmet Cevdet Paşa”, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., Ankara 1997, s. 329, 334; a.mlf., “Mecellenin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitâbu'l-Vedîa (KV)”, *Osmanlı Araştırmaları*, 1993, sy. 13, s. 209-210; Ellek, “Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, s. 140; Yıldırım, Şahban, “Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012, c. XVI, sy. 2, s. 424.

<sup>2</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I-IV, yay. haz. Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara 1953, IV, 3, 14. Ayrıca bkz. Aliye, Fatma, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı*, Bedir Yay., İstanbul 1995, s. 21-22; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 28; Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 443.

<sup>3</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir*, IV, 4. Ayrıca bkz. Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 443.

<sup>4</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir*, IV, 7. Ayrıca bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 28-29; Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 443-444.

<sup>5</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir*, IV, 12-13. Ayrıca bkz. Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 444.

<sup>6</sup> Ahmed Cevdet Paşa'nın hukukçuluğu ile ilgili olarak Refik Gür, Muallim Cevdet'ten naklen şunları kaydetmektedir: “*Adliyemize bir hukuk lisânı ve bir müstakil kitap veren Cevdet Paşa'dır diyebiliriz. Cevdet Paşa Fıkh-ı İslâmî'yi resmen Türkçeleştirmiş olmak şerefine hâiz olduğu gibi, adliyede vahdet-i tefekkür ihdâs eylemiş ve örfe muhâlif olan, halkın nâfi' an'aneleriyle tesâdüüm eden fetvâları kabul etmeyip, ihtiyaç ve maslahat-ı halka en münasip kavilleri derceylemiştir. Bu hayatıyla Cevdet Paşa tarih yazmada olduğu gibi, hukuk tedrisinde de müteceddidir.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 38; Erdem, “Türkçede Mecelle Literatürü”, s. 693.

<sup>7</sup> Refik Gür, İsmail Habip'in *Tanzîmâtın Beri Türk Edebiyatı Tarihi* adlı eserinden de Ahmet Cevdet Paşa'nın tarihçiliği ile ilgili olarak şu değerlendirmeyi nakletmektedir: “*Tanzîmât devri tarihçiliği deyince göz önünde tecessüm eden heybetli sîma Cevdet Paşa'dır. Bu gün de ayakta duran her vakit kendilerine başvuru en hakikî, en hayırlı tarihleri, dev himmetli bir çalışma mahsülü olarak o verdi.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 37.

ve edebiyat<sup>2</sup> alanlarındaki eserleri ve fikirleri ortaya koymaktadır. İcra etmiş olduğu, Sadrazam vekilliği, Dâhiliye, Adliye, Ticaret, Evkâf ve Maarif bakanlığı ve Bursa, Yanya, Maraş, Halep ve Suriye valilikleri, Şûrâ-yı Devlet üyeliği ve başkan vekilliği, Meclis-i Tanzîmat üyeliği, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye üyeliği ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti başkanlığı gibi devletin çeşitli kademelerindeki önemli görevler de onun “*devlet adamı*” vasfını ortaya koymaktadır.<sup>3</sup> Telif ettiği eserler<sup>4</sup> ve icra etmiş olduğu görevler nedeniyle Ahmet Cevdet Paşa’yı Türk-İslâm ilim ve siyaset tarihinin en önemli şahsiyetlerinden biri olarak görmek mümkündür.

Ahmed Cevdet Paşa’nın bahsedilen bu çok yönlülüğüne ve yapmış olduğu bazı hizmetlere Ebu’l-Ula Mardin de (ö. 1957) şöyle işaret etmiştir:

Ahmet Cevdet Paşa, hukuk ilmi adamı, bir fıkıh mütehasısı olmaktan ziyade yurttaki hukuk ilminin gelişmesine büyük ölçüde çalışan, yürürlükteki hükümleri kanun haline çeviren, bizde kanunlaştırma usulünü yayan, düsturları vücuda getiren, tarihi incelemelere ilmî istikamet veren, dilimizi zapt ve rapt altına alarak sadeleştiren, memlekette Kur’ân’ın basımına ait gürültülü meseleyi çözen, maliyemizin kullandığı yanlış takvim usulüne karşı ilk ilmî mücadeleyi açan, devrinde cumhurun güç ve karışık işlerini idarede müstesna reviyeti görülen değerli bir Türk bilgini ve pek mümtaz bir devlet ve siyaset adamıdır. Tanzimat devrinin, hatırası daima hayır ve şükranla yâd olunacak sayılı bariz simalarındandır.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Ahmed Cevdet Paşa’nın sosyolog yönüne ilk defa Ümit Meriç dikkat çekmiştir. Hatta Meriç, Türkiye’de sosyoloji tarihinin Ziya Gökalp’le değil Cevdet Paşa’yla başlamasını önermektedir. Bkz. Yazan, Ümit Meriç, “Bir Osmanlı Sosyoloğu Ahmet Cevdet Paşa”, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., Ankara 1997, s. 9, 10.

<sup>2</sup> Refik Gür, Ahmed Cevdet Paşa’nın edebiyatçı kimliği ile ilgili olarak da yine İsmail Habip’in yukarıda zikredilen eserinden şu değerlendirmeyi nakletmektedir: “*Harikulâde ve başlı başına bir âbide olan Mecelle’si, şark bediiyatına istinat eden Belâgat-i Osmaniye ve Kavâid-i Osmaniye’si, zikrettiğimiz âbidevî tarihi ve şark kültüründe hakikaten allâme olan kudreti ile Cevdet Paşa her vakit şükranla yâd edilecek büyüklerimizdendir.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 37. Yine Gür, İbnü’l-Emîn Mahmud Kemal’den naklen de şu değerlendirmeyi kaydetmektedir: “*Cevdet Paşa’nın fazilet-i ilmiyyesi tariften müstağni ve ulûm-i şarkıyyede yed-i tûlâ sahibi idi. Arap, Türk, Fars lisanlarının gavâmızına vâkıf, her şeyden bahse kâdir bir medr-i fâzil idi. Nesri, sehl-i mümteni kabilindendi. Şiiri, kuvvet-i ilmi ile söylemişti. Tab’an şair olmadığı şiirlerinden anlaşılır. Beyne’l-müverrihîn bihakkın mevki-i mümtaz sahibidir. Bu iddianın en vâzih delili on iki cilt teşkil eden tarihi, matbûdur.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 37.

<sup>3</sup> Ahmed Cevdet Paşa’nın ifa ettiği bu ve diğer bazı görevlerin tarihleri ve sıralaması için bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 29-34; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 21-22;

<sup>4</sup> Bu eserler hakkında geniş bilgi için bkz. Mardin, Ebu’l-Ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, TDV Yay., Ankara 1996, s. 11; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 35-36; Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 448-449; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 22-23.

<sup>5</sup> Mardin, Ebu’l-Ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, TDV Yay., Ankara, 1996, s. 7. Ayrıca bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 36. Ancak yine Ebu’l-Ula Mardin, Cevdet Paşa’nın bu üstün yeteneklerinin ve çok yönlülüğünün, birçok alanda eser vermesine rağmen bu alanların hiçbirinde uzmanlaşmaması gibi bir sonuç doğurduğuna da şöyle işaret etmiştir: “*Cevdet Paşa merhumun kıymetli ve feyizli bir âlim olmasına rağmen hukuk ilmindeki ihtisası diğer fârik ve yüksek vasıflarına nazaran tâlidir. Merhum dikkatini yekdiğeri ile münasebeti pek az, çeşitli ilimler üzerinde dağıtarak tek birine teksif etmediği için zihinlere hayret veren büyük istidadı ile yüksek kabiliyetine, her meselenin en derin noktalarına nüfuz kudretine, müstesna zekâsına, velûd kalemine rağmen hiç birinde*

Refik Gür de Ahmed Cevdet Paşa'yı, Türk kabiliyet ve zekâsının, bilgisinin ve bilginliğinin en parlak temsilcilerinden biri olarak göstermiştir. Onun tespitine göre Ahmed Cevdet Paşa'nın bu kabiliyetinin önemli bir örneği, medrese odasından devlet adamlığının önemli kademelerine geçerken sergilemiş olduğu dönüşüm ve uyumun hızı ve mükemmelliğidir. Yine Gür'ün ifadesiyle Cevdet Paşa'nın, daima faaliyet içinde geçen hayatı layık olduğu dikkat ve itina ile incelenerek örnek alınmalıdır.<sup>1</sup>

Süleyman Hayri Bolay ise Ahmed Cevdet Paşa'nın sadece geçen asırdaki söyledikleriyle kalacak bir insan olmayıp, günümüze ve daha ileriye de ışık tutacak çapta bir fikir adamı olduğunu belirtmek suretiyle onun uzak görüşlülüğüne vurgu yapmıştır.<sup>2</sup>

Ahmed Cevdet Paşa'nın çok yönlülüğüne ve bilhassa gelenekçilik ile çağdaşlaşma arasındaki dengeli duruşuna işaret eden bir değerlendirme de Mehmet Nuri Yılmaz tarafından yapılmıştır. Buna göre Ahmed Cevdet Paşa, aktif bir ilim adamı; fakih, tarihçi, edip, mütefennin, siyaset adamı ve mütefekkir olarak Müslümanların kendi inançlarından, şahsiyetlerinden ve kimliklerinden uzaklaşmadan gelişmelere yönelmelerini sağlama ve hatta bunun metodunu çizme yolunda büyük emek vermiş, milletimize yeni ufuklar açmış bir şahsiyettir.<sup>3</sup>

*Mecelle*'nin tedvin sürecinde Ahmed Cevdet Paşa'nın en büyük emek ve katkısı sunduğuna yukarıda işaret edilmişti. Hatta bu emek ve katkı halk arasında, *Mecelle*'nin Cevdet Paşa'nın kendi eseri olduğu şeklinde bir kanaatin oluşmasına da yol açmıştır.<sup>4</sup> Hâlbuki Ebu'l-Ula Mardin'in de ifadesiyle *Mecelle*'nin müellifi şahıs değil heyettir. Bu noktada herhangi bir tereddüde mahal yoktur.<sup>5</sup> Ancak eserin tedvin sürecinin özellikle Cevdet Paşa açısından oldukça sancılı geçtiği de belirtilmelidir. Kendisine karşı oluşan muhalefetin etkisiyle dördüncü kitabın tamamlanmasından sonra bir süre cemiyetten uzaklaştırılmış ve *Kitâbü'l-Vedâ* onun yokluğunda hazırlanmışsa da bu kitabın hem kanun tekniği hem de getirmiş olduğu hükümler bakımından büyük eksiklikler taşıdığı

---

*tam bir ihtisas mertebesine varamamıştır.*" Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 7.

<sup>1</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 40.

<sup>2</sup> Bolay, Süleyman Hayri, "Sunuş", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (*Sempozyum: 9-11 Haziran 1995*), TDV Yay., Ankara 1997, s. X.

<sup>3</sup> Yılmaz, Mehmet Nuri, "İlmî ve Tarihî Bir Şahsiyet Olarak Ahmet Cevdet Paşa", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (*Sempozyum: 9-11 Haziran 1995*), TDV Yay., Ankara 1997, s. XIII.

<sup>4</sup> Bazı batılı araştırmacılarda da bu eğilim görülmektedir. Örneğin bkz. Findley, Carter Vaughn, *Osmanlı Devletinde Bürokratik Reform, Bâbiâli (1789-1922)*, çev., Latif Boyacı, İzzet Akyol, İz Yay., İstanbul 1994, s. 152.

<sup>5</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 12. Ayrıca bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 35-36. Bu konuda farklı bir görüş için bkz. Yıldırım, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi", s. 426.

görülmüştür. Bunun üzerine tekrar Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti'nin başına getirilen Cevdet Paşa, *Kitâbü'l-Vedâ'a*'yı toplatarak yerine *Kitâbü'l-Emânât*'ı kaleme almıştır. İki kitabın karşılaştırılması, Cevdet Paşa'nın *Mecelle*'ye katkısını ortaya çıkarması bakımından önemlidir.<sup>1</sup>

Ayrıca ifade edilmelidir ki Cevdet Paşa'nın bu kanunun ortaya çıkmasındaki rolü, *Mecelle*'yi hazırlayan heyetin başkanı sıfatıyla sadece kanunun hazırlanmasından ibaret değildir. Bu noktaya gelmeden önce Fransız medenî kanununun alınmasını isteyenlere ve bu arada en başta Sadrazam Ali Paşa ile Fransız büyükelçisi De Bourée'ye karşı vermiş olduğu mücadele sonunda Code Civile'in (Fransız Medeni Kanunu) iktibas yerine millî bir kanunun hazırlanması fikrini kabul ettirmesi ve bu fikre sonuna kadar sahip çıkarak *Mecelle*'nin tamamlanmasını sağlaması en az telifindeki emeği kadar önemlidir.<sup>2</sup>

Mecelle Cemiyetini oluşturan ve eserin tamamında veya belli bir kısmında emeği bulunan diğer âlimler de şunlardır:

**2- Filibeli Seyyid Halil Efendi (ö. 1302/1885):** Ders vekili büyük Filibeli diye bilinen zattır. *Mecelle*'nin birinci ve ikinci kitaplarında “Evkâf-ı Hümâyûn Müfettişi”<sup>3</sup> ve beşinci kitabında “Vekîl-i Ders ve An A'zâ-i Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyye”,<sup>4</sup> altıncı kitabında “Ders Vekîli”<sup>5</sup> ve yedinci ve sekizinci kitabında “Vekîl-i Ders”<sup>6</sup> ünvanı altında mührü vardır. Üçüncü ve dördüncü kitaplarla diğer kitapların müzakeresine iştirak etmemiştir. Aslen Bursalı olup büyük babasının Filibe'ye yerleşmesi nedeniyle orada doğduğundan Filibe'ye izafe olunmaktadır. Mecelle Cemiyetinin çalışmalarında büyük emeği bulunan değerli bir fakihdir.<sup>7</sup>

**3- Seyfeddin İsmail Efendi (ö. 1299/1882):** Mecelle mazbatası ile birden beşe kadar olan kitaplarda “An A'zâ-i Şûrâ-yı Devlet”<sup>8</sup>, altıncı ve yedinci kitaplarda “An A'zâ-i Cemiyet”<sup>9</sup>, sekizinci kitapta “Kâdî Dâri'l-Hilâfeti'l-Aliyye”<sup>10</sup>, onuncu kitapta

<sup>1</sup> Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 448.

<sup>2</sup> Halaçoğlu - Aydın, “Cevdet Paşa”, *DİA*, VII, 448. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 61-65.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 171.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 220.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 247.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 262, 285.

<sup>7</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 160; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 25.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 16, 171, 192, 201, 220.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 247, 262.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 285.

“Kâdî Dâri’l-Hilâfeti’l-Aliyye Sâbikan”<sup>1</sup>, on birinci kitapta “Reîs-i Dâire-i Muhâkemât”<sup>2</sup>, on ikinci kitapta ünvansız<sup>3</sup>, on üçten on altıya kadar olan kitaplarda da “An A’zâ-i Şûrâ-yı Devlet”<sup>4</sup> ünvanları ile mührü bulunmaktadır.<sup>5</sup> Mecelle Cemiyeti çalışmalarının tamamında bulunanlardan biridir. Harput’ta dünyaya gelmiş bir müddet orada tahsile devamdan sonra İstanbul’a gelerek tahsilini tamamlamış ve İstanbul’daki talebelik hayatında Ahmet Cevdet Paşa ile birlikte Vidinli Hoca’nın derslerine devam etmiştir.<sup>6</sup> Cevdet Paşa’nın bulunmadığı zamanlarda bir müddet Mecelle Cemiyeti başkanlığı da yapmıştır.<sup>7</sup>

**4- Şirvânî-zâde Ahmed Hulusî Efendi (ö. 1306/1889):** *Mecelle*’nin birden beşe kadar olan kitaplarında ve dokuzuncu kitapta “An A’zâ-i Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye”<sup>8</sup>, onuncu kitapta “Müftî Dâr-ı Şûrâ-yı Askerî”<sup>9</sup>, on birinci kitapta “Kâdî-i Dâri’l-Hilâfeti’l-Aliyye”<sup>10</sup>, on ikinci kitapta ünvansız<sup>11</sup>, on üç ve on dördüncü kitaplarda “An A’zâ-yi Meclis-i Tedkîkât-i Şer’iyye”<sup>12</sup> ve on beş ve on altıncı kitaplarda “Reîs-i Meclis-i Tedkîkât-i Şer’iyye ve Meclis-i İntihâb-ı Hükâm”<sup>13</sup> ünvanları ile mührü vardır. Altı, yedi ve sekizinci kitapların tedvinine iştirak etmemiştir.<sup>14</sup> Amasya’da doğmuş ve ilk tahsiline burada başlamıştır. Tahsilini İstanbul’da tamamladıktan sonra da müderris olmuştur.<sup>15</sup>

**5- Ahmed Hilmi Efendi (ö. 1305/1888):** *Mecelle*’nin birden on bire kadar olan kitaplarında “An A’zâ-i Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye”<sup>16</sup>, on ikinci kitapta ünvansız<sup>17</sup>, on üçten on altıya kadar olan kitaplarda da “Reîs-i Sâni-yi Mahkeme-i Temyîz”<sup>18</sup> ünvanı ile mührü bulunmaktadır.<sup>19</sup> Kastamonulu olup tahsilini İstanbul’da yapmış ve müderrislik ile ilmiye mesleğine girmiştir. *Mecelle*’nin bütün kitaplarının hazırlanışında

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 449.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 479.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 496.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 517, 547, 591, 614.

<sup>5</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 161.

<sup>6</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 24.

<sup>7</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 161; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 25.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 171, 192, 201, 220, 316.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 449.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 479.

<sup>11</sup> *Mecelle*, s. 496.

<sup>12</sup> *Mecelle*, s. 517, 547.

<sup>13</sup> *Mecelle*, s. 591, 614.

<sup>14</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 161.

<sup>15</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 26.

<sup>16</sup> *Mecelle*, s. 171, 192, 201, 220, 247, 262, 285, 316, 449, 479.

<sup>17</sup> *Mecelle*, s. 496.

<sup>18</sup> *Mecelle*, s. 517, 547, 591, 614.

<sup>19</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 162.

iştiraki vardır.<sup>1</sup> Cevdet Paşa, Ahmet Hilmi Efendi'nin fıkhıdaki ihtisas ve melekesinden daima saygı ile bahsetmiş ve Cemiyetin başkanlığından ayrılıp Yanya valiliği yaptığı zamanlarda da *Mecelle* ile ilgili olarak kendisiyle haberleşmiştir.<sup>2</sup>

**6- Bağdatlı Muhammed Emin Efendi (ö. 1309/1891):** *Mecelle*'nin birden dörde kadar olan kitaplarında “An A’zâ-i Şûrâ-yı Devlet”<sup>3</sup> ünvanı ile mührü vardır. Diğer kitapların müzakeresinde ise iştiraki bulunmamakla beraber katkı da bulunduğu kitaplarda çalışmasından ve fikhî melekesinden istifade edilmiştir.<sup>4</sup> Muhammed Emin Efendi Bağdat doğumludur. Tahsilini de Bağdat’da tamamladıktan sonra yine burada müfîi olmuştur. İstanbul’a ise Şûrâ-yı Devlet Azası olarak tayini vesilesiyle gelmiştir.<sup>5</sup>

**7- İbn Âbidînzâde Alâeddin Efendi (ö. 1306/1889):** *Mecelle*'nin birden beşe kadar olan kitaplarında “An A’zâ-yı Cem’iyyet”<sup>6</sup> ünvanı ile mührü bulunmaktadır. Diğer kitapların tedvinine ve müzakeresine iştirak etmemiştir.<sup>7</sup> Meşhur fakih İbn Âbidîn’in oğludur.<sup>8</sup> Şam’da doğmuş ve tahsilini orada tamamladıktan sonra İstanbul’a gelmiştir.<sup>9</sup> 1285/1868 yılında da *Mecelle* Cemiyeti Azalığına tayin edilmiştir.<sup>10</sup> Türkçeyi nispeten az bilmesine rağmen fikhî melekesinden ve kaynak olan nakilleri bulmadaki ihtisasından çok faydalanılmıştır.<sup>11</sup>

**8- Ömer Hulûsî Efendi (ö. 1292/1875):** *Mecelle*'nin beşinci kitabında “Reîs-i Cem’iyyet-i Mecelle ve An A’zâ-i Meclis-i Tedkîkât-i Şer’iyye”<sup>12</sup>, altıncı ve yedinci kitabında “An A’zâ-i Meclis-i Tedkîkât-i Şer’iyye”<sup>13</sup> ünvanları ile ve sekizinci kitapta ünvanlı<sup>14</sup> olarak mührü bulunmakta olup diğer kitapların müzakeresine iştirak etmemiştir.<sup>15</sup> Gümüşhanelidir. Tahsilini ikmalinden sonra müderris olarak ilim hayatına

<sup>1</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 162; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 23.

<sup>2</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 162; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 24.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 171, 192, 201.

<sup>4</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 162-163;

<sup>5</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 163; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 29.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 171, 192, 201, 220.

<sup>7</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 163.

<sup>8</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 163; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 28.

<sup>9</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 28.

<sup>10</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 163; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 28.

<sup>11</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 163.

<sup>12</sup> *Mecelle*, s. 220.

<sup>13</sup> *Mecelle*, s. 247, 262.

<sup>14</sup> *Mecelle*, s. 285.

<sup>15</sup> Ömer Hulûsî Efendi'nin *Mecelle*'de yer alan ünvanları ile ilgili olarak Ebu'l-Ula Mardin sadece Meclis-i Tedkîkât-i Şer’iyye azâliğinden bahsetmektedir. Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden*

atılmış daha sonra dersiâm olmuş ve Şehzâdelere hocalık yapmıştır. Ahmet Cevdet Paşa Mecelle Cemiyeti reisliğinden ilk uzaklaştırıldığında ve komisyon çalışmalarının Meşhât dairesine nakledildiğinde Cemiyete başkanlık da yapmıştır.<sup>1</sup>

**9- İsa Ruhî Efendi (ö. 1297/1880):** *Mecelle*'nin yalnız beşinci kitabında “An A’zâ-i Meclis-i Tedkîkât-i Şer’iyye”<sup>2</sup> ünvanı altında mührü görülmektedir. Diğer kitapların müzakeresine iştirak etmemiştir. Şirvanlı olup Hasan Efendi’nin oğludur. İlmiye sınıfına müderris olarak girmiştir. Hazırlandıktan sonra beğenilmeyerek imha edilen Kitâbu’l-Vedîa’nın telifinde de görev almıştır.<sup>3</sup>

**10- Yunus Vehbi Efendi (ö. 1322/1904):** *Mecelle*'nin beşinci kitabında “Müdîr-i Mekteb-i Nüvvâb”<sup>4</sup>, altıncı, yedinci ve sekizinci kitaplarında “Müdîr-i Muallimhâne-i Nüvvâb”<sup>5</sup> ünvanı ile mührü bulunmaktadır.<sup>6</sup> Diğer kitaplarda mührü yoktur. İptal edilen Kitâbu’l-Vedîa’yı meydana getiren heyette de yer almıştır.<sup>7</sup> İstanbul doğumlu olup sırasıyla ilmî tahsilini ikmal ederek Isparta kadısı olmuştur. 1288/1871 yılında da *Mecelle*'yi tedvin eden komisyonda görevlendirilmiştir.<sup>8</sup>

**11- Kırmırlı Abdussettâr Efendi (ö. 1304/1887):** *Mecelle*'nin on üçüncü ve on dördüncü kitaplarında “İ’lâmât Mümeyyizi Muâvini”<sup>9</sup>, on beşinci ve on altıncı kitaplarında “İ’lâmât-ı Şer’iyye Mümeyyizi Muâvini”<sup>10</sup> ünvanları altında mührü olup diğer kitaplarda ise yoktur.<sup>11</sup> Aslen Kırım’lıdır. Fıkıh ilminde mütehassıs bir zâttir.<sup>12</sup> İlmiye tahsilini ikmalden sonra müderris olarak tedris hayatına atılmış ve uzun müddet İstanbul’da Mekteb-i Hukuk’ta müderrislik yapmıştır.<sup>13</sup>

---

*Ahmet Cevdet Paşa*, 163. Ancak görüldüğü kadarıyla durum bundan farklı olup yukarıda işaret edildiği gibidir.

<sup>1</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 29, 30.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 220.

<sup>3</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 31.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 220.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 247, 262, 285.

<sup>6</sup> Yunus Vehbi Efendi’nin *Mecelle*’deki ünvanları bu şekildedir. Ancak Ebu’l-Ula Mardin bütün kitaplarda “Müdîr-i Mekteb-i Nüvvâb” ünvanı altında mührü olduğunu belirlemiştir ki doğru görünmemektedir. Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

<sup>7</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

<sup>8</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 30.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 517, 547.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 591, 614.

<sup>11</sup> Ebu’l-Ula Mardin, Kırmırlı Abdussettâr Efendi’nin ünvanları arasındaki farka da dikkat çekmemiş ve bütün kitaplardaki ünvanı olarak “İ’lâmât Mümeyyizi Muâvini” ne işaret etmiştir. Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 166. Bu zâttın ünvanları hakkındaki doğru bilgi ise görüldüğü kadarıyla yukarıda kaydedildiği gibidir. Ancak bu farkın bir kısaltmadan kaynaklandığı da düşünülebilir. Yine mezkûr fakihin *Mecelle*’nin on üçüncü kitabında da mührü bulunmakla beraber Ebu’l-Ula Mardin bundan bahsetmemiştir.

<sup>12</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 166.

<sup>13</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 30.



**12- Ömer Hilmi Efendi (ö. 1307/1889):** *Mecelle*'nin on üçüncü ve on dördüncü kitaplarında “Reîsü'l-Müsevvidîn”<sup>1</sup>, on beşinci ve on altıncı kitaplarında “Müsteşâr-ı Müfettiş-i Evkâf”<sup>2</sup> ünvanları ile mührü bulunmaktadır. Diğer kitapların müzakeresine iştirak etmemiştir. Son asrın büyük fakihlerindedir. İstanbul doğumlu olup Karînâbâd'lı Hoca Abdurrahman Efendi'nin oğludur.<sup>3</sup> Genç yaşta çok büyük bir ilmî kudret kazanmış ve Ahmet Cevdet Paşa tarafından devrin İmam-ı Azam'ı olarak nitelendirilmiştir.<sup>4</sup>

**13- Abdullatif Şükrü Efendi (ö. ?):** *Mecelle*'nin altıncı, yedinci ve sekizinci kitaplarında “An A'zâ-yı Cem'iyet”<sup>5</sup> ünvanı altında mührü vardır. Diğer kitaplarında yoktur.<sup>6</sup> Hayatı hakkında kaynaklarda bilgi bulunmadığı ifade edilmektedir.<sup>7</sup>

**14- Şeyhülislâm Kara Halil Efendi (ö. 1297/1880):** *Mecelle*'nin yedinciden on birinciye kadar olan kitaplarında “Emînü'l-Fetvâ”<sup>8</sup>, ünvanı ile, on ikinci kitabında ünvarsız<sup>9</sup>, on üçten onaltıya kadar olan kitaplarda da yine “Emînü'l-Fetvâ”<sup>10</sup> ünvanı ile mührü bulunmaktadır.<sup>11</sup> Amasya'ya bağlı olan Mecitözü kazasında dünyaya gelmiş ve ilk tahsilini memleketinde yaptıktan sonra Konya'ya gitmiş ve orada meşhur Vidinli Mustafa Efendi'nin ve dersiâm Abdurrahman Efendi'nin derslerine devam etmiştir.<sup>12</sup> Müzakeresine iştirak ettiği kitaplarda cemiyetin esaslı rüknü olarak görülmüş ve *Mecelle*'ye büyük hizmeti dokunmuştur. Ahmet Cevdet Paşa'ya hocalık da yapmıştır.<sup>13</sup>

**15- Ahmet Hâlid Efendi (ö. 1299/1882):** *Mecelle*'nin altıncı, yedinci ve sekizinci kitaplarında “Kassâm-ı Askerî”<sup>14</sup>, dokuzuncu, onuncu, onüçüncü ve on dördüncü kitaplarda “An A'zâ-i Meclis-i Tedkîkât-i Şer'iyeye”<sup>15</sup>, on beşinci ve on altıncı kitaplarda “Kâdi-i Dâri'l-Hilâfeti'l-Aliyye”<sup>16</sup> ünvanları altında mührü bulunmaktadır.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 517, 547.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 591, 614.

<sup>3</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 165; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 28.

<sup>4</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 29.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 247, 262, 285.

<sup>6</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

<sup>7</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 31.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 262, 285, 316, 449, 479.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 496.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 517, 547, 591, 614.

<sup>11</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

<sup>12</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 26-27.

<sup>13</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

<sup>14</sup> *Mecelle*, s. 247, 262, 285.

<sup>15</sup> *Mecelle*, s. 316, 449, 517, 547. Ebu'l-Ula Mardin, Ahmet Hâlid Efendi'nin on birinci ve on ikinci kitaplarda da bu mezkûr ünvan ile mührünün bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164. Ancak görüldüğü kadarıyla bu kitapların sonunda fakihin ismi hiç yer almamaktadır. Dolayısıyla bunların müzakerelerinde bulunmadığı sonucuna varmak mümkündür.

<sup>16</sup> *Mecelle*, s. 591, 614.

Kazasker Yusuf Efendi'nin oğlu ve Şeyhülislâm Mehmet Cemaleddin Efendi'nin babasıdır.<sup>2</sup> İstanbul'da doğmuş ve tahsilini bitirdikten sonra müderris olarak ilmiyye tarikine girmiştir.<sup>3</sup>

### 1.2.3. Bir Kanun Metni Olarak Mecelle

*Mecelle* veya tam adıyla *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* Osmanlı Devleti'nin ilk medenî kanununun adıdır. Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa başkanlığındaki, fıkıh âlimlerinden oluşan ve Mecelle Cemiyeti olarak isimlendirilen bir komisyon tarafından yaklaşık sekiz yıllık bir sürede hazırlanmıştır.<sup>4</sup>

*Mecelle* bir mukaddime ve on altı kitap<sup>5</sup> içinde 57 bab ve 1851 maddeden meydana gelmektedir. 100 maddeden oluşan mukaddime kısmında fıkıh tanımının yapıldığı birinci madde ile 99 küllî kaide yer alır.<sup>6</sup> Bunlar, meseleci metoda<sup>7</sup> göre oluşan İslâm hukuk literatürü içinde zamanla çıkarılmış genel hukuk prensipleri olup diğer normatif hükümlerin fıkıh bütünlüğü içinde daha iyi anlaşılmasına yardımcı olurlar. Bu sebeple tek başlarına herhangi bir hükme dayanak teşkil etmezler.<sup>8</sup>

*Mecelle*'nin, hazırlığı biten her bir bölümü (kitâb) müstakil olarak yürürlüğe girmiştir. Kavaid-i külliyeyi içeren “*Mukaddime*” ile ilk kitap olan “*Kitabü'l-Büyü*” un 7 Muharrem 1286/19 Nisan 1869'da yürürlüğe girmesiyle başlayan bu süreç, 26 Şâban 1293/15 Eylül 1876'da beyyinât ve kazâ kitaplarının yürürlüğe konmasıyla tamamlanmıştır.<sup>9</sup> Çeşitli zamanlarda üzerinde tadilatlar yapılan *Mecelle* 1926 yılına

<sup>1</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164.

<sup>2</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 164-165; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 27.

<sup>3</sup> Bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 165; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 27.

<sup>4</sup> Bu hazırlanışın keyfiyeti ve *Mecelle*'nin uslûbu ile ilgili özet bilgi için bkz. Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle)*, Hikmet Yay., İstanbul 1982, (Takdim yazısı).

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 18.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 20-36.

<sup>7</sup> Meseleci, diğer adıyla kazuistik metod, hukukun genel kâideler halinde ele alınmayıp, her meselenin ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi (case law) metodudur. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 238. Osman Öztürk *Mecelle*'nin tedvininde bu metodun takip edilmesinin sebebi olarak iki nokta üzerinde durulabileceğini belirtmiştir. Bunlardan ilki *Mecelle*'nin kaynaklarını teşkil eden fıkıh kitaplarında da aynı usûlün takip edilmiş olması, diğeri de mücerred metodun, *Mecelle*'nin tedvinine başladığı devrede henüz yeni takibe başlanılmış bir usûl olmasıdır. Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 112.

<sup>8</sup> Bkz. Aydın, Mehmet Akif, “Mecelle”, *DİA*, İstanbul 2003, XXVIII, 233. Ayrıca bkz. Ellek, “Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, s. 143.

<sup>9</sup> Aydın, “Mecelle”, *DİA*, XXVIII, 232, 233.

kadar yürürlükte kalmıştır. Bu tarihte İsviçre medenî hukukunun kabul edilmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>1</sup>

*Mecelle*'nin tedvininde sadece Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınmıştır. Mecelle Cemiyeti tarafından telif edilen *Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası*'nda bu durum şöyle ifade edilmiştir:

...Elhâsıl bu Mecelle'de Mezheb-i Hanefî'nin hâricine çıkılmayıp mevâdd-ı mündercesinin ekseri el-hâletü hâzihî fetvâhânedede muteber ve ma'mûlün bih olduğu cihetle bunlar hakkında bahse lüzûm görülmez. Fakat yine Fukahâ-yı Hanefîyye'den bazı fuhûl-i eimmenin akvâl-i muteberesi nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olmak hasebiyle ihtiyâr olunmuş idiğinden bunların me'haz-ı makbûle ve esbâb-ı mûcibesi bervech-i âtî beyân olunur...<sup>2</sup>

*Mecelle*'nin telifinde Hanefî mezhebinin görüşlerinin dışına çıkılmamasının dönemin zihnî yapısından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu hususa Mehmet Âkif Aydın da *Havâle Kitabı*'nda İmam Züfer'in görüşünün diğer Hanefî hukukçularına tercih edilmesinin yarattığı tartışmaların, mezhepler arası tercih gibi radikal bir çözümün çok daha büyük tepki toplayacağına göstergesi olduğunu kaydederek temas etmiştir.<sup>3</sup>

Mecelle Cemiyeti yine *Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası*'nda *Mecelle*'yi doğuran veya bir başka ifadeyle fikhî hükümlerin modern bir kanun formunda hazırlanmasını gerektiren sebepler ve bu eserin meydana getirilişinde takip edilen yöntem hakkında da bilgi vermiştir. Bu içeriğiyle mazbata İslâm hukukuna dayalı yeni kanunlaştırma düşüncesi için meşruiyet çerçevesi çizen bir işleve sahip olmuştur.<sup>4</sup> Bu mazbatanın tamamını olmasa da konuyla ilgili en belirgin bölümlerini nakletmek faydalı olacaktır:

...Ve şimdi ise her tarafta ulûm-i şer'iyede mahâretli zevâta nedret geldiğinden Mahâkim-i Nizâmîyyede lede'l-icâb kütüb-i fikhiyyeye mürâcaatla hall-i şübhe edebilecek a'zâ bulundurmamak şöyle dursun Memâlik-i Mahrûsede kâin bu kadar Mahâkim-i Şer'iyeye kâfi kuzât bulmak müşkil

<sup>1</sup> Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle", s. 85; Belgesay, Mustafa Reşit, "Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XII/2-3, 1946, s. 561; Aydın, "Mecelle", *DİA*, XXVIII, 234; Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 153.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 12. Bu husus Ahmet Cevdet Paşa tarafından *Tezâkir*'de de şöyle dile getirilmiştir: "...E'imme-i hanefîyye beyninde muhtelefün fih olan mesâilde nâsa erfak ve maslahata evfak olan kaviller tercih olundu ve bu yolda Ahkâm-ı adliyye namiyle bir mecelle te'lif kıldı..." Bkz. Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I, 63-64.

<sup>3</sup> Aydın, "Mecelle", *DİA*, XXVIII, 233. Konuyla ilgili diğer değerlendirmeler için bkz. Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle", s. 70; Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", s. 147; Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", s. 292-293.

<sup>4</sup> Erdem, Sami, "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2005, cilt: III, sy: 5 [Türk Hukuk Tarihi Sayısı], s. 675.

olmuştur. Binâen alâ zâlik ihtilâfâtan ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzere muâmelât-ı fıkha dâir sehlü'l-me'haz bir kitap yapılırsa herkes kolaylıkla mütâlaa ederek muâmelâtını ona tatbik ve böyle mazbût bir kitap olduğu halde nâib efendilere azîm fâidesi olacağı gibi Mecâlis-i Nizâmiyye a'zâsıyla emr-i idârede bulunan me'mûrîn dahî bi'l-mütâlaa mesâil-i şer'iyyeye intisâb ile lede'l-îcâb işlerini vusû'leri mertebe şer'i şerîfe tevfiik ederler ve hem Mahâkim-i Şer'iyyede muteber ve mer'î ve hem de Mecâlis-i Nizâmiyyede hukuk davaları için kânûn vaz'ından müstağnî olur mütâlaasına mebnî öyle bir eser-i celîlin vücûda gelmesi hayli vakitten beri arzu olunur bir keyfiyyet olup hattâ bunun için Meclis-i Tanzîmât dâiresinde bir cemiyet-i ilmiyye teşkil edilmiş ve haylice mesâil yazılmış iken hayyiz-i fiile gelemeyip bu dahî 'el-Umûru merhûnetün bi-evkâtihâ' hükmünce tesîsi ehemmi olan bir çok mevâdd-ı hayriyye gibi mağbût-ı a'sâr olan asr-ı mehâsin-i hasr-ı hümâyûna kalmıştır...<sup>1</sup>

İktibas edilen bu bölümde görüldüğü üzere *Mecelle*'nin tedvin edilmesinde önemli bir âmil, fıkıh kitaplarında bulunan onlarca görüş içinden en doğru ve mevcut hadiseye en uygun olanı bulup tatbik etmenin, dönemin kadı ve hâkimlerinin fıkıh formasyonu açısından oldukça zor olmasıdır. Bu noktada *Mecelle*, tercih edilen ve üzerinde ittifak edilen görüşleri alıp kaydetmek suretiyle hâkimlere ve işlerini İslâm hukukuna uygun yapmak isteyen herkese büyük bir kolaylık sunacak ve yargı süreçlerinin de daha seri ve sağlıklı olmasını temin edecektir. Ayrıca Tanzimatla beraber Şer'î Mahkemelerin alternatifi olarak kurulan Nizâmiye Mahkemelerinde uygulanacak kanun ihtiyacı da *Mecelle* sayesinde giderilmiş olacaktır.<sup>2</sup>

Bazı aydınlar tarafından *Mecelle*'nin değeri ile ilgili olarak yapılan çeşitli yorumların zikredilmesinde de fayda vardır. Örneğin bizzat Ahmet Cevdet Paşa'nın *Tezâkir*'deki yorumu şöyledir:

Avrupa kıt'asında en ibtidâ tedvin olunan kanunnâme, Roma kanunnâmesi'dir ki, şehir-i Kostantiniyye'de bir cem'iyyet-i ilmiyye ma'rifetiyle tertib ve tedvin olunmuş idi. Avrupa kanunlarının esâsıdır ve her tarafta meşhur ve muteberdir. Fakat *Mecelle*-i Ahkâm-ı Adliyye'ye benzemez. Beyinlerinde çok fark vardır. Çünkü o, beş altı kanunşinas zâtın ma'rifetiyle yapılmıştır. Bu ise, beş altı fakih zâtın ma'rifetiyle vaz'-ı ilahî olan şeriat-ı garrâdan ahz-ü iltikat edilmiştir. Avrupa kanunşinaslarından olup bu kere *Mecelle*'yi mütâlaa ve Roma kanunnâmesi'yle mukayese eden ve ikisine dahi mücerred eser-i beşer nazarıyla bakan bir zât dedi ki: 'Âlemde, cem'iyyet-i ilmiyye vasıtasıyla re'sen iki defa kanun yapıldı. İkisi de Kostantiniyye'de vuku buldu. İkincisi, tertib ve intizamı ve mesâilinin hüsn-i tensik ve irtibatı hasebiyle evvelkiye çok müreccah ve fâiktir. Beyinlerindeki fark dahi insanın ol asırdan bu asra kadar âlem-i medeniyette kaç adım atmış olduğuna bir güzel mikyastır.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 4-7. *Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası*'nın tamamının sadeleştirilmiş şekli için bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 33-39.

<sup>2</sup> *Mecelle*'yi doğuran sebeplerle ilgili kapsamlı bilgi için bkz. Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'u *Mecelle*", s. 59-62; Aydın, Mehmet Âkif, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, 1989, sy. 9, s. 34-44; Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve *Mecelle*", s. 136-140; Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve *Mecelle*'nin Tedvini", s. 279-284.

<sup>3</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I, 64. Ayrıca bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 65; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 199-200.

Erol Güngör ise *Mecelle*'yi, İslâm hukukunun modern dünyanın ihtiyaçları karşısında yetersiz kaldığı yönündeki iddiaların yanlış olduğuna ve bu hukuk sisteminin yeni hayatın gereklerine uyma imkânlarından özü itibarıyla mahrum olmayıp onun dayandığı esaslardan bu günkü hayat için hüküm çıkarmanın mümkün olduğuna örnek olarak göstermiştir.<sup>1</sup> Güngör ayrıca *Mecelle*'nin İslâm hukukunun kendi geleneği içinde ortaya çıkmaktan ziyade modern hukuk sistemlerine intibak etmek zarureti ile doğduğuna ve bu intibak gayretinin başarı ile sonuçlanmadığını kimsenin iddia edemeyeceğine de işaret etmiştir.<sup>2</sup> Yine onun doğrudan *Mecelle* ve müelliflerinden Ahmed Cevdet Paşa hakkındaki görüşleri de şöyledir: “*Mecelle, mükemmel bir kanun mecmuasıdır ve onu tertipleyen heyetin reisliğine getirilen Ahmet Cevdet Paşa dünyanın büyük hukukçuları arasında haklı yerini almıştır.*”<sup>3</sup>

*Mecelle*'nin, hadis kaynaklarındaki temelleri açısından bu çalışmanın da konusu olan küllî kâideleri ise daha özel bir konuma sahiptir.<sup>4</sup> Nitekim bu kurallar, yalnızca *Mecelle* kapsamına giren ve özel hukuk ilişkileriyle yargılama hukukunu ilgilendiren sahalarda değil, onun kapsamı dışında kalan sair kamu ve özel hukuk ilişkilerini de ilgilendirmektedir. Yeri gelince de değinileceği gibi bunların çoğu ayet ve hadislerden, Müslüman toplumların genel hukukî hayatından -geleneklerinden- istinbat ve istihrac edilmiştir ki<sup>5</sup>, insan fitratının genelde hep aynı olup değişikliğe pek az maruz kalması nedeniyle birçoğu bu gün dahi geçerliliğini korumaktadır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Güngör, Erol, *İslâm'ın Bu Günkü Meseleleri*, Ötüken Neşr., İstanbul 1998, s. 88.

<sup>2</sup> Güngör, *İslâm'ın Bu Günkü Meseleleri*, s. 88.

<sup>3</sup> Güngör, *İslâm'ın Bu Günkü Meseleleri*, s. 88.

<sup>4</sup> Muallim Cevdet Beyin bu kâideler hakkındaki, Refik Gür tarafından nakledilen bir değerlendirmesi şöyledir: “*Arapça fıkıh tahsilinde ise, yıllarca ahkâm ve fetâvâ görülüyor fakat bunların hangisi esâsât ve ihtiyâcâta tabi olduğu cihetine ehemmiyet verilmiyor ve yeni bir mesele çıkınca müracaat edilecek asıl düşünülmeyerek acz içinde kalınıyordu. Paşa, Mecelle meselelerinin evveline doksan dokuz tane ana fikir (kavâid-i külliye) ilave eylemiş ve evvela bunların tedrisiyle diğer meselelerin bunlar sayesinde istihracını kolaylaştırmıştır. Yani Paşa, yirmi senelik medrese tahsili sonunda güç hal ile erişilen bir gayeye, her mütebbii çabucak eriştirecek, hem Türkçe ile eriştirecek prensipleri fıkıh tedrisine zammetmekle düsturların hendesede gördüğü vazifeyi hukuk derslerine tatbik eylemiştir.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 198; Erdem, “Türkçede Mecelle Literatürü”, s. 693.

<sup>5</sup> Bu kâidelerin kaynaklarına da işaret ettiği açıklamasında Ömer Nasuhi de şöyle demiştir: “*Bir kısım kavâid-i fıkhiyye vardır. Bunlar İslâm hukukunun usûlü mesabesinde dirler. Bunlar, fıkıhın esaslarını teşkil eden usûl ve edilenlin birer zübdesidir. Bunların her biri bir şer'î delile müstenittir. Hatta bunların birçokları müteaddit şer'î delillerin tettebbu ve istikrası neticesi bulunmaktadır. Bu cihetle bunlar yalnız muayyen bir delil-i şer'îden me'huz olan kâidelerden daha kuvvetlidir. Kavâid-i fıkhiyyeden her biri pek ihatalı birer esas olup başka kâidelerin çerçevesine dâhil bulunmadığı cihetle küllî vasfını haizdir. Vâkıa bu kâidelerin daire-i ihatalarından müstesna bazı meseleler vardır. Fakat bu kâideler, esasen birbirini takyid, tahsis ve bu cihetle ikmal etmekte bulunmuş olduğundan yine birer kâide-i külliyye olmaları mahfuz bulunmuştur.*” Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 254.

<sup>6</sup> Şafak, Ali, “Hukukun Temelleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış”, Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), TDV Yay., Ankara 1997, s. 264. Küllî kâidelerle ilgili diğer değerlendirmeler için bkz. Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle”, s. 65; Belgesay, “Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk”, s. 563-564.

Söz konusu kâidelerin nitelikleri hakkında Refik Gür tarafından yapılan bir değerlendirmenin, “Yazılışına, *Cevdet Paşa’nın âhenkli ve akıcı üslûbunun büyük bir sanatkârlık tesir ve nüfûzu halinde hâkim bulunmuş olduğu muhakkaktır.*”<sup>1</sup> şeklindeki kısmı vesilesiyle, daha önceki başlık altında da kısaca değinilen bir meseleye tekrar temas edilebilir. Önceki başlıkta *Mecelle*’nin Ahmet Cevdet Paşa’nın bizzat telif ettiği eseri olduğu şeklindeki bir kanaatin özellikle halk arasında yaygın olduğu belirtilmiş ancak eserin bir komisyonun ürünü olduğunda tereddüt bulunmadığı görüşü de Ebu’l-Ula Mardin’den nakledilmişti. Konuyla ilgili olarak yine Ebu’l-Ula Mardin tarafından yapılan genişçe bir değerlendirme de meseleyi daha vâzih hale getirmesi bakımından önemlidir ki şöyledir:

Mecelle Cemiyetini teşkil eden zevâtın çalışmaları mahsûlü olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’yi Cevdet Paşa tarafından telif edilmiş bir eser olarak göstermek doğru değildir. Bazı eserlerinde bizzat merhum ve bazı ansiklopediler *Mecelle*’yi merhumun müellifâtı arasında gösterirler ki bunun isabetini teslime imkân yoktur. Meseleleri cem’ ve tehzipte, tercüme ve tahrirde, kitaplara, baplara, fasıllara taksim ve sırayı tayin ve tertipte hatta tab’ ve neşirde merhumun büyük himmetleri sebketmiş olabilir. Fakat İsviçre Medenî Kanunu lâyihasını hazırlayan Eugène Hubert gibi tek başına mucip sebeplere müstenit bir kanun lâyihası vücuda getirmiş değildir. Binâenaleyh *Mecelle*’nin telifini münhasıran kendisine izafe hakikate uygun düşmez. Kezâ *Mecelle*’nin ilk yüz maddesini teşkil eden ve küllî kâideler ve vecizeler şeklinde görünen kısmen kendi öz damgasını taşımakta bulunduğu yolunda yine bazı ansiklopedilerde ve hatta güzide edibimiz Bay İsmail Habib’in muteber eserinde ileri sürülen tezi de teslim etmek güçtür. Çünkü bu vecizeler kısmen ehâdis-i şerîfeden ve kısmen de ilm-i hilâf vâzı *Te’sîsü’n-nazar* müellifi Debûsî’den mülhem olarak İbnü’n-Nüceym’in yazdığı *el-Eşbâh* eserindeki kâidelerden tercüme ve iktibas olunmuştur.<sup>2</sup>

Son olarak *Mecelle*’nin bir millî mücadelenin ürünü olduğu da belirtilmelidir. Dönemin, Ali Paşa, Fuat Paşa ve Ticaret Nâzırı Kabûlî Paşa gibi bazı devlet adamları dış baskıların da etkisiyle Fransız medeni kanunu olan Code Civil’in tercüme ettirilerek uygulamaya konulması taraftarı iken Ahmed Cevdet Paşa ve Şirvânîzâde Rüşdü Paşa

<sup>1</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 107. Gür’ün bir değerlendirmesi de şöyledir: “Başlangıç ‘Mukaddime’ yüz maddelik, vecize üslûbu ile yazılmış ve dilimizde ekserisi el’ân kullanılır surette darb-ı mesel haline getirilmiş, asıl karakteriyle mantıkî bedahet kâideleri halinde bulunan umumî hükümleri ihtiva eder ki, Mecelle’ye asıl şeref ve şöhret temin eyleyen, kıymeti ve hadiselere mücerret tatbik kabiliyeti hiçbir zaman eksilmeyecek, sarsılmayacak olan düsturları teşkil etmiştir.” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 97.

<sup>2</sup> Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 179. Bu tartışma ile ilgili olarak Mustafa Baktır’ın da şöyle bir tespiti bulunmaktadır: “Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*’nin bizzat müellifi olmadığı için bu kâidelerin de doğrudan müellifi sayılamaz. Ancak o, bu heyetin başkanı bu trenin lokomotifidir. *Mecelle*’nin bütün maddelerinde, bilhassa küllî kâidelerde Ahmet Cevdet Paşa’nın selis, akıcı ve ilmi üslûbunu bariz olarak görmekteyiz.” Bkz. Baktır, “*Mecelle*’nin Küllî Kâideleri ve Ahmet Cevdet Paşa”, s. 317.

millî bir medenî kanun yapılmasının gereğini savunmaktaydılar.<sup>1</sup> Bununla ilgili olarak Ahmed Cevdet Paşa'nın ifadeleri şöyledir:

...Devlet-i Aliyye şer'-i şerîf üzere müesses olduğundan kavânîn ü nizâmâtına kavânîn-i şer'iyye esâs olmak fikri öteden berü efkâr-ı sahîha erbâbı indinde arzu olunmakta idi. Bu kulları ve hayli müddet Mâliyye Nezâretinde ve bir müddet de Dâhiliyye Nezâretinde bulunan Şîrvânî-zâde Rüşdi Paşa bu re'ye idik. Diğer bir kısmı dahî *Fransa Kânunâmesi*'ni tercüme ile mehâkim-i nizâmiyyede düstûrî'l-amel tutulması fikrinde idi. O zaman elçilerin Dersâadetce en nüfuzlusu Fransa elçisi mösyö Bourée olduğundan, Fransa kanunlarının mehâkim-i Devlet-i Aliyyede ma'mûlû'n-bih olması emelinde bulunmakla, Fransız politikasına hâdim olanlar hep bu fikr-i sakimde idiler. Ticâret Nâzırını Kabûlî Paşa ise bu fikirde musırr olup, hattâ mukaddemce Fransız "*Kot sivil*" ini Türkçeye tercüme etdirerek vükelâyâ tasdik etdirmeğe çalışıyordu. Lâkin bizim muhâlefetimize mebnî icrây-ı garaza zaferyâb olamıyordu. Bu husûsun müzâkeresi için havâss-ı vükelâdan mürekkeb akd olunan encümen-i mahsûsda Fuâd Paşa'nın ibrâz eylediği nutuklar ve Şîrvânî-zâde ile taraf-ı çâkerînden dermiyân olunan deliller karîn-i hayyiz-i kabûl olarak kütüb-i fihhiyyeden muâmelâta dâir icâbât-ı zamâniyyeye muvâfık olan mes'eleler cem' ile "*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*" nâmiyle bir kitâp yapılmak üzere riyâset-i âcizânem tahtında olarak fühûl-i fukahâdan mürekkeb bir cem'iyyet-i ilmiyye teşkiline karâr verildi...<sup>2</sup>

Osmanlı Devleti'nin, devlet ve toplum olarak bekasının temin edilmesi hususunda en fazla kafa yoran aydınlardan biri olan ve bu maksadın da bilhassa, devletin kuruluş felsefesini oluşturan İslâmî köklerin yeniden ihyası ile mümkün olduğunu her vesile ile dile getiren Ahmed Cevdet Paşa, millî bir medenî hukukun ve bu konuda verilen mücadelenin önemini de şöyle açıklamıştır: "*Hâlbuki bir milletin kavânin-i esâsiyyesini böyle kalb-ü tahvîl etmek ol milleti imhâ hükmünde olacağından bu yola gitmek câiz olamayıp ulemâ güruhu ise o makule alafranga efkâra sapanları tekfir ederlerdi.*"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Bu iki taraf arasındaki mücadele hakkında bilgi için bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 61-65; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 25-27; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 18-19; Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'ı Mecelle", s. 62; Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 48; Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", s. 288; Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", s. 284.

<sup>2</sup> Ahmet Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, Hazırlayan: Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yay., İstanbul 1980, s. 199-200. Ayrıca bkz. Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 63-64.

<sup>3</sup> Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I, 63.

## BÖLÜM II

### MECELLE'DEKİ FIKIH KÂİDELERİNİN SÜNNET ve HADİS KAYNAKLARI

*Mecelle*'deki doksan dokuz fıkıh kâidesinin yirmi iki temel konu başlığı altında değerlendirilebileceği daha önce belirtilmişti. Bu bölümde söz konusu kâidelerin hadis kaynakları konu merkezli bu tasnife göre tespit edilmeye çalışılacaktır. Fakat bunun öncesinde kâidelerin, kayıtlı oldukları fıkıh kaynakları itibariyle yerleri tespit edilecek ve bu kâidelerle muhteva benzerliği bulunan farklı lafızlara sahip kâidelere de -varsa- işaret edilecektir. Bu noktada kâidelerin büyük oranda ve lafzen mevcut bulunması ve olgunluk dönemi eserleri olarak görülmeleri sebebiyle, kronolojik olarak daha geç dönemler olan Hicrî IX. ve X. yüzyıllarda telif edilmiş *el-Eşbâh ve'n-nezâir* türündeki bazı eserlere öncelikle atıfta bulunulacaktır. Daha sonra, bu eserlere de kaynaklık ettiği anlaşılan, önceki dönemlerde yazılmış bazı kavâid ve usûl eserlerine de, bunlarda ilgili kâideye lafzen veya içerik olarak benzeyen kâidelerin tespit edilebildiği oranda işaret edilecektir. Ayrıca kâidelerin esas olarak belirlenen rivayetlerin bunlara esas teşkil etme yönlerinin daha açık hale gelmesi için kâidelerin anlamları hakkında da kısaca bilgi verilecektir.

#### 2.1. Davranışlarda Niyet ve Maksat

İnsan davranışlarının anlamlandırılması ve bunlar hakkında bir yargıya varılabilmesi açısından niyet ve maksadın önemi büyüktür. Çünkü tasarruf ve uygulamaların sonuçları ve bunlar üzerine terettüp eden hükümler, kişinin bu tasarruf ve uygulamalardaki asıl maksadına göre çeşitlilik arz etmektedir.<sup>1</sup> İbadetlerden beşerî ilişkilere ve özellikle de hukukî süreçlere kadar birçok alanda geçerliliğini koruyan bu husus, *Mecelle*'nin küllî kaideleri içerisinde de şu maddelerle yerini bulmuştur:

a) *Bir işden maksad ne ise, hükmü âna göredir.* (mad. 2)<sup>2</sup>

b) *Ukûdda i'tibâr makâsıd ve meânîyedir; elfâz ve mebânîye değildir.* (mad. 3)<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 247.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 22. Bu kâidenin teşri' kılınmasının sebebi olarak ibadetlerle âdetlerin ve ayrıca çeşitli ibadetlerin birbirlerinden ayırt edilebilmesi gösterilmektedir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 28; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 24; Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 94.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 22. Ahmed Zerkâ, kâidede yer alan maksat ve manaların, sözleşmede bulunan lafzî karinelerle desteklenen maksatları kapsadığını ve akdin, bir başka akdin hükmünü almasının bu sayede gerçekleşebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 55.





dönem kaynaklarında yer alan Arapça metin de *Mecelle*'deki mezkûr ibare ile uyumlu olarak, العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني şeklinde gelmiştir.<sup>1</sup>

Mevzu bahis olan kâide, “Binâen alâ zâlik, bey’u’l-vefâda rehin hükmü cereyân eder.”<sup>2</sup> şeklindeki bir örnekle, yine *Mecelle*'de izah edilmiştir. Bu örnekteki “bey’u’l-vefâ”<sup>3</sup> denilen akit türü her ne kadar sözleşmeyi yapan kişiler tarafından bey’/satış olarak isimlendirilse de bunların asıl amaçlarının, “temlik” değil de<sup>4</sup> “borcu güvenceye almak” olması nedeni ile yaptıkları işlemin rehinden bir farkı olmadığı ifade edilmiştir.<sup>5</sup> Yine bu kâide ile *Mecelle*'nin altmışıncı, “Kelâmın i’ mâli ihmâlinden evlâdır.”<sup>6</sup> kâidesi arasında sıkı bir ilişki olduğuna da dikkat çekilmiştir.<sup>7</sup> Anlaşıldığı kadarıyla bu ilişkinin temelinde, mezkûr kâidenin ifade ettiği, bir kelâmın herhangi bir manaya hamli mümkün olduğu sürece manasız kabul edilmemesi gerektiği<sup>8</sup> yönündeki anlam bulunmaktadır. Nitekim “bey’u’l-vefâ” örneğinde de alım-satım maksadı olmadığı halde bu anlama gelen bir kelimeyle isimlendirilen sözleşme, hükümsüz bırakılmak yerine rehin hükmünde değerlendirilmiştir.

*Mecelle*'nin söz konusu bu iki kâidesinin anlam birliğine sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bu ortak anlam özetle kişinin icraatlarında, yapmış olduğu akit ve sözleşmelerinde niyetin ve maksadın belirleyici ve bağlayıcı olduğudur.<sup>9</sup> Şu var ki birinci kâidenin genel ikinci kâidenin ise özel olduğu, bir başka ifadeyle ikincinin, birincinin furuâtından olduğu şeklindeki bir ayrıntıdan da bahsedilmektedir.<sup>10</sup> Kâideleri gerekçelendirdiği açıklamasında Ali Haydar Efendi de şöyle demiştir:

Bu maddeden, akdin gerçekleştiği esnada, akdin taraflarının kullandığı lafızlara bakılmayacağı, bilakis onların akit esnasında telaffuz ettikleri bu kelimelerle kastettikleri gerçek amaçlarına bakılacağı anlaşılmaktadır. Çünkü gerçek maksat, söz ile kastedilen anlamda gizli olup, lafızlarda

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 21; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 55. Mesûd Efendi ise kâidenin Arapça metnini, العبرة في العقود للمقاصد والنيات لا للألفاظ şeklinde kaydetmiştir. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 13.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 22. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 12; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 21; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 55; Bilmen, *Kâmûs*, I, 256; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 158.

<sup>3</sup> Bu, bir kimsenin bir malı başkasına, ücretini ödediğinde geri almak şartıyla satmasıdır. Yani, bu tür akitle alıcı aldığı malı, satıcıya ödediği ücrete karşılık elinde bulundurmakta, ondan yararlanmakla beraber başkasına satamamaktadır. Dolayısıyla bu mal alıcının elinde rehin hükmündedir. Bkz. Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 32.

<sup>4</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 21. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 256.

<sup>5</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 13. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 21.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>7</sup> Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 117.

<sup>8</sup> Bkz. *Mecelle*, s. 30.

<sup>9</sup> Bu konudaki detaylı bir açıklama için bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 254-256.

<sup>10</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 55. Kâideler arasındaki bu türden bir ilişkiye Nedvî de işaret etmiştir. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 251.

veya kullanılan kelimelerin kiplerinde bulunmamaktadır. Lafızlar ancak manaların kalıpları olabilir. Bununla beraber lafızlarla, kastedilen anlamların arasını bulmak mümkün olduğu sürece lafızların tamamen hükümsüz bırakılması da caiz değildir.<sup>1</sup>

Mevzu bahis olan kâideler ve bunlarla ilgili örnekler ve açıklamalar niyet ve maksat olgusunun daha çok akitlerdeki etkisi hakkında olmuştur. Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin *Risâle*'sinde bulunan ve yine bu kavramlarla ilgili olduğu söylenebilecek bir kâide ise içerik itibarıyla daha farklıdır ki şöyledir: *إنه يعتبر في الدعاوي مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر* “Şüphesiz ki davalarda zâhire değil, anlaşmazlığın taraflarının maksadına itibar edilir.”<sup>2</sup> Görüldüğü üzere bu kâide niyet ve maksadı dava sonuçlarına etkisi açısından ele almaktadır.

### 2.1.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Hadis kaynaklarında, söz konusu kâidelere esas teşkil ettiği düşünülebilecek bazı rivayetler bulunmaktadır. Ancak bu rivayetlerin önemli bir kısmının, niyet ve maksadı dünyevî/hukukî boyutundan çok uhrevî sonuçları açısından değerlendirdiği de belirtilmelidir.<sup>3</sup> Örnek olarak şunlar zikredilebilir:

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 21. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 256; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 116-117; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 32.

<sup>2</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 162.

<sup>3</sup> Bu kâidelere öncelikle Kur'ân-ı Kerîm'in kaynaklık ettiği belirtilmiştir ki örnek olarak “...*Kim Allah'a ve peygambere hicret etmek maksadıyla evinden çıkar da sonra kendisine ölüm yetişirse, muhakkak ki onun mükâfatı Allah'a aittir. Allah çok bağışlayan, çok merhamet edendir.*” (Nisâ, 4/100) âyeti zikredilebilir. Bu âyetin nüzul sebebi ile ilgili Saîd b. Cübeyr'den şöyle bir rivayet nakledilmektedir: “Huzâa kabilesinden, İbnu'l-İs yahut el-İs b. Damra b. Zinbâ' adındaki bir şahıs Mekke'de iken hastalandı. Ailesine emretmesi neticesinde onlar bir yatağın üzerine serdikleri sergiye kendisini yatırdılar ve sonra bunu yüklenip Medine'ye doğru yola çıktılar. Ten'im mevkiine ulaştıklarında bu zat vefat etti. Bunun üzerine de “...*Kim Allah'a ve peygambere hicret etmek maksadıyla evinden çıkar da sonra kendisine ölüm yetişirse, muhakkak ki onun mükâfatı Allah'a aittir...*” âyeti nazil oldu. (Bu rivayetin isnâdının **zayıf** olduğu belirtilmiştir) Bkz. Saîd b. Mansûr, Ebû Osman b. Şu'be el-Horâsânî, *Sünenü Saîd b. Mansûr*, I-V, thk. Sa'd b. Abdullah b. Abdülaziz Âlü Humejd, Dâru'l-Usaymî, Riyad 1414, IV, 1361-1362; Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd b. Kesîr b. Galîb, *Câmiu'l-beyân fî te'vîli'l-Kur'ân*, I-XXIV, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Müessesetü'r-Risâle, byy., 1420/2000, IX, 114; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX, 14, had. no: 18217; İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İmâdüddîn İsmail b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, I-IV, Dâru İbn Kesîr, Dimaşk-Beyrut 1994, I, 663. Bu rivayete göre, tamamlanmasından önce ölümün yakalaması, amelin sevabını ve Allah katındaki değerini eksiltmez. Bunun da sebebi kalpte bulunan dosdoğru niyettir. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 248. Şu âyetler de konuyla ilgilidir: “*Allah sizi rastgele (kasıtsız) yaptığınız yeminlerinizden dolayı sorumlu tutmaz. Fakat kalplerinizin kazanıp kastettiği (bilinçli) yeminlerden dolayı sorumlu tutar. Allah bağışlayandır, hilim sahibidir.*” Bakara, 2/225. (Bu âyete göre, kalbin kasıtlı ve bilinçli tercihiyle değil de dilin istemsiz olarak söylemesi nedeniyle lağv yeminin şâri' nazarında bir değeri olmadığı gibi, buna terettüp eden bir kefarete de yoktur. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 248); “...*Hata olarak yaptığınız işlerde sizin için hiç bir günah yoktur. Ancak kalplerinizle kasıt gözeterek (taammüden) yaptıklarınızda vardır. Allah, bağışlayandır, esirgeyendir.*” Ahzâb, 33/5; “*Allah'ın rızasını kazanmak arzusuyla ve kalplerini sağlamlaştırmak için mallarını harcayanların durumu...*” Bakara, 2/265. (Bütün bu âyetlerin, amellerin sıhhat ve kabulü için niyetin temel bir rükün olduğuna açık bir şekilde delalet ettiği belirtilmiştir. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 248). İbn Hazm da, bütün amel ve tasarruflarda niyetin vacip olduğunu

1) Rabî' b. Habîb'in (ö. 170-180/776-786) *el-Câmiu's-sahîh*'inde “*Ebû Amr er-Rabî' b. Habîb b. Amr el-Basrî- Ebû Ubeyde Müslim b. Ebû Kerîme et-Temîmî- Câbir b. Zeyd el-Ezdî- Abdullah b. Abbâs.*” şeklindeki isnâd ile nakledilen bir rivayet şöyledir:

انما الأعمال بالنيات ولكل امر ما نوى

“*Ameller ancak niyetlere göredir ve herkes için niyet ettiğinin karşılığı vardır.*”<sup>1</sup>

Kaynaklarda mezkûr isnâdda yer alan Müslim b. Ebû Kerîme'nin **mechûl** olduğu yönünde bilgiler bulunmaktadır.<sup>2</sup> Ancak **sika** olduğu belirtilen Rabî' b. Habîb'in<sup>3</sup> ondan hadis rivayet etmesi onun tadil edilmesi için yeterli görülebilir. Nitekim **âdil** olan râvînin **mechûl** râvîden hadis rivayet etmesini **mechûl**ün tadili olarak gören bir görüş de bulunmaktadır.<sup>4</sup> Yine isnâdda yer alan diğer râvî Câbir b. Zeyd'in de **sika** olduğu belirtilmiştir.<sup>5</sup> Bu bilgilere göre rivayetin **sahîh** olduğu söylenebilir.

Rivayet İmam Mâlik'in *Muvatta*'nın Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî rivayetinde Hz. Ömer'den de ziyade bir cümle ile nakledilmektedir ki şöyledir:

انما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه

“*Ameller ancak niyete göredir ve kişi için sadece niyet ettiğinin karşılığı vardır.*

*Kimin hicreti Allah'a ve rasûlüne ise, hicreti Allah'a ve rasûlünedir. Kimin de hicreti*

---

belirten bir başlık altında şu âyetleri kaydetmiştir: Beyyine, 98/5; Nisâ, 4/114; Hûd, 11/31; Fetih, 48/18; Hac, 22/46; Münâfikûn, 63/1. Bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'i-ahkâm*, V, 141. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 248-249. İbn Hazm, Hz. Peygamber'in Allah'ın elçisi olduğuna şahitlik eden münâfikların, Allah tarafından yalancı olarak nitelendirilmesini bu konuda en esaslı bir açıklama olarak görür. Çünkü onlar dilleri ile söyledikleri bu sözü kalpleri ile arzu etmemiş ve onaylamamışlardır. Bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'i-ahkâm*, V, 143. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 249. Ayrıca konuyla ilgili bazı âyetlerin söz konusu kâidelerle ilgisi hakkında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Tuzcu, Abdullah, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2012, s. 33-36.

<sup>1</sup> Rabî' b. Habîb, İbn Ömer el-Ezdî el-Basrî, *el-Câmiu's-sahîh (Müsnedü'l-İmâm er-Rabî' b. Habîb)*, thk. Muhammed İdrîs, Âşûr b. Yusuf, Dâru'l-Hikme-Mektebetü'l-İstikâme, Beyrut-Saltanatu Ammân 1415, s. 23, had. no: 1.

<sup>2</sup> Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osmân, *Mizânü'l-i'tidâl fî nakdi'r-ricâl*, I-VIII, (thk. Ali Muhammed Muavvad, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Abdülfettâh Ebû Sinne), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1416/1995, VI, 419; İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Ferec Cemalüddin Abdurrahmân b. Ali b. Muhammed, *Kitâbu'd-duafâ ve'l-metrûkîn*, I-III, (thk. Ebû'l-Fidâ Abdullah el-Kâdî), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986, III, 118. Ricâl kitaplarında yer alan, bu râvînin **mechûl** olduğu bilgisinin siyasi bir boyutu olması da ihtimal dâhilindedir. Nitekim bu zatın Hâricîlerin bir kolu olarak bilinen ancak öyle olmadığı iddia edilen İbâziyyenin ikinci imamı ve tâbiine mensup büyük bir ilim ve aksiyon adamı olduğu ifade edilmektedir. Bu şahsın kimliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Orhan, “İbâzî Bilgin Ebû Ubeyde Müslim b. Ebî Kerîme”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 4/4, ss. 1-24, 2017.

<sup>3</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, I, 591; a.mlf., *Takrîbu't-Tehzîb*, I, 293.

<sup>4</sup> Bkz. Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 260.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, I, 152.

kazanmak istediği bir dünyalık veya evlenmek istediği bir kadın içinse hicreti, hicret ettiği şeydir.”<sup>1</sup>

Tayâlisî de rivayete *Müsned*'inde küçük lafız farklarıyla ve başında *يا أيها الناس* “Ey insanlar!” ziyadesi ile *Muvatta*'dakine benzer bir metinle ve yine Hz. Ömer'den naklen yer vermiştir.<sup>2</sup>

Rivayet, Humeydî'nin ve Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'leri ve Kütüb-i sitte'nin tamamında yer almaktadır.<sup>3</sup> Ancak bu eserlerdeki versiyonlarında bazı lafız, kısalık-uzunluk ve takdim-tehir farkları görülmektedir ki<sup>4</sup> bunlar rivayetin mana ile nakledildiğinin kanıtı olarak değerlendirilmiştir.<sup>5</sup> Bununla beraber rivayetlerin tamamının anlam birliğine sahip olduğu söylenebilir.<sup>6</sup>

Tirmizî hadis hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ayrıca Mâlik b. Enes, Süfyân es-Sevrî ve pek çok hadis imamının bu hadisi Yahya b. Saîd'den (ö. 143/760) rivâyet etmiş olduklarını ve hadisin sadece Yahya b. Saîd el-Ensârî'nin rivâyetiyle bilinmekte olduğunu da ifade etmiştir.<sup>7</sup> Yahya b. Saîd el-Ensârî'nin ise **sika** ve **sebt** olduğu bilinmektedir ki İbn Sa'd, Ali b. el-Medîni, Ahmed b. Hanbel, Yahyâ b.

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta*' (Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî rivayeti), tlk-thk. Abdulvehhâb Abdullatif, Vizâratü'l-Evkâf/el-Meclisü'l-A'lâ li's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kahire 1414/1994, Nevâdir, had. no: 983. Nedvî, alanında uzman muhaddis ve fakihlerin bu rivayetin şanı ve yüceliği üzerinde söz birliği ettiklerini belirtmiştir. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 247. Rivayetin değeri ile ilgili olarak âlimlerin ifadeleri için bkz. Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref, *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccâc*, I-XVIII, Dârü'l-Gaddî'l-Cedîd, Kâhire 1429/2008, XIII, 50; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 51; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 17-22; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, V, 286-287. Bu rivayetin vürud sebebi ile ilgili olarak da bir olay nakledilmektedir. Buna göre bir şahıs Mekke'den Medine'ye hicret faziletini elde etmek için değil de Ümmü Kays adında bir kadınla evlenmek için hicret etmişti. Bundan sonra bu adamın adı “Ümmü Kays muhaciri” olarak kaldı. Bkz. Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, IX, 103, had. no: 8540; İbn Battâl, Ebu'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdülmelik, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-X, thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrahim, Mektebetü'r-Rüşd, Riyâd, 1423/2003. VII, 165; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 491; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 61.

<sup>2</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 41, had. no: 37.

<sup>3</sup> Bkz. Humeydî, *Müsned*, I, 163, had. no: 28; Ahmed, *Müsned*, I, 303, had. no: 168; Buhârî, *Bed'ü'l-Vahy* 1, had. no: 1, İmân 41, had. no: 54, Itk 6, had. no: 2529, Menâkıbu'l-Ensâr 45, had. no: 3898, Nikâh 5, had. no: 5070, Talâk 11, Eymân 23, had. no: 6689, Hiye 1, had. no: 6953; Müslim, İmâre 155, had. no: 1907; İbn Mâce, Zühd 26, had. no: 4227; Ebû Dâvûd, Talâk 11, had. no: 2201; Tirmizî, Fedâilü'l-Cihâd 16, had. no: 1647; Nesâî, Talâk 24, had. no: 3434.

<sup>4</sup> Bu farklılıklar hakkında toplu bilgi için bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 49-51.

<sup>5</sup> Bkz. Yıldırım, *Enbiya, Hadis Problemleri*, Otto Yay., Ankara 2015, s. 92. Yıldırım bu tespitin gerekçesi olarak Hz. Ömer'in, rivayetin birbirinden farklı ibarelerini ayrı ayrı işittiğini ve kendisinden sonraki râvîye de bu farklı şekillerde aktardığını düşünmenin mümkün görünmemesini zikretmiştir.

<sup>6</sup> Bu rivayet Suyûtî tarafından da bilhassa ilk kâidenin aslı olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 15. Ahmed ez-Zerkâ, Ali Ahmed en-Nedvî, Ömer Nasuhi Bilmen, Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, Bâ Hüseyin ve Abdulfettah Muhammed en-Neccâr da kâidenin dayanağı olarak bu rivayete işaret etmektedir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 47; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 246; Bilmen, *Kâmûs*, I, 255; Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 64; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 197; Neccâr, Abdulfettah Muhammed, *Kavâidu'l-fikhi'l-küllîyye*, Câmîatu'l-Ezher, Külliyyetü's-Şerîati ve'l-Kânûn, Tantâ 1997, s. 33. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 29.

<sup>7</sup> Tirmizî, Fedâilü'l-Cihâd, 16, had. no: 1647. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

Maîn, Ebû Hâtim, Ebû Zür'a, Nesaî ve İclî gibi cerh ve ta'dîl âlimleri bu kanaattedir.<sup>1</sup> Ayrıca Zührî ile eş değerde hatta Medinelilere göre ondan daha üstün olduğu dahi ifade edilmiştir.<sup>2</sup> İbn Hibbân da onu *Kitâbu's-sikât*'ında zikretmiştir.<sup>3</sup>

Nevevî ve İbn Hacer de hadisin sıhhati üzerinde icmâ olduğu bilgisini nakletmişlerdir.<sup>4</sup> Yine Nevevî'nin bildirdiğine göre, “*Yahya b. Saîd el-Ensârî-Muhammed b. İbrahim et-Teymî- Alkame b. Vakkâs- Ömer b. Hattâb.*” şeklindeki isnâd, hadis hafızlarına göre rivayetin Hz. Peygamber'den (a.s) **sahîh** olarak geldiği tek isnâddır.<sup>5</sup> Hatta İbn Abdülber'in (ö. 463/1071) ifadesine göre hadisin bundan başka isnâdı da bulunmamaktadır.<sup>6</sup> İbn Cerîr et-Taberî (ö. 310/922) ise farklı bir görüş olarak, bu mezkûr isnâdı nedeni ile bazı kimselerin hadisi **ferd** olarak gördüğünü dolayısıyla da **merdûd** olarak değerlendirdiklerini belirtmiştir.<sup>7</sup> Ancak bu görüş doğru görünmemektedir. Nitekim yukarıda Rabî' b. Habîb'in *el-Câmiu's-sahîh*'inden nakledilen metnin İbn Abbâs'tan gelen farklı bir isnâdı olduğu görülmüştü.

İbn Hacer'in naklettiğine göre hadisin sadece mevzu bahis olan isnâd ile bilindiği hususunda hadis âlimleri arasında ihtilaf olmadığına Hattâbî de işaret etmiştir. Ancak İbn Hacer onun sözünün iki şartla doğru olduğunu belirttikten sonra şöyle demiştir: “*Bu şartlardan ilki sıhhattir. Çünkü hadis, Dârekutnî, Ebû'l-Kâsım b. Mende ve diğer bazı âlimlerin zikretmiş olduğu illetli tarikler yoluyla gelmiştir. İkincisi ise siyâktir. Çünkü bu hadisle aynı anlamda ve mutlak niyetle ilgili çeşitli sahîh hadisler rivayet edilmiştir.*”<sup>8</sup> İbn Hacer daha sonra, sayılması zor daha birçok hadis olduğunu da belirterek bahsettiği bu **sahîh** hadislere örnekler vermiştir ki bunlar ileride müstakil olarak incelenecektir. Ayrıca, yapmış olduğu bu açıklamanın sonucunda İbn Hacer, Hz. Ömer'den nakledilen rivayetin **mütevâtir** olduğunu düşünenlerin bu düşüncesinin yanlış olduğunu anlaşıldığını, ancak bununla **manevî tevatür** kastediliyorsa bunun ihtimal dâhilinde olduğunu da belirtmiştir.<sup>9</sup> Ancak **mütevâtir** haberdeki, yalan üzerinde

<sup>1</sup> İbn Hacer, Şihâbüddin Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed el-Askalânî, *Tehzibu't-Tehzib*, I-IV, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1995, IV, 360-361; a.mlf., *Takribu't-Tehzib*, I-II, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1995, II, 303.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, IV, s. 360.

<sup>3</sup> İbn Hibbân, *Kitâbu's-sikât*, V, 521.

<sup>4</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XIII, 50; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

<sup>5</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XIII, 50. Bu isnâd, son tarafında fazladan Kuteybe b. Saîd'in Abdulvehhâb'dan nakli olmak üzere Buhârî'nin *Sahîh*'indeki metnin de isnâdıdır.

<sup>6</sup> İbn Abdülber, Ebû Amr Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî, *et-Temhîd limâ fi'l-Muvattai mine'l-meânî ve'l-esânîd*, I-XXIV, thk. Mustafa b. Ahmed el-Ulvî, Muhammed Abdulkebîr el-Bekrî, Müessesetü'l-Kurtuba, Magrib 1387, XXI, 270.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

<sup>8</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

<sup>9</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

birleşmeleri âdeten mümkün olmayacak sayıdaki râvî tarafından nakledilme şartını **manevî mütevatir**de de arayan görüş<sup>1</sup> açısından bakıldığında rivayetin **ma'nen mütevatir** olması muhtemel görünmemektedir. Çünkü rivayet görüldüğü kadarıyla en fazla iki sahâbîden nakledilmiştir. Fakat bir rivayetin birinci tabakada **haber-i vâhid** olup sonraki tabakalarda **meşhûr** olmasını, onun **manevî mütevatir** sayılabilmesi açısından sakıncalı bulmayan âlimler söz konusu hadisi **ma'nen mütevatir** saymışlardır.<sup>2</sup> Ancak bu hadisin **meşhûr** olduğu görüşü de, ilk tabakada **ferd** olup Yahya b. Saîd'den sonra şöhrete ulaşması ve bu nedenle de **meşhûr**un tarifine uymaması nedeniyle itiraza uğramıştır.<sup>3</sup> Fakat yukarıda da değinildiği üzere hadisin İbn Abbâs'tan gelen bir başka isnâdının daha bulunmasının bu itirazı temelsiz kıldığı da söylenebilir.

Yine hadisin, Yahya b. Saîd el-Ensârî'den sonra yayıldığı ve kendisinden, çoğunluğu hadiste imam olan iki yüzden fazla râvî tarafından rivayet edildiği de hadis hâfizları tarafından ifade edilmiştir.<sup>4</sup> Tirmizî, Nesâî, Bezzâr, İbnü's-Seken ve Hamza b. Muhammed el-Kinânî gibi âlimler de bu görüşte olup bunlar, Yahyâ b. Saîd'in üzerindeki râvîlerin hadiste **teferrüd** ettiklerini de belirtmişlerdir.<sup>5</sup> Hâfiz Muhammed b. Ali b. Saîd en-Nakkâş ise hadisi Yahyâ'dan rivayet edenlerin sayısının iki yüz elli olduğunu söylemiştir.<sup>6</sup> Ebû'l-Kâsım b. Mende de bu râvîlerin isimlerini tek tek saymış ve sayıyı üç yüzün üzerine çıkarmıştır.<sup>7</sup> Ebû Musa el-Medîni'nin, bazı şeyhlerinden naklen haber verdiği, hâfiz Ebû İsmail el-Ensârî el-Herevî'nin zikrettiği sayı ise çok daha fazladır. Buna göre Herevî, hadisi Yahyâ'nın ashâbı olan yedi yüz kişiden yazdığını söylemiştir.<sup>8</sup> İbn Hacer ise buraya kadar nakledilen bilgilerin sıhhatini uzak bulduğunu belirtmiş ve hadis ilmini öğrenmeye başladığı günden o güne kadar piyasada bulunan meşhur rivayetler ve yaygın olan cüzler içerisinde bu hadisin tariklerini araştırdığını ancak sayıyı yüze bile tamamlamayı başaramadığını ifade etmiştir.<sup>9</sup> Buna binaen hadis imamları, yukarıda İbn Hacer'den de nakledildiği üzere, ulemâ ve halk

<sup>1</sup> Koçyiğit, Talat, *Hadîs Usûlü*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 2013, s. 21.

<sup>2</sup> Bkz. Subhî es-Sâlih, *Ulûmu'l-hadîsi ve mustalahuhu*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut 1984, s. 150.

<sup>3</sup> Bkz. Suyûtî, Celaleddin Abdurrahman, *Tedribü'r-râvî fi şerhi Takrîbi'n-Nevevî*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1430/2009, s. 311.

<sup>4</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XIII, 50. Ayrıca bkz. Davudoğlu, Ahmet, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1978, IX, 5311.

<sup>5</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492. Ayrıca bkz. Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, IX, 5312.

<sup>8</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492. Ayrıca bkz. Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, IX, 5312.

<sup>9</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492.

arasında yaygın olsa da başlangıcında **tevâtür** şartını kaybettiği için hadisin **mütevâtir** olmadığını belirtmişlerdir.<sup>1</sup> Dolayısıyla hadis hakkında, şartlarını taşıması nedeni ile **meşhûr** veya yukarıda da kaydedildiği üzere bazı âlimlerin bakış açısıyla **manevî mütevâtir** olduğu değerlendirilmesinde bulunulabilir. Hadis hakkında Süyûtî'nin değerlendirmesi de **sahîh** ve **meşhûr** olduğu yönündedir.<sup>2</sup>

Hattabî'nin talak mevzuuyla ilgili bir meselede delil olarak göstermiş olmasının, rivayetin hukukî boyutunu ortaya koyması açısından önemli olduğu da belirtilmelidir. Buna göre bir kimse sarîh veya kinâî lafızlardan herhangi biri ile eşini boşasa ve bu esnada talak sayılarından birini niyet etse, bir, iki veya üç olarak niyet etmiş olduğu bu sayı kadar talak gerçekleşmiş olur. Hattâbî ayrıca Şâfiî, Mâlik b. Enes, İshak b. Râhûye ve Ebû Ubeyd'in de bu görüşte olduğunu ifade etmiştir.<sup>3</sup>

2) Rabî' b. Habîb'in *el-Câmiu's-sahîh*'inde Abdullah b. Abbâs'tan, yukarıda konu ile ilgili ilk kaydedilen rivayetin **sahîh** olarak değerlendirilen isnâdı ile nakledilen **merfû** bir rivayet de şöyledir:

نية المؤمن خير من عمله

“Müminin niyeti amelinden hayırlıdır.”<sup>4</sup>

Bu rivayeti Taberânî de (ö. 360/971) *el-Mu'cemu'l-kebîr*'inde, Sehl b. Sa'd es-Sâidi'den yine **merfû** olarak nakletmiştir. Ancak buradaki metinde yukarıda kaydedilen metne ilave olarak şu cümle de mevcuttur: *وعمل المنافق خیر من نيته وكل يعمل على: “Münafığın ameli de niyetinden hayırlıdır. Herkes niyetine göre amel eder. Mümin bir amel işlediğinde kalbinde bir nur parıldar.”*<sup>5</sup>

Kudâî de (ö. 454/1062) rivayeti, Nevvâs b. Sem'ân el-Kilâbî'den ve yine **merfû** olarak nakletmiştir. Burada da ilk kaydedilen metne ilave olarak, *ونية الفاجر شر من عمله* “Fâcirin niyeti de amelinden şerlidir.”<sup>6</sup> cümlesi yer almaktadır.

Beyhakî'nin ifadesiyle bu hadis, niyetin kimi zaman diğer ibadetlerin kendisine muhtaç olduğu başlı başına bir ibadet olabileceği düşüncesini de temellendirmektedir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XIII, 50. Ayrıca bkz. Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, IX, 5311.

<sup>2</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 15.

<sup>3</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 244.

<sup>4</sup> Rabî' b. Habîb, *el-Câmiu's-sahîh*, s. 23, had. no: 1. Bu rivayet Suyûtî tarafından da kâidenin esası olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 15.

<sup>5</sup> Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, I-XX, thk. Hamdî b. Abdülmecid Selefî, Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Musul 1404/1983, VI, 185, had. no: 5952. Ayrıca bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 15.

<sup>6</sup> Kudâî, Ebû Abdullah Muhammed b. Selâme b. Cafer, *Müsnedü's-Şihâb*, I-II, thk. Hamdî Abdülmecid Selefî, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1407/1986, I, 119, had. no: 148. Ayrıca bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 15.

<sup>7</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 492; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 17; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, V, 286.



Yine bu yönde olmak üzere İbn Abdülber de hadisin, amelsiz niyetin niyetsiz amelden hayırlı olduğu anlamına geldiğini çünkü niyet olmadan amelin Allah katına yükselemeyeceğini oysa güzel niyetin amelsiz de faydalı olacağını belirtmiştir.<sup>1</sup> Ancak görüldüğü kadarıyla bu yorumlar davranışların değerini belirleyen bir etken olarak niyet ve maksadı dünyevî/hukukî boyutundan çok uhrevî boyutu ile ele almaktadır.

3) Tayâlisî'nin Ebû Musa'dan (r.a) naklettiği bir rivayet de şöyledir:

أن رجلا قال : يا رسول الله الرجل يقاتل ليرى مكانه ويقاتل للذكر ويقاتل للمغنم فمن في سبيل الله ؟ قال : من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله

“Bir adam Hz. Peygamber’e (a.s), ‘Yâ Rasûlallah! Bir kimse yiğitlikteki derecesi görülsün diye savaşır, bir diğeri insanlar arasında adının söylenip övülmesi için savaşır, bir diğeri de ganimet malı için savaşır. Şu hâlde Allah yolunda olan kimdir?’ diye sordu. Hz. Peygamber (a.s) cevaben, ‘Her kim Allah’ın kelimesi en yüksek olsun diye savaşırsa o Allah yolundadır.’ buyurdu.”<sup>2</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki metninin isnâdı hakkında Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup>

Rivayet, ilk kaydedilen rivayette olduğu gibi niyet ve maksadın uhrevî ecir ve mükâfat açısından önemi ile ilgilidir. Nitekim İbn Hacer de, “Bu hadis, ‘Ameller niyetlere göredir.’ hadisinin şâhididir.”<sup>4</sup> demek suretiyle aralarında bulunan anlam benzerliğine temas etmiştir. Görüldüğü üzere burada Hz. Peygamber (a.s), cihâdın doğru bir niyetle yapılmasına yönlendirmekte ve Allah’ın kelimesini yüceltmenin, cihad esnasında arzu edilmesi gereken en üstün gaye olduğunu ve amellerin her türlü riya ve cahiliye taassubu şaibesinden arınmış olması gerektiğini beyan etmektedir.<sup>5</sup> Ancak bazı âlimlerin bu hususta farklı görüşleri olduğu da ifade edilmelidir. Örneğin aslî maksat

<sup>1</sup> İbn Abdülber, Ebû Amr Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî, *el-İstizkâr*, I-VIII, thk. Sâlim Muhammed Atâ, Muhammed Ali Muavvad, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1421/2000, II, 81; a.mlf., *et-Temhîd*, XII, 265. Ayrıca bkz. Zûrkânî, Muhammed b. Abdülbâkî b. Yûsuf, *Şerhu’z-Zûrkânî alâ Muvattai’l-İmâmi Mâlik*, I-IV, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1411, I, 345.

<sup>2</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 393, had. no: 488. Rivayet takdim-tehir ve kısmî lafız farklarıyla şu kaynaklarda da kayıtlıdır: Abdurrezzak, *Musannef*, V, 268, had. no: 9567; Ahmed, *Müsned*, XXXII, 368, had. no: 19596; Buhârî, Cihâd 15, had. no: 2810, İlm 45, had. no: 123, Fardu’l-Humus 10, had. no: 3126, Tevhîd 28, had. no: 7458. Müslim, İmâre 149-151, had. no: 1904; İbn Mâce, Cihâd 13, had. no: 2783; Ebû Dâvûd, Cihâd 26, had. no: 2517; Tirmizî, Fedâilü’l-Cihâd 16, had. no: 1646; Nesâî, Cihâd 21, had. no: 3134. İbn Battâl Hz. Peygamber’in bu sözünün cevâmîu’l-kelim türünden olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, I, 203. Yine bu muhtevada sayılabilecek ancak Allah rızası ile dünya metâmı aynı anda arzu eden kişinin hükmü ile ilgili bir başka rivayet için bkz. Ahmed, *Müsned*, XIII, 277, had. no: 7900; Ebû Dâvûd, Cihâd 25, had. no: 2516; İbn Hibbân, *Sahîh*, X, 494, had. no: 4637; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 94, had. no: 2436.

<sup>3</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXII, 368, had. no: 19596.

<sup>4</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, I, 670.

<sup>5</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 250.

olarak değil de zımnî olarak bir başka amacın güdülmesinin halis niyeti ihlal etmek anlamında olmadığı belirtilmektedir ki bu görüş Taberî (ö. 310/932) tarafından da, “*Asıl muharrik Allah kelamını yüceltmek olduğu zaman, bundan sonra ortaya çıkan ve aslı olmayan diğer etkenler niyete zarar vermez.*”<sup>1</sup> cümlesiyle dile getirilmiştir. Bu görüş aynı zamanda cumhûra da nispet edilmektedir.<sup>2</sup>

Mevzu bahis olan rivayete kısmen benzeyen, Ebû Ümâme el-Bâhilî’den nakledilen bir rivayet<sup>3</sup> hakkında yaptığı yorumda İbn Hacer, “(Allah rızası ve dünya menfaati şeklindeki) iki amacın aynı anda bulunmasının sevaba engel olduğu yönündeki ifadelerin, bu ikisini aynı düzeyde hedefleyen kimselere hamledilmesi mümkündür.”<sup>4</sup> demek suretiyle mezkûr görüşe yakın olduğunu ortaya koymuştur. Ancak cumhûrun bu görüşüne muhalif bir görüşü Aynî, Hâris el-Muhâsibî’ye (ö. 243/857) isnâd etmektedir ki dinî sâiklerin dünyevî sâiklerden daha güçlü olması durumunda bile amelin batıl olduğunu öngörmektedir.<sup>5</sup>

4) İbn Ebû Şeybe’nin Enes b. Mâlik’ten naklettiği bir rivayet de şöyledir:

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجع من غزوة تبوك ودنا من المدينة قال : إن بالمدينة لأقواما ما سرتم مسيرا ولا قطعتم من واد إلا كانوا معكم فيه قالوا : يا رسول الله : وهم بالمدينة ؟ قال : نعم وهم بالمدينة  
حبسهم العذر

“Rasûlullah (a.s) Tebûk gazvesinden dönüp de Medine’ye yaklaştığında, ‘Medine’de öyle topluluklar vardır ki, sizin yürüdüğünüz her bir yerde, sizin geçtiğiniz her bir vadide muhakkak onlar da sizin beraberinizde olmuşlardır.’ buyurdu. Sahâbîler, ‘Yâ Rasûlallah! Ancak onlar Medine’de kaldılar!’ dediler. Rasûlullah da (a.s), ‘Evet onlar Medine’de kaldılar. Fakat onları mazeretleri engelledi.’ buyurdu.”<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 248; San’ânî, Muhammed b. İsmail el-Emîr el-Kehlânî, *Sübülü’s-selâm*, I-IV, Mektebetü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy., 1379/1960, IV, 44; Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî*, V, 282. Bu muhtevadaki bir ibareyi İbn Battâl, Mühelleb’e de nispet etmektedir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, V, 284.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 248; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, IV, 44; Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî*, V, 282.

<sup>3</sup> Bu rivayet şöyledir: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أرأيت رجلا غزا يلتمس الأجر والذكر ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شيء له ثم قال إن الله لا يقبل من العمل إلا ما كان له خالصا وابتغي به وجهه “Bir adam Hz. Peygamber’e (a.s) geldi ve ‘Sevap ve şöhret elde etmek için savaşıyor kimse için ne vardır?’ diye sordu. Allah’ın Râsûlü, ‘Onun için hiç bir şey yoktur.’ buyurdu. Adam sorusunu üç kere tekrarladı. (Buna rağmen) Allah’ın Rasûlü her defasında, ‘Onun için hiçbir şey yoktur.’ dedi ve sonunda da ‘Allah ancak kendi rızası gözetilerek samimi bir niyetle yapılan amelleri kabul eder.’ buyurdu.” Bkz. Nesâî, Cihâd 24, had. no: 3137; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-evsat*, II, 25, had. no: 1112; a.mlf. *el-Mu’cemu’l-kebîr*, VIII, 140, had. no: 7644; İbnü’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, II, 584, had. no: 1066.

<sup>4</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 248.

<sup>5</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, II, 297.

<sup>6</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 551, had. no: 38165. Rivayet kısmen farklı lafız ve isnâdlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XXII, 119, had. no: 14208; Buhârî, Meğâzî 82, had. no: 4423; Müslim, İmâre 159, had. no: 1911; İbn Mâce, Cihâd 6, had. no: 2765; Ebû Dâvûd, Cihâd 20, had.



şeklindeki temel isnâdının Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>1</sup> Yine Şuayb el-Arnaût rivayetini Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun da **sahîh** olduğunu ve isnâdını oluşturan ricâlin **sika** olup Buhârî ve Müslim'in ricâli olduğunu da ifade etmiştir.<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere rivayet, kötü bir amaçla yola çıkan bir orduda bulunan zor altında kalmış veya kötü niyet taşımayan bazı kimselerin, bu durumları sebebiyle uhrevî cezadan kurtulduklarını haber vermektedir ki bu yönüyle kâidelerin esasları olarak görülebilir. Ayrıca uhrevî boyutu yanında bu rivayetlerin, esaret vb. hallerde, böyle kimseler hakkında diğerlerinden farklı dünyevî/hukukî neticeler doğurmasının mümkün olduğu da belirtilmelidir.

6) Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde İbn Abbâs'tan nakledilen bir rivayete göre de Hz. Peygamber (a.s) Mekke'nin fethi gününde şöyle buyurmuştur:

إنه لا هجرة ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا

“Şüphesiz ki (Mekke fethinden sonra) hicret yoktur. Ancak cihâd ve niyet vardır. O halde Allah yolunda gazaya çağrıldığınız zaman hemen icabet edip seferber olunuz!”<sup>3</sup>

Tirmizî bu konuda Ebû Saîd, Abdullah b. Amr ve Abdullah b. Hubşî'den de hadis nakledildiğini belirttikten sonra bu rivayet hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup> Şuayb el-Arnaût ise rivayetini Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun isnâdının<sup>5</sup> Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>6</sup> Ayrıca o, rivayetini İbn Hibbân'ın *Sahîh*'indeki muhtasar bir versiyonunun yine İbn Abbâs'tan gelen farklı bir isnâdını da **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>7</sup>

Söz konusu rivayet, Mekke'nin fethinden sonra hicret görevinin sona erdiğini ve dolayısıyla muhacir olma vasfını kazanmanın artık hiç kimse için mümkün olmadığını göstermektedir. Ancak hicret derecesinde bir fazileti kazanmak, yine bu rivayete göre

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hibbân, *Sahîh*, XV, 155, had. no: 6755.

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XLIV, 77, had. no: 26475.

<sup>3</sup> Abdurrezzak *Musannef*, V, 309, had. no: 9713. Rivayet farklı isnâd ve metinlerle şu kaynaklarda da nakledilmektedir: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 486, had. no: 38085; Ahmed, *Müsned*, III, 448, had. no: 1991; Buhârî, Cihâd 1, had. no: 2783, 27, had. no: 2825, 194, had. no: 3077; Müslim, İmâret 86, had. no: 1864; Ebû Dâvûd, Cihâd 2, had. no: 2480; Tirmizî, Siyer 33, had. no: 1590; İbn Hibbân, *Sahîh*, X, 452, had. no: 4592; Hâkim, *el-Müstedrek*, III, 20, had. no: 4294. Bu rivayet Suyûtî tarafından da bilhassa ilk kâidenin esasları olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 15.

<sup>4</sup> Bkz. Tirmizî, Siyer 33, had. no: 1590.

<sup>5</sup> İsnâd şöyledir: “Yahyâ- Süfyân- Mansûr- Mücâhid- Tâvûs- İbn Abbâs.”

<sup>6</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, III, 448, had. no: 1991.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Hibbân, *Sahîh*, X, 452, had. no: 4592.

büsbütün imkânsız değildir. Bunu temin eden şey ise, hicret için olmasa da cihâd veya hâlis niyetle yapılan bir başka ibadet için yurdunu terk edebilmektir.<sup>1</sup> Nitekim Saîd b. Mansûr'un *Sünen*'inde Cünâde b. Ebû Ümeyye'den nakledilen bir rivayet de bunu desteklemektedir. Buna göre Rasûlullah'ın ashâbından bazı kimseler hicretin artık son bulduğunu söylemişler ve diğerleri farklı şey söyleyince bu konuda ihtilaf etmişlerdi. Neticede Rasûlullah'a gelerek konuyu kendisine sordular. Rasûlullah da cihâd var olduğu sürece hicretin son bulmayacağını söyledi (لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد).<sup>2</sup>

7) Yukarıda kaydedilen rivayetlerde genellikle uhrevî boyutu ile söz konusu edilen niyet, bazı rivayetlerde dünyevî/hukukî yönüyle de yer almıştır. Kısası gerektirmeyen “*şibhu'l-amd*” (kasta benzeyen) cinayetlerin hükmü ile ilgili rivayetler buna örnek verilebilir. Bu tür cinayetlerde cezalar, eylemin kendisi değil de niyet ve maksatlar göz önünde bulundurulurken tayin edildiği için, bu muhtevadaki rivayetlerin mevzu bahis olan fıkıh kâidelerine esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Örneğin Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde İbn Ömer'den nakledilen bir rivâyetin konuyla ilgili son kısmına göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

ألا وإن ما بين العمد والخطأ القتل بالسوط والحجر فيهما منة بغير منها أربعون في بطونها أولادها

“*Dikkat ediniz! Kasıt ile hata arasındaki (şibhu'l-amd) kamçı ve taş ile öldürmelerde, maktulün diyeti yüz devedir. Bu develerden kırkı da gebe olacaktır.*”<sup>3</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki kısmen farklı lafızlara sahip versiyonunun isnâdı<sup>4</sup> hakkında Şuayb el-Arnaût **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve ricâlinin de **sika** olup Kâsım b. Rabîa dışında Buhârî ve Müslim'in ortak ricâli olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Yukarıda kaydedilen metnin isnâdı da yine bunun gibi Kâsım b. Rabîa'nın Abdullah b. Amr'dan nakli suretiyledir.

<sup>1</sup> Rivayet hakkında Tîbî'den (v. 743/1343) nakledilen bir açıklama da bu yorumu desteklemektedir ki şöyledir: “*Hadiste bulunan 'lâkin' kelimesi, kendisinden sonra gelen cümlelerin, kendisinden önceki cümleye muhalif bir anlam taşımasını gerektirir. Yani vatandan ayrılmak suretiyle yapılan mutlak anlamdaki hicret artık son bulmuştur. Ancak cihâd gayesiyle yurdunu terk etmek, kıyamet gününe kadar geçerliliğini koruyacaktır. İlim talep etmek ve dinini yaşayabilmek gibi, Allah için hâlis niyetle yapılan bir amel için vatandan ayrılmak da tıpkı bunun gibidir.*” Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIV, 112.

<sup>2</sup> Saîd b. Mansûr, *Sünen*, II, 138, had. no: 2354; Ahmed, *Müsned*, XXVII, 142, had. no: 16597.

<sup>3</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IX, 282, had. no: 17212. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIV, 173, had. no: 27991; Ahmed, *Müsned*, XI, 88, had. no: 6533; Nesâî, *Kasâme* 32, 33, had. no: 4800; İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdülmelik, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I-IV, thk.-thrc. Cemal Sabit, Muhammed Mahmud, Seyyid İbrahim, Dâru'l-Hadis, Kahire 1427/2006, IV, s. 319; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 83. Rivayetin kısmen mufassal bir versiyonu için bkz. Nesâî, *Kasâme* 31, had. no: 4798, 32, 4799.

<sup>4</sup> İsnâd şöyledir: “*Muhammed b. Ca'fer- Şu'be- Eyyüb- Kâsım b. Rabîa- Abdullah b. Amr.*”

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XI, 89, had. no: 6533.

Hadiste zikredilen şekillerde işlenen cinayetlerde kasıt olmadığı için kısas cezasının diyete çevrilmiş olduğu anlaşılmaktadır ki Ebû Hanîfe'nin görüşü de budur.<sup>1</sup> Bu cinayetlerde kasıt olmadığı da kullanılan aletlerin genellikle öldürmek için kullanılan türden aletler olmamasıyla anlaşılabilir. Uhrevî sorumluluk açısından da durum böyle değerlendirilmiştir. Cinayeti, bahsedilen türlerden biriyle işleyen kimse bunu kasıtlı yapmadığı için öldürme günahına girmemektedir. Ancak kasıtlı ve iradeli olarak yaptığı için vurma ve dövmenin günahı kendisi için geçerlidir.<sup>2</sup>

8) Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Ma'n b. Yezîd'den nakledilen bir rivayet de niyeti, dünyevî ve uhrevî etkisi itibariyle ortaya koyan pratik bir örnek olarak görülebilir. Buna göre Ma'n (r.a) şöyle demiştir:

بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وجدتي وخطب علي فأتكنني وخاصمت إليه فكان أبي يزيد  
خرج بدناتير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فأخذتها فأتيتها بها فقال والله ما إياك أردت بها فخاصمته  
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك يا معن ما أخذت

“Ben, babam ve dedemle beraber Rasûlullah'a biat ettim. Rasûlullah beni nişanladı ve evlendirdi. Bir keresinde Rasûlullah'a bir dava arz ettim. (O, bana hak verdi) Şöyle ki: Babam Yezîd, sadaka vermek üzere bir miktar altın para çıkardı ve bunları (kendi adına tasadduk etmesi için) mescitte bir adamın yanına koydu. Sonra ben geldim, o adamdan bu altınları aldım ve babamın yanına bunlarla geldim. Bunun üzerine babam, ‘Vallahi bu altınları sana verilsin diye bırakmadım.’ dedi (ve altınları almak istedi). Ben de Rasûlullah'a bu davayı arz ettim. Rasûlullah (a.s) babama hitaben, ‘Ey Yezîd! Niyet ettiğin (sadaka sevabı)<sup>3</sup> sana aittir; (bana karşı da) Ey Ma'n! Aldığın (sadaka paraları) da senindir.’ buyurdu.”<sup>4</sup>

Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>5</sup> bu rivayette bahsedilen hadise görüldüğü üzere uhrevî ve dünyevî/hukukî bazı sonuçlar doğurmuştur. Öncelikle Yezîd, ihtiyaç sahibi birine sadaka vermeye niyet etmiş olması nedeniyle, her ne kadar sadakası oğlu tarafından alınmış olsa da, manevi karşılık olarak sevabı hak etmiştir. Ma'n ise, babası onu kastetmemiş olmasına rağmen ihtiyaç sahibi olması sebebiyle bu sadakayı hak etmiş ve geri iade etmesi kendisinden talep edilmemiştir.<sup>6</sup> Bu yönüyle rivayetin söz konusu kâidelere esas teşkil ettiği oldukça açıktır.

<sup>1</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 83. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 255.

<sup>2</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 87.

<sup>3</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VIII, 415; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, VII, 193.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XXV, 191, had. no: 15860. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Dârimî, Zekât 14, had. no: 1645; Buhârî, Zekât 15, had. no: 1422.

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXV, 191, had. no: 15860.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 30; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VIII, 415.

Yukarıda kaydedilen açıklamanın temelinde ise babanın, zekâtını oğluna vermesi halinde zekât yükümlülüğünü yerine getirmiş olup olmadığı tartışması vardır ki âlimlerin, bu yükümlülüğün yerine gelmiş olmadığı görüşünde ittifak ettikleri nakledilmektedir.<sup>1</sup> Bu konuda Şâfiî'nin görüşü ise, borçlu veya gâzi olması şartıyla çocuğun, babasının zekâtını almasının câiz olduğu yönündedir ve yine ona göre, mezkûr rivayetteki Ma'n adlı sahâbînin bu iki özellikten birine sahip olması muhtemeldir.<sup>2</sup> Yine bu rivayete dayandırılan, kişinin, bakmakla yükümlü olsa bile usûl ve furû herkese zekât vermesinin câiz olduğu yönündeki bir görüş de İbn Hacer tarafından nakledilmektedir. Ancak İbn Hacer, rivayetin bu görüşe mesned olamayacağını, çünkü hakikatte Ma'n'ın, babasının bakmasını gerektirmeyecek şekilde bağımsız olmasının ihtimal dâhilinde olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup>

Netice itibariyle buraya kadar zikredilen rivayetlerin tamamını, kişinin bireysel ve toplumsal faaliyetlerinde niyetin ve maksadın etkin ve bağlayıcı olduğu yönündeki ortak anlamları nedeniyle *Mecelle*'nin mevzu bahis olan iki kâidesinin esasları olarak görmek mümkündür.

## 2.2. Eşyada ve Hadiselerde Devamlılık ve Bunların Kıdemine İtibar

Eşyada ve hadiselerde devamlılığın muteber olması ve bunların ilk ve aslî hallerinin normal şartlarda varlığını koruduğunun varsayılması hukukî açıdan doğal görünmektedir. İslâm hukukunun da önem verdiği bu konu *Mecelle*'nin küllî kâideleri arasında çeşitli yönleriyle ele alınmıştır ki bunları şöyle sıralamak mümkündür:

- a) *Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asldır.* (mad. 5)<sup>4</sup>
- b) *Kadîm kıdemi üzere terk olunur.* (mad. 6)<sup>5</sup>
- c) *Berâet-i zimmet asldır.* (mad. 8)<sup>6</sup>
- d) *Sıfat-ı ârizada asl olan ademdir.* (mad. 9)<sup>7</sup>
- e) *Bir zemânda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkca, bekâsıyla hükm olunur.* (mad. 10)<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, III, 423; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VIII, 415.

<sup>2</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VIII, 415.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 30.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 22.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 22.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 23.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 23.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 23.

- f) *Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.* (mad. 11)<sup>1</sup>  
 g) *İbtidâen tecvîz olunmayan şey, bekâen tecvîz olunabilir.* (mad. 55)<sup>2</sup>  
 h) *Bekâ ibtidâdan esheldir.* (mad. 56)<sup>3</sup>

### 2.2.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen kâide, Sübkî, Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, *الأصل بقاء ما كان على ما كان* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>4</sup> Hamevî bunu izah sadedinde eşyada asıl olanın bekâ/devam olduğunu yokluğunsa sonradan meydana geldiğini belirtmiştir.<sup>5</sup> İlk bakışta statik bir hukuk anlayışını öngördüğü hissedilse de kâide esasen hukukun dinamik yapısına aykırı bulunmamaktadır. Bu hususu Refik Gür de dile getirmiş ve “*Ahvalin normal şartları içerisinde cereyanı, kendi mevcudiyetlerinin kifayetli delili teşkil eylediği kaziyesini açıklamıştır. Tabîi ve tedricî bir tekâmül hilafına vuku bulan değişikliğin, istisna olarak kâideten ispatı lazım gelir.*”<sup>6</sup> diyerek kâidenin anlamına da işaret etmiştir.

“*Kadîm<sup>7</sup> kîdemi üzre terk olunur.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *القديم يترك* *على قدمه* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>8</sup> Kâide, hakkında anlaşmazlık bulunan konunun kadîm olması durumunda, eskiden beri bulunduğu hal üzere kalmasının sağlanacağı ve artırma, eksiltme veya herhangi bir değişikliğe gidilmeyeceği yönünde açıklanmıştır.<sup>9</sup> Bu muhtevasıyla kâidenin, “*Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır.*” kâidesinin farklı bir ifadesi olduğu da söylenebilir.<sup>10</sup>

Mezkûr kâide Refik Gür'e göre, *الضرر لا يكون قديماً* “*Zarar kadîm olmaz.*” (mad. 7)<sup>11</sup> kâidesi ile birlikte mütalaa edilmelidir. Gür, bunun gerekçesini de şöyle açıklamıştır:

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 23.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>4</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 25; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 91; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 62. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 257; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 123.

<sup>5</sup> Bkz. Hamevî, *Gamzü'uyûni'l-besâir*, I, 198.

<sup>6</sup> Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 117-118.

<sup>7</sup> Kadîm, başlangıcı ve ilk hali bilinmeyen demektir. Eğer bilinirse kadîm sayılmaz. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 24; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 95; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 118; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 37; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 224.

<sup>8</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 257; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 123.

<sup>9</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 95.

<sup>10</sup> Bu iki kâide arasında usûl-fürû ilişkisinden de bahsedilmiştir. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 23.

<sup>11</sup> *Mecelle*, s. 22.



Kadîm kîdemi üzere terk olunmakla beraber, amme intizamını bozan ve kanunî veya akdî bir menşee dayanmadan, diğerlerinin haklarını ihlal eyleyen bir hukukî vakıa ne kadar eski olursa olsun idamesine cevaz verilmediğini anlatmaktadır. Yalnız akdî veya kanunî bir menbadan çıkan menfaat bir diğerine zarar vermiş bulursa, *Mecelle*'nin bu maddesi şumulüne giren bir zarar telakkî olunmaz.<sup>1</sup>

Ancak “*Zarar kadîm olmaz.*” kâidesi her ne kadar mezkûr kâide ile anlam ilişkisine sahip olsa da, zararın ortadan kaldırılmasına yaptığı vurgu nedeniyle “*Zarara Karşı Önlemler*” şeklinde belirlenebilecek diğer bir başlık altında da incelenebilir ki bu çalışmada takip edilen yöntem de budur. Nitekim Mesûd Efendi de bu kâidenin açıklamasında, *لا ضرر ولا ضرار* “*Zarar verme ve zarar görme (veya zarara zararla karşılık verme) yoktur.*”<sup>2</sup> hadisini delil göstererek, “*Eğer umuma zarar veriyorsa bir şeyi şimdiki zamanda ortaya koymak hiç kimse için caiz değildir.*” demiş ve bu noktada âlimlerin, illetin açık bir zarar olması durumunda eskiden beri devam ede gelen uygulamalar ile yeni çıkan şeyler arasında fark olmadığı yönündeki görüşlerini de nakletmiştir.<sup>3</sup> Ayrıca kâide Ali Şafak’ın tasnifinde de “*zarar*” ile ilgili kâideler arasında zikredilmiştir.<sup>4</sup>

“*Berâet-i zimmet*<sup>5</sup> asldır.” kâidesi de Sübkî, Süyûtî ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*’lerinde, *الأصل براءة الذمة* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>6</sup> Kâide daha eski fıkıh usûlü kaynaklarında da bu metin ile yer almakta olup<sup>7</sup> *Mecelle*’de de, “*Binâen alâ zâlik bir kimse birinin malını telef edip de mikdârında ihtilâf etseler söz mütlifin olup mal sahibi iddia ettiği ziyadeyi isbata muhtac olur.*”<sup>8</sup> şeklindeki bir örnekle izah edilmiştir. Bu husus Ali Haydar Efendi tarafından da şöyle detaylandırılmıştır:

<sup>1</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 118.

<sup>2</sup> Hadisin farklı isnâd ve metinlere sahip versiyonları için bkz. Mâlik, *Muvatta*’, Akdiye 26; Ahmed, *Müsned*, V, 55, had. no: 2865; İbn Mâce, *Ahkâm* 17, had. no: 2340, 2341; Dârekutnî, *Sünen*, V, 408, had. no: 4541; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 66, had. no: 2345; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 384, had. no: 7971.

<sup>3</sup> Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 14. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 257; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 101.

<sup>4</sup> Bkz. Şafak, “Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle’ye Bir Bakış”, s. 266.

<sup>5</sup> Zimmet, borçla ilgili olarak insanda varlığı kabul edilen manevi bir kap olarak tanımlanmaktadır. Buna göre zimmeti dolu olan borçlu, boş olan ise borçsuzdur. Bkz. Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 149. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 40; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 142.

<sup>6</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 49; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 95; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 64. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 25; Bilmen, *Kâmûs*, I, 258; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>7</sup> Bkz. İbnü’l-Arabî, Ebû Bekir el-Meâfirî el-Mâlikî, *el-Mahsûl fî Usûli’l-fikh*, thk. Hüseyin Ali Üleydirî, Dâru’l-Beyârik, Ürdün 1420/1999, s. 130; Razî, *el-Mahsûl*, VI, 157; Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, II, 84.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 23; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 14; Bilmen, *Kâmûs*, I, 257. Buna benzer bir örnek için bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 95.

Asıl olan her bireyin zimmetinin “*beri*” yani bir başkasının hakkı ile dolu olmamasıdır. Çünkü her insan zimmeti boş olarak doğar. Onun dolması ise sonradan yaptığı muameleler ile gerçekleşir. Bu asla aykırı iddiada bulunan herkesten iddiasını ispatlaması istenir. Çünkü 77. Maddenin de<sup>1</sup> gerektirdiği gibi beyyine/kanıt zâhirin ve asıl olanın zıddını iddia edene düşmektedir.<sup>2</sup>

“*Sıfat-ı ârizada*<sup>3</sup> *asl olan ademdir.*” kâidesini de Süyûtî, الأصل العدم “*Asl olan ademdir.*” şeklindeki metin ile kaydetmiştir.<sup>4</sup> Kâideyi İbnü’n-Nüceym de bu metinle kaydetmiş daha sonra *Mecelle*’deki formuyla da<sup>5</sup> uyumlu olarak, ademin asıl olmasının mutlak anlamda olmayıp ârizî sıfatlar hakkında geçerli olduğunu, aslî sıfatlarda ise asıl olanın adem değil vücûd olduğunu belirtmiştir.<sup>6</sup> Ayrıca daha eski bir fıkıh usûlü kaynağı olan *el-Müstasfâ*’da Gazâlî de (ö. 505/1111) yukarıda zikredilen metin ile bu kâideden bahsetmektedir.<sup>7</sup>

Kâide yine *Mecelle*’de, “*Meselâ şirket-i mudârebede kâr olup olmadığında ihtilaf olunsa ademi asıl olduğuna binaen söz mudâribin olup sâhib-i sermâye kâr olduğunu isbâta muhtâc olur.*”<sup>8</sup> ifadeleriyle açıklanmıştır. Örnekte görülen, mudârebe şirketinde anlaşmazlık konusu olan kâr, ortaklığın vazgeçilmez bir vasfı olmayıp, onun iyi işletilip işletilememesi ile ilgili ârizî bir sıfattır. Dolayısıyla yok hükmünde sayılacağından, söz müteşebbis veya işletmeci durumundaki mudâribe ait olur. Davacı iddiasını ispatla yükümlü tutulur.<sup>9</sup> Yine bir kişi başkası hakkında, o kimsenin kendisiyle bir sözleşmesi olduğunu veya malını telef ettiğini ya da bir suç işlediğini iddia eder, o da inkâr ederse, davacı iddiasını ispatlayıncaya kadar söz davalının olur. Çünkü iddia edilen şeyler için önceden gerçek olan aslî durum yokluktur.<sup>10</sup>

Kâidenin, “*Berâet-i zimmet asldır.*” kâidesi ile de ilgisi açıktır. Bu ilginin, yokluğun asıl olmasıyla zimmetin boş olması arasındaki benzerlik yönüyle olduğu söylenebilir. Nitekim bu kâidenin örneği ile söz konusu kâide için zikredilen örneklerin

<sup>1</sup> Bu madde şöyledir: “*Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir.*” Bkz. *Mecelle*, s. 32.

<sup>2</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 25.

<sup>3</sup> Sıfat, aslî ve ârizî olmak üzere ikiye ayrılır. Hayat, sağlık gibi bir şeyin zâtıyla kâim olan sıfatlar aslî olarak adlandırılırken; ticaret malının kusurlu olması gibi sonradan meydana gelen sıfatlar ise ârizî olarak değerlendirilir. Bkz. Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 42.

<sup>4</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 100. Kâidenin çeşitli ifade biçimleri için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 138.

<sup>5</sup> Kâidenin metni şöyledir: الأصل في الصفات العارضة العدم Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 26; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 14; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 117.

<sup>6</sup> Bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 69, 71. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 14; Bilmen, *Kâmûs*, I, 258; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 117; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>7</sup> Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Müstasfâ fi ilmi’l-usûl*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1413/1993, s. 150, 163.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 23. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 118; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 189. Buna benzer bir başka örnek için bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 100.

<sup>9</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 42.

<sup>10</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 42.

aynı mantığa sahip olması da bu ilgiyi ortaya koymaktadır. Kâidenin ayrıca, “*Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır.*” kâidesi ile de sebep ve netice münasebeti halinde birbiriyle ilgili olduğu belirtilmiştir.<sup>1</sup>

“*Bir zemânda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkça, bekâsıyla hükmolunur.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'nde, *Mecelle*'deki mezkûr formundan<sup>2</sup> cüzî bir farkla, *ما المزيل مثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل* şeklinde kaydedilmiş<sup>3</sup> ve yine *Mecelle*'de, “*Binâen alâ zâlik bir zamanda bir şey bir kimsenin mülkü olduğu sabit olsa mülkiyeti izâle eden bir hâl olmadıkça mülkiyetin bekâsıyla hükmolunur.*”<sup>4</sup> şeklindeki, mülkiyet hakkı ile ilgili bir örnekle de izah edilmiştir. Süyûtî buna benzer, ancak özel olarak helâl/haram mevzuuyla alakalı bir kâideye, “*Bizim mezhebimiz budur.*” demek suretiyle işaret etmiştir ki şöyledir: *الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم* “*Eşyada asıl olan, haramlığına dair delil ortaya çıkıncaya kadar mubahlıktır.*”<sup>5</sup> Yine Süyûtî Ebû Hanîfe'ye göre olduğunu belirterek de şöyle bir kâide zikretmiştir: *الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة* “*Eşyada asıl olan, mubahlığına dair delil ortaya çıkıncaya kadar haramlıktır.*”<sup>6</sup>

Kâide, yukarıda kaydedilenlerden farklı lafızlarla daha eski bir kaynak olan Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin *Te'sîsu'n-nazar*'ında da yer almaktadır. Debûsî, Ebû Hanîfe'ye göre “*asıl*” olduğunu belirttikten sonra şu metni zikretmiştir: *إنه متى عرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان فهو علي ذلك ما لم يتيقن بخلافه* “*Bir şeyin sabit olduğu, hangi anlamıyla olursa olsun, tam bir kavrayış ile ve yakinen bilindiği zaman, o şey, farklı bir durum kesin olarak ortaya çıkıncaya kadar bulunduğu hal üzere kalmaya devam eder.*”<sup>7</sup> Debûsî sonra da kişinin abdestini bozup bozmadığında tereddüt etmesinin neticeleri ile ilgili daha evvel de zikredilen örneği kaydetmiş ve İmam Şâfî'nin de aynı kanaatte olduğunu belirtmiştir.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 117.

<sup>2</sup> Kâidenin bu metni şöyledir: *ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه* Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 121.

<sup>3</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ali Haydar Efendi de *Dürerü'l-hükkâm*'da kâideye bu metin ile yer vermiştir. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 27. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 258; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 23; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 14; Bilmen, *Kâmûs*, I, 258.

<sup>5</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 102. İbnü'n-Nüceym de bu kâideye, soru formunda ve Şâfî mezhebine nispet ederek yer vermiştir. Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 73.

<sup>6</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 102. İbnü'n-Nüceym bu kâideye de yine soru formunda ve Şâfî'nin bunu Ebû Hanîfe'ye nispet ettiğini belirterek yer vermiştir. Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 73.

<sup>7</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 17.

<sup>8</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 17.

Kâidenin, “*Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asldır.*” kâidesinin farklı bir açıdan ifadesi olduğu veya bunların birbirini tazammun ettikleri de söylenebilir. Nitekim Ali Haydar Efendi de bu iki kâide arasındaki mutabakata işaret etmiştir.<sup>1</sup> Dolayısıyla bunun öncesine önemli bir ilave anlam katmadığını söylemek mümkündür.

“*Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.*” kâidesi de yine İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde, *الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته* metni ile kayıtlıdır.<sup>2</sup> Süyûtî ise kâideyi aynı anlamda olmak üzere, *الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن* şeklindeki farklı bir metinle kaydetmiştir.<sup>3</sup> Kâide *Mecelle*'de, “*Yani hâdis olan bir işin sebep ve zaman-ı vukûunda ihtilâf olursa zamân-ı baide nisbeti isbât olunmadıkça hâle akreb olan zamâna nisbet olunur.*”<sup>4</sup> cümlesiyle açıklanmıştır. Hakkında da, bir kimsenin ölmeden önce yapmış olduğu ikrarın meydana geliş zamanında ihtilaf edildiğinde, sağlıklı iken yaptığı ispat olunmadıkça en yakın zaman olan ölüm hastalığı zamanında yaptığıının varsayılacağı şeklinde bir örnek verilmiştir.<sup>5</sup>

“*Bekâ ibtidâdan esheldir.*” kâidesi ise Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *البقاء أسهل من الابتداء* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>6</sup> Bu ibare daha eski kaynaklardan Serahsî'nin *el-Mebsût*'unda ve Kâsânî'nin *Bedâiu's-sanâi*'inde de çeşitli fikhî görüşleri temellendirme sadedinde yer almıştır.<sup>7</sup> Kâidenin, “*İbtidâen tecvîz olunmayan şey, bekâen tecvîz olunabilir.*” kâidesinin esası olduğu da belirtilmiştir ki<sup>8</sup> bu kâide de yine Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>9</sup> Bir başka ifadeyle İbtidâen tecvîz olunmayan şeyin bekâen tecvîz olunabilmesi, bekânın ibtidâdan daha kolay olması nedeniyledir.<sup>10</sup> Dolayısıyla önceki kâide hakkında söylenebilecek şeyler ve verilecek örnekler bunun hakkında da

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 27. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidi'l-fikhiyye*, I, 135.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 71. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>3</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 101.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 23; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 119.

<sup>5</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 259. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 46.

<sup>6</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 367. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 26; Bilmen, *Kâmûs*, I, 273; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>7</sup> Bkz. Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, I-XXX, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993, IV, 116; Kâsânî, Alâüddin, *Bedâiu's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, I-VII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982, II, 114, V, 20, 217, 309.

<sup>8</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 297.

<sup>9</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 372. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 273; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128. Kâide bazı kaynaklarda da *Mecelle*'deki formu ile daha uyumlu olarak *يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء* şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 56; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 293; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 133.

<sup>10</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 293. Bu yönde bir başka izah için bkz. Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'u Mecelle”, s. 66.

geçerlidir.<sup>1</sup> Ayrıca bu kâidelerin, İslâm hukukunun tali kaynaklarından istishâb ile de bağlantısı kurulmuştur ki bu bölümde incelenen kâidelerin tamamının ortak muhtevasının istishâb ile ilgisine aşağıda daha geniş bir şekilde değinilecektir.

Ebû Zeyd ed-Debûsî de *Te'sîsu'n-nazar*'da son zikredilen kâide ile alakalı görülebilecek bir ibareye yer vermiştir. Debûsî'nin, İmam Muhammed'e göre "asıl" olduğunu belirttiği bu ibare şöyledir: *إن البقاء على الشيء يجوز أن يعطى له حكم الإبتداء* "Şüphesiz ki bir şey üzerinde devam edilmesine, ilk defa yapma hükmünün verilmesi caizdir."<sup>2</sup> Ancak Debûsî, Ebû Yusuf'dan da farklı bir görüş nakletmiştir ki, ilk defa yapma hükmünün bazı yerlerde verilemeyeceği yönündedir.<sup>3</sup> Dolayısıyla *Mecelle*'nin mezkûr kâidesinin Ebû Yusuf'un görüşüne muvafık olduğunu söylemek mümkündür. Konuyla ilgili bir örnek ise meseleyi daha da vuzuha kavuşturmaktadır. Buna göre bir kimsenin ihramdan önce güzel koku sürmesini ve bunun etkisinin ihramdan sonra da devam etmesini İmam Muhammed mekruh olarak görür ve bu hususta devamı başlangıç gibi değerlendirir. Ebû Yusuf'a göre ise bu mekruh değildir."<sup>4</sup>

Söz konusu bu kâidelerin, daha ilerideki "Şüphe ve İhtimallerin Hükme Etkisi" başlığı altında incelenmesi uygun görülen, "Şek ile yakîn zâil olmaz."<sup>5</sup> kâidesi ile anlam ilişkisi olduğu da ifade edilmelidir. Bu ilişkinin temelinde, eşya ve olayların sürekliliği ve aslî durumunu koruduğu yönündeki ilkenin, sadece katiyet özelliği ve bağlayıcılığı bulunan deliller veya önceki duruma aykırı yine bu vasıftaki değişimler vesilesiyle yürürlüğünü kaybedeceği anlayışı bulunmaktadır. Buna göre, kesinliği olmayan, ihtimalli delil ve durumların söz konusu ilke üzerinde bir tesiri olmadığını da söylemek mümkündür. Nitekim Sübkî, Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym de, "Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır." kâidesini bu kâidenin bir alt başlığı olarak kaydetmişlerdir.<sup>6</sup> Ayrıca bunların *Mecelle*'de aynı grup içerisinde zikredildikleri de görülmektedir.<sup>7</sup> Ancak mezkûr bölümde de ifade edildiği gibi bu kâidenin muhteva itibarıyla şüphe-hüküm ilişkisine yapmış olduğu özel vurgu, onu bu konunun işlendiği bir başlık altında incelemeyi uygun hale getirmiştir.

<sup>1</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 297.

<sup>2</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 76.

<sup>3</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 76.

<sup>4</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 76-77.

<sup>5</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 60; *Mecelle*, s. 22.

<sup>6</sup> Bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 25; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 91; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 62.

<sup>7</sup> Bkz. *Mecelle*, s. 22-23.

Mevzu bahis olan kâidelerin İslâm hukukunun tali kaynaklarından istishâb ile ilgili olduğuna kısaca değinilmiştir.<sup>1</sup> İstishâb, geçmiş zamanda sabit olan bir şeyde asıl olanın, varlığını gelecek zamanda da devam ettirmesidir. “*Musâhabe*” kelimesinden alınmıştır. Bu da bir iş ve durumun, kendisini değiştirecek başka bir unsur bulunmadığı sürece olduğu hal üzere kalmasıdır.<sup>2</sup> Bu muhtevasıyla kavramın mevzu bahis olan fıkıh kâideleri ile ilgisi açıktır.

Hz. Peygamber’in, kendisine ihramlı kimsenin neler giyebileceğini soran bir sahâbîye, neleri giyemeyeceğini söylediğini gösteren bir rivayet<sup>3</sup> bu ilkenin, helal-haram sahası ile ilgili bir örneği olarak zikredilebilir. Rivayetteki, Hz. Peygamber’in soruya cevap verirken kullandığı yöntem, eşyada ve eylemlerde asıl olanın mubahlık olduğunu, haramlığın ise sonradan beliren ve delile dayanması gereken bir hüküm olduğunu ortaya koymaktadır. Aslında bu esasın fikrî temelleri Kur’ân-ı Kerîm’de yer almaktadır. Yeryüzünde bulunan her şeyin insanın emrine verildiğinin belirtilmesi,<sup>4</sup> evlenme, yiyecek ve içecekler, ticaret, cezaî sorumluluk gibi değişik alanlarda yasak ve

<sup>1</sup> Mesûd Efendi de, “*Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır.*” kâidesinin şerhi esnasında bu ilişkiye işaret etmiştir. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 13. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 23; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 130; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 35.

<sup>2</sup> Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, II, 974. Ayrıca bkz. Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 132; Bardakoğlu, Ali, “İstishâb”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, 376. Kavramla ilgili olarak Şevkânî’nin, Havârezmî’nin *el-Kâfi* adlı eserinden naklen verdiği bilgiler de şöyledir: “*İstishâb fetvanın son sınırır. Şöyle ki, müftüye bir hadise hakkında soru sorulduğunda bunun hükmünü önce kitab sonra sünnet sonra icmâ’ sonra da kıyasta araştırır. Eğer buralarda bulamazsa, hükmü, hem olumsuz hem de olumlu durumlarda İstishâb-ı hâlden çıkarır. Şayet tereddüt söz konusu şeyin son bulunduğu yönündeyse asıl olan onun devam ettiğidir. Tereddüt bu şeyin sabit olduğu yönünde ise o zaman da asıl olan onun sabit olmadığıdır.*” Bkz. Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, II, 974. Bir başka delil bulunmadığı zaman İstishâbın delil sayılıp sayılmayacağı hususunda âlimler ihtilaf etmiştir. Hanbelîler, Mâlikîler, Şâfiîlerin çoğunluğu ve Zâhirîler hüccet olarak görüp, bu noktada nefiy ve isbât, yani bir hükmün veya uygulamanın iptali ya da icadı ve uygulanması arasında fark gözetmezler. Hanefîlerin çoğunluğu ve Ebû’l-Hüseyn el-Basrî gibi kelâmcılara göre ise hüccet değildir. Onlar bu görüşlerini, “*Bir hükmün geçmiş zamanda sabit olması delile muhtaç olduğu gibi şimdiki zamanda sabit olması da delile muhtaçtır. Çünkü sübutun var olması mümkün olduğu gibi var olmaması da mümkündür.*” diyerek temellendirmeye çalışmışlardır. Diğer bir görüşe göre ise istishâb, müctehid için, kendisi ile Allah (c.c) arasında bir hüccettir. Elbette ki müctehid, kudreti dâhiline giren şeylerden sorumludur. Şayet istishâbdan başka bir delil bulamazsa bunu alması kendisi için caiz olur. Münazara esnasında ise rakip aleyhine delil olmaz. Müctehidler münazara yaptıklarında onlardan birinin “*Bu konuda delil bulamadım.*” demesi kendisine fayda sağlamaz. Çünkü istishâba başurmak sadece delilin olmadığı zamanlarda söz konusu olabilir. Bkz. Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, II, 974-976.

<sup>3</sup> Tayâlisî’nin *Müsned*’inde İbn Ömer’den nakledilen bu rivayet şöyledir: *أن رجلا قال : يا رسول الله ما يلبس المحرم ؟ قال : لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا يلبس الخفين إلا أن لا يجد نعلين المحرم ؟ قال : لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا يلبس الخفين إلا أن لا يجد نعلين* “Bir adam Hz. Peygamber’e, ‘Yâ Rasûlallah! İhramlı kişi neler giyebilir?’ dedi. Hz. Peygamber de, ‘Gömlek, sarık, don, kökboyası veya zağferân ile boyanmış elbise giyemez. Nalın bulamaması durumu dışında mest de giyemez. (Böyle bir durumda giyecek olursa) onları topukların altına varıncaya kadar keser.’ dedi.” Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, III, 349, had. no: 1915. Rivayet bununla aynı manada ancak takdim-tehir ve bazı lafız farklılıklarıyla beraber şu kaynaklarda da yer almaktadır: Humeydî, *Müsned*, I, 520, had. no: 639; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 74, had. no: 37259; Ahmed, *Müsned*, VIII, 62, had. no: 4482; Buhârî, İlim 53, had. no: 134; Müslim, Hac 1, 2, had. no: 1177; Bezzâr, *Müsned*, XII, 170, had. no: 5797.

<sup>4</sup> Câsiye, 45/13.

yanlış olana işaretle yetinilmesi ve dinî bildirim öncesi işlenen yasakların kapsam dışında tutulması<sup>1</sup> yukarıda işaret edilen ilkenin örnekleri olarak zikredilebilir.<sup>2</sup>

### 2.2.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Söz konusu kâidelerden bilhassa, “Bir şeyin bulunduğu hâl üzre kalması asldır.”; “Kadîm kâdemi üzre terk olunur.”; “Sıfat-ı ârizada asl olan ademdir.” ve “Bir zemânda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkca, bekâsıyla hükmolunur.” kâidelerinin esası olduğu düşünülebilecek bir rivayet şöyledir:

1) İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde İbn Abbâs'tan nakledilen, nikâhın devamlılığı mevzuuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بعد سنتين بنكاحها الأول

“Hz. Peygamber (a.s) kızı Zeyneb'i, (kocas) Ebû'l-Âs (b. er-Rebî)'a iki sene sonra ilk nikâhı ile geri verdi.”<sup>3</sup>

Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yine İbn Abbâs'tan nakledilen bir rivayette ise ilk nikâhın yanında ziyade olarak şahitliğin ve mehrin yenilenmediği bilgisi de bulunmaktadır. (ولم يحدث شهادة ولا صداقا) Ayrıca bu rivayette Zeyneb'in Müslüman oluşunun kocasının Müslüman oluşundan altı yıl önce gerçekleştiği de belirtilmiştir (وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين).<sup>4</sup>

Tirmizî de rivayetin, “Hennâd- Yunus b. Bükeyr- Muhammed b. İshak- Dâvûd b. el-Husayn- İkrime- İbn Abbâs.” şeklindeki isnâdında sakınca olmadığını belirtmiş<sup>5</sup> ve iadenin altı yıl sonra olduğunu kaydetmekle beraber rivâyeti bu yönüyle (yani altı yıl sonra iade ettiği bilgisinin yer aldığı şekliyle)<sup>6</sup> bilmediğini de vurgulamıştır. Bu durumun ise rivayetin, râvîlerden Dâvûd b. el-Husayn'dan, hafızasının zayıflığı nedeniyle bu şekilde gelmiş olabileceği ihtimalinden kaynaklandığını ifade etmiştir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Bakara, 2/275; Nisâ, 4/22-23; Mâide, 5/3; En'âm, 6/145.

<sup>2</sup> Bardakoğlu, “İstishâb”, XXIII, 376. Ayrıca bkz. Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, s. 132.

<sup>3</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 87, had. no: 37293.

<sup>4</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 195, had. no: 2366. Rivayetin muhtasar bir metni için bkz. Ebû Dâvûd, Talâk 24, had. no: 2240; Tirmizî, Nikâh 43, had. no: 1143; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 219, had. no: 2811. Hâkim'in hadisin sıhhati görüşünde olduğu nakledilmektedir. Bkz. Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 297. Zehebî de bu hadisin **saħîh** olduğunu belirtmiştir. Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 219, had. no: 2811.

<sup>5</sup> Tirmizî, Nikâh 43, had. no: 1143. Ayrıca bkz. İbn Kesîr, Ebû'l-Fidâ İmâdüddîn İsmail b. Ömer, *İrşâdu'l-fakih ilâ ma'rifeti edilleti't-tenbih*, I-II, thk. Behcet Yûsuf Hamd Ebû't-Tayyib, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1416/1996, II, 168; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211.

<sup>6</sup> Tirmizî burada, Hz. Peygamber'in, kızını kocasına altı, iki veya üç yıl sonra iade etmiş olmasında, bu kadar uzun bir süre iddet beklemesinin imkânsız olmasından dolayı bir problem olduğuna işaret etmiştir. Bkz. Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 297.

<sup>7</sup> Tirmizî, Nikâh 43, had. no: 1143. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211. Dâvûd b. el-Husayn hakkında âlimlerin görüşleri çeşitlilik arz etmektedir. Örneğin İbn Maîn, İbn Sa'd, İclî, İbn İshâk ve Ahmed b. Salih gibi âlimler **sika** olduğu değerlendirilmesinde bulunmuşlardır. İbn Hibbân da *Sikâ't*'nda

Nitekim Ebû Dâvûd rivayetinde de iadenin kaç yıl sonra olduğuna dair bilgi yer almamış ve **sahîh** olanın da bu olduğuna işaret edilmiştir.<sup>1</sup> Rivayetin *Müsned*'de yer alan, “*Yakûb- Babası- İbn İshâk- Dâvûd b. el-Husayn- İkrime- İbn Abbâs.*” şeklindeki isnâdı da Şuayb el-Arnaût tarafından **hasen** olarak değerlendirilmiştir ki<sup>2</sup> yine bunun da temelinde râvînin hafıza zayıflığının olduğu anlaşılmaktadır.

İbn Mâce'nin *Sünen*'inde “*Ebû Küreyb- Ebû Muâviye- Haccâc- Amr b. Şuayb- Babası- Dedesi.*” isnâdı ile nakledilen bir başka rivayette ise yukarıdaki rivayetten farklı olarak bunun yeni bir nikâhla olduğu bilgisi yer almaktadır.<sup>3</sup> Ancak Elbânî'nin bu rivayet hakkında yaptığı değerlendirme **zayıf** olduğu yönündedir.<sup>4</sup> Rivayeti, küçük bir takdim tehir farkı dışında aynı metinle ve üç farklı isnâd ile Dârekutnî de *Sünen*'inde nakletmiştir.<sup>5</sup> Ancak Dârekutnî, Hz. Peygamber'in, kızını ilk nikâhı ile verdiğini bildiren İbn Abbâs rivayetinin daha doğru olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca o, nikâhın yenilendiğini ihtiva eden rivayetin sabit olmadığını ve isnâddaki Haccâc b. Ertât'ın kendisiyle ihticâc edilmeyecek bir râvî olduğunu da belirtmiştir.<sup>6</sup> Yine Haccâc b. Ertât'ın **müdehîs** olduğu<sup>7</sup> ve Ebû Ubeyd'in, Yahya b. Saîd el-Kattân'dan naklettiği üzere hadisi Amr b. Şuayb'dan işitmediği yönünde de bilgiler bulunmaktadır.<sup>8</sup> Ayrıca bir grup âlimin de bu hadisi **zayıf** gördüğü ifade edilmektedir.<sup>9</sup> Abdullah b. Ahmed de babası Ahmed b. Hanbel'in, Haccâc'ın bu hadisi hakkında **zayıf** veya **vâhî** değerlendirmesinde bulunduğunu ve Haccâc'ın bunu Amr b. Şuayb'dan değil

---

zikrettikten sonra, onun hâricî mezhebine mensup olmakla beraber hadislerini mutlak olarak terk edenlerin yanlıya düştüğünü çünkü kendisinin bidatçı olmadığını ifade etmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla, “*Muhammed b. İshak- Dâvûd b. el-Husayn- İkrime- İbn Abbâs.*” şeklindeki isnâdın **sahîh** olduğunu düşünenler bu bilgileri esas almaktadır. Ancak râvînin bundan daha aşağı mertebede olduğuna dair görüşler de vardır. Örneğin Ebû Zür'a **leyyin** olduğunu, Ebû Hâtim kuvvetli olmadığını, Nesâî de sakıncası bulunmadığını belirtmiştir. Ali b. el-Medîni ve Ebû Dâvûd, İkrime'den rivayetlerinin **münker** olduğunu söylemişken Sâcî'ye göre hadisi genel olarak **münker**dir. Onun bu görüşünün temelinde ise râvînin hâricîlerin görüşleriyle itham edilmiş olmasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, I, 561-562.

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 24, had. no: 2240; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 210.

<sup>2</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 195, had. no: 2366.

<sup>3</sup> İbn Mâce, Nikâh 60, had. no: 2010.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Nikâh 60, had. no: 2010.

<sup>5</sup> Dârekutnî, *Sünen*, IV, 373, had. no: 3625.

<sup>6</sup> Dârekutnî, *Sünen*, IV, 373, had. no: 3625. Ayrıca bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 188, had. no: 14450. Hattâbî de Amr b. Şuayb hadisinin Haccâc b. Ertât nedeniyle **zayıf** görüldüğünü belirtmiştir. Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 259. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211.

<sup>7</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 259. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 296.

<sup>8</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 188, had. no: 14450. Ayrıca bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 259; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 296.

<sup>9</sup> Bkz. İbn Kesîr, *İrşâdu'l-fakîh*, II, 168; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 296



Muhammed b. Ubeydullah el-Arezmî'den dinlediğini, bu râvînin naklettiği hadisin ise hiçbir değer taşımadığını söylediğini belirtmiştir.<sup>1</sup>

Tirmizî'nin *Sünen*'inde yer alan bir diğer rivayette ise nikâhla beraber mehrin de yenilediği bildirilmektedir.<sup>2</sup> Ancak Tirmizî bu rivayetin, İbn Mâce'nin yukarıda kaydedilen isnâdı ile temelde aynı olan isnâdı<sup>3</sup> hakkında hadisçilerin söz söylediğini belirtmiştir. Bununla beraber ilim adamlarına göre uygulamanın bu hadise göre olduğu da Tirmizî tarafından ifade edilmiştir.<sup>4</sup> Yine Yezîd b. Hârûn da, İbn Abbâs'ın hadisinin isnâd yönünden Amr b. Şuayb'ın hadisinden daha güzel olduğunu ifade etmekle beraber uygulamanın Amr b. Şuayb hadisine göre olduğunu da belirtmiştir.<sup>5</sup> Hattâbî de, İbn Abbâs'ın hadisinin Amr b. Şuayb'ın hadisinden daha **saîh** olduğunu söylemektedir. Aynı görüş Buhârî, Tirmizî, Dârekutnî, Beyhakî ve diğer bazı hadis hafızlarından da nakledilmektedir.<sup>6</sup> İbn Kesîr ise, "*Muhammed b. İshâk b. Yesâr- Dâvûd b. el-Husayn- İkrime- İbn Abbâs.*" şeklindeki isnâdını öne çıkararak İbn Abbâs'ın rivayet ettiği hadisin **ceyyid** ve **kavî** olduğunu ifade etmiştir.<sup>7</sup> İbn Abdülber de Amr b. Şuayb rivayetini tercih eğilimi göstermiş, ancak bu rivayetle İbn Abbâs hadisi arasını cem etme yoluna da gitmiştir. Buna göre o, İbn Abbâs hadisindeki "*ilk nikâh ile*" ibaresini bu nikâhın şartlarına hamletmiştir. "*Hiçbir şeyi yenilemedi.*" ibaresini de "*Bunun üzerine başka bir şey ilave etmedi.*" şeklinde anlamıştır.<sup>8</sup>

Yukarıda da geçtiği üzere bazı rivayetlerde Hz. Peygamber'in, kızını kocasına geri vermesinin zamanıyla ilgili kayıtlar da mevcuttur. (Râvi) Muhammed b. Amr bu hadisi "*(Rasûlullah kızı Zeyneb'i Ebu'l-Âs'a, Hz. Zeyneb'in Medine'ye hicretinden)*<sup>9</sup> *altı sene sonra geri verdi.*" diye rivayet etmiştir.<sup>10</sup> Hasen b. Ali ise bu hadisi, "*Rasûlullah Hz. Zeyneb'i (Müslüman hanımların müşriklerle evlenmesini yasaklayan âyetin inmesinden)*<sup>11</sup> *iki sene sonra (iade etti).*" şeklinde nakletmiştir.<sup>12</sup> Bu rivayetin İbn Mâce'nin *Sünen*'inde yer alan bir başka versiyonunda ise yukarıda *Musanef*'ten

<sup>1</sup> İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, XI, 510, had. no: 9084. Ayrıca bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 134.

<sup>2</sup> Tirmizî, *Nikâh* 43, had. no: 1142.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: "*Ahmed b. Menî' ve Hennâd- Ebû Muâviye- Haccâc- Amr b. Şuayb- Babası- Dedesi.*"

<sup>4</sup> Şöyle ki: Kadın kocasından önce Müslüman olur sonra da kocası, kadın iddet bekleme süresi içerisinde Müslüman olursa iddetle olduğu sürece bu kadını kocasının geri alma hakkı vardır. Mâlik b. Enes, Evzâî, Şâfiî, Ahmed ve İshâk da bu görüştedirler. Bkz. Tirmizî, *Nikâh* 43, had. no: 1142.

<sup>5</sup> Tirmizî, *Nikâh* 43, had. no: 1144. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Kesîr, *İrşâdu'l-fakîh*, II, 169; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 297; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 211.

<sup>7</sup> İbn Kesîr, *İrşâdu'l-fakîh*, II, 168. Ayrıca bkz. Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 297.

<sup>8</sup> Bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 134.

<sup>9</sup> Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 296.

<sup>10</sup> Ebû Dâvûd, *Talâk* 24, had. no: 2240; Tirmizî, *Nikâh* 43, had. no: 1143.

<sup>11</sup> Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 297.

<sup>12</sup> Ebû Dâvûd, *Talâk* 24, had. no: 2240.

nakledilende olduğu gibi, “İki sene sonra” ibaresi ile beraber iadenin önceki nikâh ile olduğu da ifade edilmiştir (بعد سنتين بنكاحها الأول).<sup>1</sup> Elbânî bu rivayet hakkında ise **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>2</sup>

Buraya kadar nakledilen bilgilerden Hz. Zeyneb’in, kocasına ilk nikâhı ile döndüğünü gösteren İbn Abbâs rivayetinin buna muhalif olan Amr b. Şuayb rivayetinden sıhhat itibarıyla daha iyi olduğu anlaşılmaktadır ki bu durum mevzu bahis olan kâidelerin eşyada ve hadiselerde devamlılığı öngören muhtevasıyla da uyumludur. Ancak durum böyleyken âlimlerin Amr b. Şuayb hadisini uygulamaya esas almalarının sebebi anlaşılammıştır. Bununla beraber Amr b. Şuayb hadisini usûl kâidelerinin de desteklediği, yine bu hadiste yeni bir akdin ve yeni bir mehrin gerçekleştiğinin tasrih edildiği, sarih olanı almanınsa ihtimalli olanı almaktan daha evlâ olduğu İbn Abdülber tarafından belirtmiştir.<sup>3</sup>

2) Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde İbn Abbâs’dan nakledilen diğer bir rivayet de yine nikâh konusuyla ilgilidir ki şöyledir:

أسلمت امرأة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم جاء زوجها الأول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني أسلمت معها وعلمت بإسلامي معها فنزعها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول

“Rasûlullah (s.a) zamanında bir kadın Müslüman olmuş (ve evlenmişti). Sonra ilk kocası Rasûlullah’a (a.s) geldi ve ‘Ben onunla beraber Müslüman olmuştum. O da benim kendisiyle beraber Müslüman olduğumu biliyordu (buna rağmen başkasıyla evlendi).’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s) o kadını sonraki kocasından ayırıp ilk kocasına iade etti.”<sup>4</sup>

Rivayet İbn Mâce’nin *Sünen*’inde de yine İbn Abbâs’dan naklen ve anlama tesir etmeyen bazı ziyadelerle yer almaktadır.<sup>5</sup> Hâkim de *el-Müstedrek*’inde rivayete yer vermiş ve isnâdının Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğunu ancak onların hadisi tahrir etmediklerini belirtmiştir ki Zehebî’nin görüşü de aynı şekilde rivayetin **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>6</sup> Hâkim ayrıca bu rivayetin, Buhârî’nin İkrime ile, Müslim’in de Simâk ile ihticacda bulunduğunu söylediği türden bir rivayet olduğunu da ifade

<sup>1</sup> İbn Mâce, Nikâh 60, had. no: 2009.

<sup>2</sup> İbn Mâce, Nikâh 60, had. no: 2009.

<sup>3</sup> Bkz. San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 134.

<sup>4</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 168, had. no: 12645. Rivayet küçük farklarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Mâce, Nikâh 60, had. no: 2008; Ebû Dâvûd, Talâk 24, had. no: 2239; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebir*, XI, 276, had. no: 11747; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 188, had. no: 14451.

<sup>5</sup> İbn Mâce, Nikâh 60, had. no: 2008.

<sup>6</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 218-219, had. no: 2810.

etmiştir.<sup>1</sup> Ancak Simâk'ın İkrime'den rivayetinin **muztarib** olduğu ve ömrünün sonlarına yaklaştığında zabtının zayıfladığı gerekçe gösterilerek hadisin **zayıf** olduğu da ifade edilmiştir.<sup>2</sup>

Rivayette görüldüğü üzere kocasının İslâm'ı seçtiğini bilen bir kadının nikâhı devam etmektedir. Dolayısıyla başka biriyle evlenmesi durumunda bu evlilik geçersiz sayılmakta ve ilk kocasına iade edilmektedir.<sup>3</sup> Çünkü bu ilk nikâhı iptal edecek herhangi bir durum söz konusu değildir. Bunun da özellikle yukarıda zikredilen dört kâide ile alakalı olduğu görülmektedir.

3) Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yine İbn Abbâs'dan nakledilen bir rivayet de yukarıdaki ile aynı muhtevadadır ki şöyledir:

أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي فردها عليه النبي صلى الله عليه وسلم

“Hz. Peygamber (s.a) zamanında bir adam Müslüman olup (Hz. Peygamber'in huzuruna) geldi. Ondan sonra Müslüman olarak karısı da çıkıp geldi. (Adam), ‘Yâ Rasûlallah! Bu da benimle beraber Müslüman oldu,’ deyince Hz. Peygamber kadını ona iade etti.”<sup>4</sup>

Bu rivayet de yukarıda da kaydedilen, Simâk'ın İkrime'den rivayetinin **muztarib** olduğu ve ömrünün sonlarına yaklaştığında zabtının zayıfladığı gerekçesi ile **zayıf** görülmüştür.<sup>5</sup> Rivayet Tirmizî'nin *Sünen*'inde de adamın, karısının kendisine iade edilmesini talep ettiğini gösteren **فردّها على** şeklindeki bir ziyade ile yer almaktadır. Ancak buradaki isnâd da Simâk'ın İkrime'den nakli suretiyle olmakla beraber rivayet Tirmizî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>6</sup>

Görüldüğü üzere İslâm'dan önceki nikâhlarının gerçekleşme şeklinin sahih olup olmadığına bakılmaksızın bu karı kocanın evliliği devam ettirilmiştir. Tabi ki nikâhı iptal edecek nesep ve sütkardeşliği veya iki kız kardeşte olduğu gibi aynı nikâh altında

<sup>1</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 218-219, had. no: 2810.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, *Talâk* 24, had. no: 2239; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 210. Rivayetinin isnâdı şöyledir: “*Nasr b. Ali- Ebû Ahmed- İsrâîl- Simâk- İkrime- İbn Abbâs.*”

<sup>3</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 210. Bu noktada iddet süresinin, kitabî veya mecûsî, harbî veya zimmi olmanın belirleyiciliği ile ilgili fikhî görüşler için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, V, 522-525; a.mlf., *et-Temhîd*, XII, 31-34; Begavî, Hüseyin b. Mesûd, *Şerhu's-sünne*, I-XV, thk. Şuayb el-Arnaût, Muhammed Zühayr eş-Şâviş, *Mektebu'l-İslâmî*, Dimaşk/Beyrut 1403/1983, IX, 94-96; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 134-135.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, III, 490, had. no: 2059; Ebû Dâvûd, *Talâk* 24, had. no: 2238; Ayrıca bkz. İbn Kesîr, *İrşâdu'l-fakîh*, II, 167.

<sup>5</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 209; Ahmed, *Müsned*, III, 490, had. no: 2059; Ebû Dâvûd, *Talâk* 24, had. no: 2238; Rivayetinin isnâdı şöyledir: “*Vekî'- İsrâîl- Simâk- İkrime- İbn Abbâs.*”

<sup>6</sup> Tirmizî, *Nikâh* 43, had. no: 1144. Ayrıca bkz. İbn Kesîr, *İrşâdu'l-fakîh*, II, 168.

bir araya gelme gibi durumlar bundan müstesnadır.<sup>1</sup> Aynı şekilde bu rivayetin de yukarıdaki kaidelerin muhtevası ile doğrudan ilgili olduğu söylenebilir.

4) İmam Mâlik'in, Buşeyr b. Yesâr'dan naklettiği bir rivayet de konuyla ilgili kâidelerden ilk beşi ile, ama özellikle de, “*Berâet-i zimmet asıldır.*” kâidesi ile ilgilidir. Buna göre Abdullah b. Sehl el-Ensârî ile Muhayyisa b. Mesûd beraberce Hayber'e (hurma toplamaya) giderler. Bunlar Hayber'e vardıklarında hurmalıklar içinde birbirinden ayrılırlar. Abdullah b. Sehl öldürülür. Abdurrahman b. Sehl ile Mesûd'un iki oğlu Huveyyisa ve Muhayyisa, Hz. Peygamber'e (a.s) gelirler ve öldürülen arkadaşlarının durumu hakkında konuşurlar. Rivayetin bundan sonraki, konuyla ilgili kısmı şöyledir:

فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرنكم يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار قال يحيى بن سعيد فرعم بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده

“Hz. Peygamber (a.s) onlara, ‘Elli kere (bu cinayeti Hayberlilerin işlediğine dair) yemin ederek arkadaşınızın yahut maktulünüzün kan bedeline hak kazanmayı ister misiniz?’ dedi. Onlar, ‘Yâ Rasûlallah! Bu olayı görmedik, orada bulunmadık (dolayısıyla yemin edemeyiz).’ dediler. Rasûlullah da, ‘O hâlde Yahudiler (bu cinayeti işlemediklerine dair) elli kere yemin ederek sizi davanızdan uzaklaştırırlar (isnad ettiğiniz suçtan kurtulurlar).’ dedi. Bu seferde onlar, ‘Yâ Rasûlallah! Kâfir bir kavmin yeminlerini nasıl kabul edebiliriz?’ dediler. (Râvî Yahya b. Saîd, Buşeyr b. Yesâr'ın Rasûlullah'ın (a.s) cinayetin diyetini davacılar kendi tarafından -yani kendi malından veya devlet hazinesinden- ödediğini zannettiğini de belirtmiştir).”<sup>2</sup>

Şuayb el-Arnaût rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun isnâdını<sup>3</sup> Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr b. Eyyûb, *Zâdü'l-meâd fi hedyi hayri'l-ibâd*, I-V, thk. Şuayb Arnaût, Abdülkadir Arnaût, Müessesetü'r-Risale, Beyrut; Mektebetü'l-Menâri'l-İslâmîyye, Kuveyt 1407/1987, V, 135; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 209.

<sup>2</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Kasâme 2. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Abdurrezzak, *Musannef*, X, 29, had. no: 18258; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIV, 267, had. no: 28386; Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 511-512, had. no:17276; Buhârî, Edeb 89, had. no: 6142, 6143; İbn Mâce, Diyât 28, had. no: 2677; Ebû Dâvûd, Diyât 8, had. no: 4520; Tirmizî, Diyât 22, had. no: 1422; Nesâî, Kasâme 4, had. no: 4709.

<sup>3</sup> İsnâd şöyledir: “*Yunus- Hammâd b. Zeyd- Yahyâ b. Saîd- Būşeyr b. Yesâr- Sehl b. Ebû Hasme ve Râfi b. Hadîc.*”

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 512, had. no:17276.

Rivayette görüldüğü üzere Yahudiler, suça karıştıklarının sabit olmaması ve suçsuzluğun da asıl olması nedeniyle cezalandırılmamışlardır. Bu muhtevasıyla rivayetin mezkûr kâideye doğrudan esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

Mekke'nin fethinden sonraki buna benzer bir uygulama da yine aynı kâidelerin esası olarak görülebilir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) fetihten sonra, Abdullah b. Hatal, Mikyes b. Sabâbe, Huveyris b. Nukayz gibi sadece suça karışmış olan bazı kimseleri<sup>1</sup> cezalandırmış genel olarak Mekkelileri affetmiştir.<sup>2</sup>

5) Cahiliye döneminden kalma, ibadet ve muamelât alanındaki bazı uygulamaların İslâm'dan sonra devam etmesi de özellikle, “*Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asldır.*”; “*Kadîm kîdemi üzre terkolunur.*” ve “*Bir zemânda sâbit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkca, bekâsıyla hükmolunur.*” kâidelerinin esası olarak görülebilir. Oruç, hac, gusül, kurban, sünnet, nikâh, talâk, kasâme, kısas, diyet, çeşitli yasaklar, alışveriş ve ortaklıklarla ilgili cahiliye dönemi uygulamaları, doğrudan veya İslâm dininin genel ilkelerine uyacak şekilde bazı tadilatlarla Müslümanlar tarafından da alınıp devam ettirilmiştir.<sup>3</sup> Bununla ilgili somut bir örnek olarak câhiliye döneminde yapılan adakların, İslâm'dan sonra da muteber görüldüğünü ortaya koyan bir rivayet zikredilebilir. Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Hz. Ömer'den nakledilen bu rivayet şöyledir:

أن عمر رضي الله عنه قال : يا رسول الله إنه كان علي نذر أن اعتكف ليلة في الجاهلية فكيف تقول ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اعتكف وصم

“Hz. Ömer (r.a), Hz. Peygamber'e (s.a), ‘Yâ Rasûlallah! Üzerimde câhiliye devrinden kalma bir gece itikâf adağı var. Bu konuda ne dersin?’ diye sordu. Rasûlallah da (s.a) ona, ‘İtikâf yap ve oruç tut!’ dedi.”<sup>4</sup>

Rivayetin Müslim'in *Sahîh*'inde yine Abdullah b. Ömer'den nakledilen bir başka versiyonunda ise Hz. Ömer'in bu soruyu Tâif'den döndükten sonra Ci'râne'de sorduğu ve Hz. Peygamber'in de “*Git ve bir gün itikâf yap!*” diyerek cevap verdiği bilgisi yer almaktadır.<sup>5</sup>

Şuayb el-Arnaût rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun isnâdını<sup>6</sup> Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hişâm, *es-Siretü'n-nebeviyye*, IV, 317-318; Buhârî, Meğâzî 49, had. no: 4286.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hişâm, *es-Siretü'n-nebeviyye*, IV, 318-319.

<sup>3</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ateş, Ali Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri*, Beyan Yay., İstanbul, 1996.

<sup>4</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 68, had. no: 69. Rivayetin lafız farklarıyla beraber yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, I, 366, had. no: 255; Buhârî, İtikâf 5, had. no: 2032; Müslim, Eymân 27, had. no: 1656; Ebû Dâvûd, Eymân 32, had. no: 3325; Tirmizî, Nüzûr 12, had. no: 1539.

<sup>5</sup> Bkz. Müslim, Eymân 28, had. no: 1656.

<sup>6</sup> Isnâd şöyledir: “*Yahyâ- Ubeydullah- Nâfi- İbn Ömer- Ömer.*”

Bu rivayetlerden yola çıkarak bazı âlimler, bir kimse müşrik iken, Müslümanların Allah için kendilerine vacip kıldıkları itikâf, sadaka gibi herhangi bir ameli kendisine vacip kıldığı, sonra da Müslüman olduğu takdirde bu adağını yerine getirmesi gerektiği görüşüne varmışlardır ki<sup>2</sup> Taberî bunlardandır.<sup>3</sup> Buna binaen bu rivayetlerin, bir adağın cahiliye döneminden İslâmî döneme geçiş sürecinde herhangi bir hüküm değişikliğine uğramayarak varlığını devam ettirdiğini göstermeleri açısından, eşyada ve hadiselerde devamlılığı öngördüğü düşünülen söz konusu kâideler esas teşkil ettikleri söylenebilir. Bununla beraber Müslüman olmadan önce yapılan adağın gerçekleşmiş olmayacağı ve dolayısıyla bu adağı yerine getirmenin vacip olmadığı şeklindeki farklı bir görüş de Nevevî tarafından, sahih görüş olduğu da eklenerek ifade edilmiştir. Yine Mühelleb de İslâm'ın, cahiliye devrindeki bütün yeminleri, talak ve akitlerin tamamını ortadan kaldırdığını ve saygınlığını düşürdüğünü, dolayısıyla bu yöndeki emrin, vaadden dönme olmaması için istihbâb niteliğinde bir emir olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> İbn Battâl ise yine bu yönde olmak üzere, fakihler nezdinde bu emrin vücuba değil teşvik ve nedbe hamledildiğini çünkü İslâm'ın, kendinden önceki hükümlere son verdiğini söylemiştir.<sup>5</sup>

6) Mevzu bahis olan kâidelerle, daha ilerideki “*Şüphe ve İhtimallerin Hükme Etkisi*” başlığı altında incelenen, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*”<sup>6</sup> kâidesi arasında anlam ilişkisi olduğuna yukarıda işaret edilmişti. Dolayısıyla Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym tarafından, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesinin ve Nevevî tarafından da yine bu anlamdaki daha kapsamlı bir kâidenin esası olarak görülen, namaz esnasında abdestinden şüphelenen kimsenin ses veya koku duymadıkça namazını terk etmemesi gerektiğini bildiren bir rivayetin<sup>7</sup> bu bölümde incelenen bilhassa ilk beş kâide için de esas olarak kabul edilmesi mümkün olmaktadır. İlgili bölümde de kaydedildiği üzere Nevevî'nin, İslâm dininin temellerinden ve fıkıh kaidelerinin en büyüklerinden biri olarak nitelendirdiği<sup>8</sup> bu rivayetten elde edilen kâideyi ifade ettiği form da bu bölümdeki kâidelerle şüphe-hüküm ilişkisini konu edindiği belirtilen kâideyi bir araya getirmektedir ki şöyledir: ان الاشياء يحكم ببقائها على اصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك

<sup>1</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, I, 366, had. no: 255.

<sup>2</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 20.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, IV, 168

<sup>4</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 201. Ayrıca bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, IV, 168.

<sup>5</sup> Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, IV, 168. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 201.

<sup>6</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 60; Mecelle, s. 22.

<sup>7</sup> Bu rivayet hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Tez metni, s. 296-297.

<sup>8</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IV, 44; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 682.

الطارئ عليها “Eşyada asıl olan, aksi kesinleşinceye kadar olduğu hal üzere kalmasıdır. Sonradan ortaya çıkan şüphe ona zarar vermez.”<sup>1</sup>

Eşya ve hadiselerde devamlılığının bir gerekçesi olarak devam ve bekânın yeni bir başlangıçtan kolay olması düşünüldüğünde buraya kadar kaydedilen rivayetlerin, “*Bekâ ibtidâdan esheldir.*” kâidesinin de esası olduğu düşünülebilir. Ancak “*Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.*” ve “*İbtidâen tecvîz olunmayan şey, bekâen tecvîz olunabilir.*” kâideleri için en azından şimdilik özel bir hadis dayanağı bulunamadığı belirtilmelidir.

### 2.3. İctihâd Usûlü

İctihâd, kelime olarak, güç sarf etmek ve meşakkate katlanmak suretiyle bir şeyi elde etmek veya bir sonuca varmak anlamındadır.<sup>2</sup> Terim olarak da nassın<sup>3</sup> lafız ve manasından hareketle, nas bulunmadığında da çeşitli istinbât metotları kullanılarak şer‘î hüküm hakkında zannî bilgiye ulaşma çabasının genel adı olarak tanımlanmaktadır.<sup>4</sup> Bu çabanın belirli bir yönteminin olması ise tabiidir. *Mecelle*’nin küllî kaideleri içerisindeki şu maddeler bu yöntemle ilgilidir:

- a) *Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur.* (mad. 14)<sup>5</sup>
- b) *Alâ-hilâfi ‘l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.* (mad. 15)<sup>6</sup>
- c) *İctihâd ile ictihâd nakzolunmaz.* (mad. 16)<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IV, 44; İbn Hacer, *Fethu ‘l-bârî*, I, 682.

<sup>2</sup> Râgıb, *el-Müfredât*, s. 108. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu ‘l-ma ‘bûd*, IX, 350; Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihâd*, DİB Yay., Ankara, 1985, s. 15.

<sup>3</sup> Nas kavramının iki anlamı bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre hüküm kaynağı olması yönüyle Kitap ve Sünnet’in ifadeleri demektir. Diğer anlamına göre de fıkıh usulünde lafzın açıklık düzeyini belirtmek üzere kullanılan terimdir. Bkz. Apaydın, H. Yunus, “Nas”, *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, s. 391. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 362. Lafzın açıklık düzeyi ise “zâhir, nas, müfesser ve muhkem” olmak üzere dört kısımdır. Bunlar hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî usûli ‘l-fikh*, s. 338-347; Zuhaylî, *el-Kavâidu ‘l-fikhiyye*, I, 499; Ebû Zehre, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s. 106-111. Kavram *Mecelle*’nin konuyla ilgili maddesinde, görüldüğü kadarıyla ilk anlamında kullanılmıştır. Bir başka yoruma göre de lafzın açıklık derecesi ile ilgili tasnifteki zâhir ve nas düzeyleri tevil ihtimali taşımaları nedeniyle bunlarda ictihâd mümkünken, müfesser ve muhkem düzeylerinde anlamın açık olması ve tevil ihtimalinin bulunmaması nedeniyle bunlarda ictihâd mümkün değildir. Bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu ‘l-fikhiyye*, I, 499.

<sup>4</sup> Apaydın, H. Yunus, “İctihâd”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 432. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü ‘l-hükkâm*, I, 32; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihâd*, s. 20. Fakihlerin istilâhına göre olduğu belirtilen bir başka tanıma göre ise şer‘î hükmü şer‘î delilinden elde edebilmek için üst düzey güç ve çaba harcama faaliyetidir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi ‘l-kavâidi ‘l-fikhiyye* s. 38; Zuhaylî, *el-Kavâidu ‘l-fikhiyye*, I, 500.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 24.

### 2.3.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk zikredilen, “*Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur.*” kâidesi Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *لا مساع للاجتهد في مورد النص* şeklinde metin ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin *Te'sîsu'n-nazar*'da İmam Muhammed'e göre “*asıl*” olduğunu belirttiği bir görüş de yine bu anlamda olmak üzere bilhassa şeriatta miktar ve oranları belirlenmiş olan bazı uygulamalar hakkındadır. Buna göre İmam Muhammed söz konusu miktar ve oranların başkalarıyla değiştirilmesinin caiz olmadığı kanaatindedir. Ancak bu konuda Ebû Yusuf'un görüşü farklı olup bu miktarların da değişime açık olduğu yönündedir.<sup>2</sup>

Mezkûr kâidenin anlamı da, şâriin nas ile hükmünü bildirdiği meselelerin tamamında müctehidlerin ictihâd etmelerinin caiz olmadığı, çünkü ferî hükümlerde ictihâd ve kıyasın caiz olmasının, şâriin bu konuda bir hükmünün bulunmaması şartına bağlı olduğu yönünde açıklanmıştır.<sup>3</sup> Bunun gerekçesi ise Ahmed Zerkâ tarafından şöyle ifade edilmiştir:

Nassın mevcut olduğu durumlarda şer'î hüküm nas ile sabit olduğundan onu elde etmek için çaba harcamaya ihtiyaç yoktur. Çünkü ictihâd zannî bir delildir. Onunla elde edilen hüküm de yakînî olan nas ile elde edilmiş olan hükmün aksine zannî delille elde edilmiş bir hükümdür. Yakînî delil ise zannî delil nedeni ile terk edilemez.<sup>4</sup>

Bundan farklı olarak Hatîb el-Bağdâdî, nassın bulunmamasını ictihâdın bir türü olan kıyasın şartlarından saymamaktadır. Ona göre kıyasın şartı öncelikle nassa muhalif olmamasıdır. Bu gerçekleştiği takdirde konuyla ilgili nassın olup olmaması arasında fark yoktur.<sup>5</sup> Ancak Hanefî âlimlerin “*nas*” kavramını sahâbî sözünü de içine alacak şekilde geniş tuttıkları da ifade edilmelidir ki bu, Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin *Te'sîsu'n-*

<sup>1</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15; Bilmen, *Kâmûs*, I, 260; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>2</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 157. Suyûtî'nin, bu miktarların artma ve eksilmeyi kabul edip etmemeleri bakımından yaptığı üçlü tasnif için bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 138. Ayrıca konuyla ilgili kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 125-129.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 32; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 16. Kâidenin anlamıyla ilgili olarak yaptığı detaylı açıklamasında Abdülkerim Zeydân da şöyle demektedir: “*Şüphesiz ki ictihâd, İslâm şeriatında hükmü ile ilgili açık bir nassın bulunmadığı konularda olur. Hükmü ile ilgili açık bir nassın bulunduğu konularda ise ictihâd caiz değildir. Çünkü ictihâddan maksat şer'î hükmün elde edilmesidir. Şer'î hüküm nas ile elde edildiği zaman ictihâda gerek kalmaz. Yine ictihâd yoluyla, nas ile ortaya konulan hükmün aynısına ulaştığımızda burada güvenilir olan, nas ve onun aracılığıyla beliren hüküm olup, ictihâd değildir. Dolayısıyla bu durumda ictihâda başvurmak bir tür abesle iştigaldir, doğru ve uygun değildir. Ayrıca nas ile kastedilen, Kur'ân-ı Kerim âyetleri, tertemiz nebevî sünnet ve şer'î icmâ ile sâbit olan hükümlerdir.*” Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye* s. 38. Ömer Nasuhî de “*Hakkında şâri-i mübinin nassı mevcut olan bir meselede artık ictihâd zâid ve o nassın hilafına hüküm batıldır.*” diyerek bu kâidenin mânasına kısaca işaret etmiştir. Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 259.

<sup>4</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 147.

<sup>5</sup> Bkz. Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 503.



*nazar*'daki bazı ifadelerinden anlaşılmaktadır. Buna göre Hanefîler sahâbî sözünün, akranlarından biri kendisine muhalefet etmediği sürece kıyasa önceliği olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü sahâbînin bu sözü, kıyasın kendisine muhalefet etmesi nedeniyle kıyasa göre söylediği veya rastgele söylediği düşünülemez. Açıktır ki sahâbî bu sözü Rasûlullah'tan (a.s) işterek söylemiştir. İmam Şâfiî'ye göre ise kıyas önceliklidir. Çünkü o, sahâbînin taklit edilmesini ve görüşünün alınmasını zorunlu görmemektedir.<sup>1</sup>

Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin *Te'sîsu'n-nazar*'da, üç âlimimize göre diyerek naklettiği "asıl" da mevzu bahis olan kâide ile yakından alakalıdır ki şöyledir: *إن الخبر المروي عن النبي من طريق الأحاد مقدم على القياس الصحيح* "Hz. Peygamber'den âhâd tarikle rivayet edilen haber sahih kıyasa takdim edilir."<sup>2</sup> Debûsî İmam Mâlik'e göre ise sahih kıyasın âhâd habere önceliği olduğunu ifade etmiş ve şöyle de bir örnek zikretmiştir: "Ashâbımız, konuyla ilgili bir rivayete dayanarak, necis meninin kuru olduğu zaman ovalamak suretiyle de elbiseden temizleneceğini söylemişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise meni tıpkı idrar gibi sadece su ile yıkamak suretiyle temizlenir."<sup>3</sup>

Yukarıdaki yorumlar neticesinde özetle Kur'ân ve sahih sünnette -ve Hanefîlere göre sahâbî kavillerinde- hükmü açıkça bildirilen konularda âlimlerin görüş beyan etme yetkisinin olmadığını ifade eden bu kâide, şer'î delillerin değer ve önceliğine işaret etmesi bakımından fıkıh usûlü için de özel bir öneme sahiptir. Şer'î delillerin öncelikle Kur'ân ve sünnet sonra bunlardan bir asla dayanması şartıyla icmâ ve kıyâs şeklindeki dörtlü tasnifinin<sup>4</sup> esasta bu kaide ile bağlantılı olduğu da söylenebilir.

"*Alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.*" kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>5</sup> Ancak bazı kaynaklarda anlama yansımayan küçük bir farkla, *ما ثبت على خلاف ما ثبت على القياس فغيره لا يقاس عليه* ifadeleri ile yer almaktadır.<sup>6</sup>

Sözlük anlamı açısından bir şeyi başka bir şey ile ölçmek veya her birinin diğerine nispetle miktarını belirlemek için iki şeyi birbirine yakalaştırıp bitiştiirmek gibi anlamlara gelen kıyas, istilahî açıdan, aralarındaki ortak illet nedeni ile hükmü konusunda nas bulunmayan bir meseleyi hükmü konusunda nas bulunan diğer bir

<sup>1</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 113.

<sup>2</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 99.

<sup>3</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 99-100.

<sup>4</sup> Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 150; Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 21; Keskioglu, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukûku*, DİB Yay., Ankara 1984, s. 19-33.

<sup>5</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 16. Kâide için *Menâfi'u'd-dekâik* de kaynak gösterilmiştir. Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 260; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 33; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 151.

meseleye ilhak edip bunları aynı hükümde değerlendirmek anlamındadır.<sup>1</sup> Ancak bir konunun hükmü kıyasa aykırı olarak sâbit olmuşsa, bu hüküm ona benzer konuların kıyas edilmesi için “*asıl*” yani “*makîsun aleyh*” vasfını haiz olamaz ki<sup>2</sup> mezkûr kâidenin ifade ettiği anlam da budur. Mesûd Efendi ise kâideyi, Huzeyme’nin (r.a) şahitliğini iki kişinin şahitliği ile denk tutan bir rivayet bağlamında izah etmiştir ki<sup>3</sup> ilgili bölümde bu rivayete genişçe temas edilecektir. Ayrıca *Mecâmi*’de, bu muhtevayı farklı bir şekilde ifade eden bir başka kâide daha zikredilmektedir ki şöyledir: النص علي خلاف القياس يقتصر عليه *علي مورد* “*Kıyasa muhâlif olarak sâbit olan nas, vârid olduğu alan ile sınırlıdır.*”<sup>4</sup>

“*İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.*” kâidesi ise Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>5</sup> Kâide daha eski kaynaklardan Hatîb el-Bağdâdî’nin *Kitâbu’l-fakîh ve’l-mütefakkîh*’inde de bu lafızla yer almaktadır.<sup>6</sup> Ebû’l-Hasen el-Kerhî’nin *Risâle*’sinde ise yine muhteva aynı olmak üzere kısmen farklı lafızlarla kayıtlıdır ki şöyledir: إنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد *مثله و يفسخ بالنص feshedilmez. Nas ile feshedilir.*<sup>7</sup> Ayrıca Süyûtî İbnü’s-Sabbâğ’ın naklettiğini belirterek bu hükmün delilinin sahâbe icmâi olduğunu söylemiş ve Hz. Ebû Bekir’in (r.a) çeşitli meselelerde verdiği hükümlere Hz. Ömer’in (r.a) muhalefet ettiğini ancak bu muhalefetin onun verdiği hükmü bozmadığını da örnek olarak zikretmiştir.<sup>8</sup> Süyûtî bunun gerekçesi olarak da ikinci ictihâdın birinciden daha güçlü olmamasını ve ayrıca

<sup>1</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli’l-fikh*, s. 194. Kıyasın yine bu muhtevada sayılabilecek diğer tanımları için bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 33; Zeydân, *el-Vecîz fî usûli’l-fikh*, s. 194; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 151; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 58.

<sup>2</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 58. Kâide, bazı zaruret ve icaplarla hususî durum ve şartlar göz önüne alınarak konulmuş bulunan istisnâ bir hükmün, diğerleriyle mukayeseye esas tutulamayacağı şeklinde de izah edilmiştir. Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 121.

<sup>3</sup> Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 16.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371.

<sup>5</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 165; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 115. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 16; Bilmen, *Kâmûs*, I, 260; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124. Kâide bazı kaynaklarda anlam değişikliği olmaksızın, *الاجتهاد لا ينقض بمثله* ibaresi ile yer almaktadır. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 34; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 155; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye* s. 39.

<sup>6</sup> Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu’l-fakîh ve’l-mütefakkîh*, II, 426.

<sup>7</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 171. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 220. Süyûtî nassın yanında icmâ ve kıyâs-ı celîyi de kaydetmiş ayrıca Karâfî’nin, kavâid-i külliyeye muhalefeti de zikrettiğini belirtmiştir. Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 174. Hamevî ise buna genel maslahatı da eklemiştir. Bkz. Hamevî, *Gamzü uyûni’l-besâir*, I, 329.

<sup>8</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 165. Ayrıca bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 115; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 16. Ali Haydar Efendi Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer arasındaki bu münasebete biraz daha genişçe olmak üzere şöyle işaret etmiştir: “*Müminlerin emîri Ebû Bekir es-Siddîk (r.a), kendi ictihâdına dayanarak bazı hükümler çıkarıyordu. Ömer b. Hattâb da (r.a) bu hükümlerin bazılarında Ebû Bekir’den (r.a) farklı görüşlere sahip olduğu halde hüküm çıkarılan oturumlarda hazır bulunuyordu. Buna rağmen Ömer (r.a) hilafet makamına geldikten sonra da bu hükümlerden herhangi birini bozmadı.*” Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 34. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 61

ikinci ictihâdın birinciyi bozması halinde bu durumun, hiçbir hükmün istikrar bulmaması gibi kendisinde şiddetli zorluk bulunan bir sonuca götürecektir. <sup>1</sup> İbnü'n-Nüceym ise bu görüşün, Hidâye sahibinin, ikinci ictihâdın birinci ictihâd gibi olduğu ancak birinci ictihâdın bir yargı kararına dönüşmesi nedeniyle tercih edileceği ve kendisinden daha düşük derecedeki bir ictihâd ile bozulamayacağı yönündeki görüşünden daha üstün olduğunu söylemiştir. <sup>2</sup>

Ali Haydar Efendi de, ikinci bir müctehidin önceki müctehidin ictihâdına dayanan hükmü bozması mümkün olmadığı gibi müctehidin, önceki ictihâdına dayanan hükmü bozmasının kendisi için de mümkün olmadığını belirtmiştir. Onun ifadesiyle bunun sebebi ise bir ictihâdı diğer bir ictihâda tercih etmeyi sağlayacak bir gerekçenin bulunmaması ve yine ikinci ictihâdın birinci ictihâddan daha doğru olduğunu söylemenin veya bu yönde hüküm vermenin imkân dâhilinde olmamasıdır. Çünkü ictihâd sadece, hata ihtimalinin de bulunmasıyla beraber, hedefe isabet edildiğine dair baskın ve güçlü bir kanaatin elde edilmesidir. Bütün ictihâdların doğru olması mümkün olduğu gibi hatalı olması da mümkündür. <sup>3</sup>

### 2.3.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

İlk olarak zikredilen, “*Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur.*” kâidesinin esası olarak görülebilecek <sup>4</sup> rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde, “*Vekî'- Şu'be- Ebû Avn- Hâris b. Amr es-Sekâfi- Muâz'ın Hıms halkından olan bazı arkadaşları- Muâz.*” şeklindeki isnâd ile nakledilen bir rivayet şöyledir:

<sup>1</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 166. Ayrıca bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 115; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 16; Burnû, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, I, 39; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 209. Bahsi geçen muhtemel hukukî istikrarsızlığa Zerkâ da şöyle temas etmiştir: “*Şayet birinci ictihâd ikinci ictihâd ile bozulsaydı bu durum, ikincinin de üçüncü ile bozulmasını mümkün hale getirirdi. Çünkü bütün ictihâdların değişime uğraması imkân dâhilindedir. Bu ise hukukî istikrarsızlığa götürür.*” Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 155. Suyûtî ayrıca ictihâdın ictihâdı bozmamasının geçmişe dönük olduğunu, gelecekte ise tercih gerekçesinin bulunmaması nedeniyle (ve ikinci ictihâd ile amel edilmek suretiyle) hükmün değişeceğini belirtmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 168.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 115.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 34. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 61. Kâidenin dayandığı esas da Refik Gür tarafından şöyle ifade edilmiştir: “*İctihâdla ictihâdın bozulmaması da, insana ait fitrî bir mevhibe olarak, fikrin inşâî bir cephesini teşkil eden ictihâdların aynı suretle hücrmet ve itibar telkin eylemesi lâzım geldiği esasına dayanır.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 122.

<sup>4</sup> Söz konusu kâidenin esası olarak bazı âyetlere de işaret edilmektedir. Bu âyetler ve değerlendirmeleri için bkz. Tuzcu, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 48-51.

أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قال له : كيف تقضي ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله قال : فإن جاءك أمر ليس في كتاب الله قال : أقضي بسنة رسول الله قال : فإن لم تكن سنة من رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم

“Hz. Peygamber (a.s) Muâz’ı (Yemen’e) gönderdiği sırada ona, ‘Nasıl hüküm vereceksin?’ dedi. O, ‘Allah’ın kitabında olanla hüküm vereceğim.’ dedi. Hz. Peygamber (a.s), ‘Sana Allah’ın kitabında hükmü bulunmayan bir dava gelirse (ne yaparsın?).’ dedi. O, ‘Rasûlullah’ın sünneti ile hüküm veririm.’ dedi. Bu defa Hz. Peygamber (a.s), ‘Rasûlullah’dan bir sünnet yoksa (ne yaparsın?).’ dedi. Muâz, ‘Kendi görüşüme göre icthâd ederim.’ dedi. Hz. Peygamber de (a.s), ‘Rasûlullah’ın elçisini muvaffak kılan Allah’a hamdolsun!’ dedi.”<sup>1</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde de Vekî’ yerine Muhammed b. Cafer olmak üzere yukarıdaki isnâdın aynısıyla ve kısmen mufassal olarak yer almaktadır.<sup>2</sup> Örneğin bu rivayette Muâz icthad edeceğini söyledikten sonra davayı sonuçsuz bırakmayacağını da vurgulamıştır (لا آلو). Yine Hz. Peygamber’in Allah’a hamd etmeden evvel göğsüne vurduğundan da bahsetmiştir (فصرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري).

Rivayet Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde de yukarıdakine benzer bir isnâd ile yer almaktadır. Farklılık ise Şu’be’den sonra Hafs b. Ömer’in bulunması ve baş tarafında da Muâz b. Cebel yerine Muâz’ın Hıms halkından olan bazı arkadaşlarının zikredilmiş olmasıdır. Metinde ise anlamı etkilemeyen cüzî lafız farklılıkları dışında ciddi bir değişiklik görünmemektedir.<sup>3</sup>

Rivayete Tirmizî de *Sünen*’inde, Şu’be’den sonraki râvîlerin, Hennâd ve Vekî’ olması dışında yukarıda ilk olarak zikredilen isnâdın aynısı ile yer vermiştir. Buradaki metin ise yukarıda işaret edilen metinlere göre kısmen muhtasardır.<sup>4</sup> Ayrıca Tirmizî rivayetin sadece bu mezkûr isnâd ile bilindiğini ve bu isnâdın kendisine göre **muttasıl** olmadığını da belirtmiştir.<sup>5</sup> Yine râvîlerinden Hâris b. Amr’ın yalnız bu hadis ile bilindiği Cemâlüddin Mizzî tarafından ifade edilmiş, Buhârî de bu zatın hadisinin **sahîh**

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 604, had. no: 23442, XV, 54, had. no: 29710.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 333, had. no: 22007.

<sup>3</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Akdiye 11, had. no: 3592.

<sup>4</sup> Bkz. Tirmizî, Ahkâm 3, had. no: 1327. Rivayetin yer aldığı diğer eserler için bkz. İbn Sa’d, *Tabakât*, III, 540; Dârimî, Mukaddime, had. no: 170; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 114, had. no: 20836; a.mlf., *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, I, 173, had. no: 291; Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu’l-fakîh ve’l-mütefakkîh*, I, 397; Mizzî, *Tehzîbu’l-kemâl*, V, 267; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 63; Zeydân, *el-Vecîz fi usûli’l-fikh*, s. 151; Mevdudî, Ebu’l-Alâ, *İslam’da Hükümet*, çev. Ali Genceli, Hilal Yay., Ankara trs., s. 593-594.

<sup>5</sup> Bkz. Tirmizî, Ahkâm 3, had. no: 1328. Ayrıca bkz. Mizzî, *Tehzîbu’l-kemâl*, V, 267; Zehebî, *Mizânü’l-i’tidâl*, II, 175; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 63; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, IX, 350.

ve **marûf** olmadığını dile getirmiştir.<sup>1</sup> Zehebî de *Mizân*'ında Ebû Avn Muhammed b. Abdullah es-Sekafî'nin Hâris'den rivayetinde **teferrüd** ettiğini, Hâris'den Ebû Avn'ın dışında rivayet eden kimsenin bilinmediğini belirtmiştir.<sup>2</sup>

Cevrekânî ise hadisi *el-Ebâtîl*'inde zikretmiş ve daha ciddi tenkitlerde bulunarak **bâtul** olduğunu iddia etmiştir. Yine o, hadisi büyük ve küçük muhaddislerin müsnedlerinde araştırdığını, karşılaştığı hadis âlimlerine sorduğunu ancak bu isnâd dışında başka bir isnâdını bulamadığını belirtmiştir.<sup>3</sup> Ayrıca Hâris b. Amr'ın **mechûl** olduğu, Muâz'ın Hıms halkından olan arkadaşlarının kimler olduğunun bilinmediği, bunun gibi isnâdlara ise her ne kadar önde gelen fakihlerin, kitaplarında zikrettikleri ve ona itimat ettikleri söylenirse bile şeriatın esasları ile ilgili konularda güvenilemeyeceği Cevrekânî tarafından ifade edilmiştir.<sup>4</sup> Yine Cevrekânî rivayetin isnâdı ile ilgili olarak sonrakilerin öncekilere tabi olduklarını, bu isnâd dışında hadis âlimlerinin sabit gördüğü bir başka isnâdın ortaya konulması durumunda onların sözünün kabul edileceğini ancak hadisin farklı bir isnâdının bulunmasının sonraki âlimler için kesinlikle imkânsız olduğunu da belirtmiştir.<sup>5</sup>

Bu açıklamalar doğrultusunda rivayetin **zayıf** olduğu anlaşılmaktadır ki Elbânî'nin değerlendirmesi de bu yöndedir.<sup>6</sup> Ancak Beyhakî'nin, *Sünen*'inde bu rivayeti tahrir ettikten sonra takviye amacıyla, Ömer b. Hattâb, İbn Mes'ûd, Zeyd b. Sâbit ve İbn Abbâs'dan **mevkûf** olarak nakledilen bazı şâhidlerine yer vermiş olduğu da Azîmâbâdî tarafından belirtilmiştir ki<sup>7</sup> bu **mevkûf** rivayetlere aşağıda yer verilecektir.

Yine İbn Kayyim'ın *İ'lâmu'l-muvakkîn*'de hadisin kabul edilebilirliği yönünde yaptığı değerlendirme de şöyledir:

Muâz b. Cebel'in, isimleri belirli olmayan bazı arkadaşları tarafından nakledilmiş olması rivayete zarar vermez. Çünkü bu durum hadisin şöhretini ve Hâris b. Amr'ın bunu bir kişiden değil, Muâz b. Cebel'in arkadaşlarından oluşan bir topluluktan rivayet ettiğini göstermektedir. Bu ise, şöhret hususunda, ismi belirli olsa bile bir tek kişinin rivayet ettiği hadisten çok daha üstündür. Muâz b. Cebel'in arkadaşlarının ilim, dindarlık, fazilet ve sadakat konusunda kimseye gizli kalmayan konumu ve yine onlar içerisinde itham ve cerh edilmiş yalancı bir kimsenin var olduğu bilinmeyip

<sup>1</sup> Bkz. Mizzî, *Tehzîbu'l-kemâl*, V, 266; Zehebî, *Mizânu'l-i'tidâl*, II, 175; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 350; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 63.

<sup>2</sup> Bkz. Zehebî, *Mizânu'l-i'tidâl*, II, 175; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 350.

<sup>3</sup> Bkz. Cevrekânî, Ebû Abdullah el-Hüseyn b. İbrahim b. el-Hüseyn b. Cafer el-Hemedânî, *el-Ebâtîl ve'l-menâkîr ve's-sihâh ve'l-meşâhîr*, I-II, thk. tlk. Abdurrahman b. Abdulcebbar el-Firyuvâî, *Dâru's-Sumay'î*, Riyad/Müessesetü Dâru'd-Da've, Hind 1422/2002, I, 244. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 350.

<sup>4</sup> Bkz. Cevrekânî, *el-Ebâtîl*, I, 244; Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 350.

<sup>5</sup> Bkz. Cevrekânî, *el-Ebâtîl*, I, 244-245; Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 350.

<sup>6</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Akdiye 11, had. no: 3592.

<sup>7</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 351.

tam tersine hepsinin Müslümanlar içerisinde en değerli ve hayırlı kimselerden oldukları ve ilim ehlinin de böyle kimselerden nakil konusunda tereddüt göstermedikleri ortadayken bu rivayetin **zayıf** olduğu nasıl düşünülebilir? Ayrıca Şu'be, bu hadisin sancağını taşıyan kimse iken sıhhati hususunda nasıl tereddüt edilebilir? Oysaki bazı hadis imamları onun hakkında, “*Hadisin isnadında Şu'be'yi gördüğüm zaman o hadise sıkıca tutun!*” demişlerdir.<sup>1</sup> Ebû Bekir el-Hatîb de hadisin, Ubâde b. Nüsey'in Abdurrahman b. Ganem ve onun da Muâz'dan rivayeti şeklinde bir isnâdının olduğundan bahsedildiğini ve bunun **muttasıl** bir isnâd olduğunu ve râvîlerinin de **sika** olarak bilindiğini, diğer taraftan ilim ehlinin de bu rivayeti nakledip onu delil olarak kullandıklarını bu durumunsa onlar açısından hadisin **sahîh** olduğunun bir göstergesi olduğunu söylemektedir. Aynı şekilde Rasûlullah'ın (a.s), *فلا وصية لوارث* “*Vârise vasiyet yoktur.*”<sup>2</sup>; deniz hakkında söylemiş olduğu, *هو الطهور ماؤه الحل ميتته* “*Suyu temiz ve ölüsü helaldir.*”<sup>3</sup>; *إذا اختلف المتبايعان* “*Satıcı ile müşteri fiyatla ihtilâf ettiklerinde satılan şey mevcutsa, ikisi de yemin eder ve herkes elindekileri geri verir.*”<sup>4</sup> ve *الدية على العاقلة* “*Diyet âkileye düşer.*”<sup>5</sup> gibi hadisleri de isnâd yönünden sabit olmasa da büyük bir topluluğun yine kendisi gibi bir topluluktan rivayet etmiş olması, bu âlimlere göre, **sahîh** olduğuna karar verebilmek için isnâd aramaya ihtiyaç bırakmamaktadır. İşte Muâz hadisi de böyledir. Âlimlerin tamamının delil olarak kullanması, onun için isnâd aramaya gerek bırakmamaktadır.<sup>6</sup>

Ayrıca Hatîb el-Bağdâdî, rivayetin âhâd haberlerden olduğu ve bu meselede kendisiyle ihticâcın sahih olmadığı şeklindeki muhtemel bir iddiaya da şöyle cevap verilebileceğini söylemiştir: “Bu rivayet Hz. Peygamber'in (a.s), *لا تجتمع أمتي على ضلالة* ‘Ümmetim dalâlet üzerinde birleşmez.’<sup>7</sup> hadisinden daha meşhur ve daha sâbittir. Muhalif kimse, icmânın sıhhati konusunda bunu delil olarak kullanıyorsa diğerinin delil olması daha evlâdır.”<sup>8</sup>

Kevserî de hadisin râvîlerinden Hâris b. Amr hakkındaki özellikle **mechûl** olduğu yönündeki tenkitleri kabul etmeyerek şöyle demektedir:

<sup>1</sup> Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkûn*, II, 344-351. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 351-352; İbn Mülakkın, Siracüddin Ebû Hafs Ömer b. Ali b. Ahmed, *Tezkiratu'l-muhtâc ilâ ehâdîsi'l-Minhâc*, thk. Hamdî Abdulmecîd Selefî, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1994, I, 109; Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 472.

<sup>2</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 450, had. no: 1223; Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 148, had. no: 7277; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XVI, 141, had. no: 31359; İbn Mâce, Vasâyâ 6, had. no: 2713; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 6, had. no: 2870; Tirmizî, Vasâyâ 5, had. no: 2120.

<sup>3</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Tahâret 12; Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 504, had. no: 8657; İbn Mâce, Tahâret 38, had. no: 386, 387, 388; Ebû Dâvûd, Tahâret 41, had. no: 83.

<sup>4</sup> Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdulmelik b. Seleme el-Ezdî, *Şerhu müşkili'l-âsâr*, I-XVI, thk., Şuayb el-Arnaût, Müessesetü'r-Risâle, byy., 1415/1994, VI, 161, had. no: 2389. Buna benzer bir başka rivayet için bkz. İbn Mâce, Ticârât 19, had. no: 2186.

<sup>5</sup> İbn Mâce, Diyât 7, had. no: 2633. Rivayetin Hz. Ömer'den **mevkûf** bir versiyonu için bkz. Tirmizî, Diyât 18, had. no: 1415.

<sup>6</sup> Bkz. Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 472-473. Ayrıca bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkûn*, II, 351-354; İbn Mülakkın, *Tezkiratu'l-muhtâc*, I, 109; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 351-352.

<sup>7</sup> Rivayet, *إن أمتي لن تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم* “*Şüphesiz ki ümmetim sapkınlık üzerinde asla birleşmez. Eğer bir ihtilâf görürseniz büyük olan topluluğun yolundan gidin!*” şeklindeki farklı bir metin ile şu kaynaklarda yer almaktadır: Abd b. Humeyd, *Müsned*, s. 367, had. no: 1220; (Cüzî bir farkla) İbn Mâce, Fiten 8, had. no: 3950.

<sup>8</sup> Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 473-474.

Hâris b. Amr, Şu'be b. Haccâc'ın, hakkında, “*Muğîre b. Şu'be'nin kardeşinin oğludur.*” demesine nazaran **mechûlü'l-ayn**<sup>1</sup> değildir. Aynı şekilde yüz on altı yılında vefat etmiş olan Ebû Avn es-Sekafi'nin şeyhlerinin tabakasından yer alan büyük tâbiîlerden olması nedeniyle **mechûlü'l-vasf** da<sup>2</sup> değildir. Râvîlerin ahvali konusunda uzman olan âlimler de onun hakkında müfesser bir cerh<sup>3</sup> nakletmemişlerdir. Büyük tabiîlerin rivayetlerinin sıhhati hakkında hüküm verirken kendi tabakasından olan âlimlerden onun güvenilir olduğuna dair bir bilgi nakledilmesine de ihtiyaç yoktur. Bilakis onun adaleti ve rivayetinin kabulü için hakkında âlimler tarafından müfesser bir cerhin sabit bulunmaması yeterli. Böyle bir durumda o, rivayeti **makbûl** bir kimse olur.<sup>4</sup>

Bu son kaydedilen bilgiler ışığında da rivayetin kabul edilmesinin önünde bir engel olmadığı söylenebilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere fakihlerin şer'î delillerin Ku'rân, sünnet, icmâ, kıyâs şeklindeki tasnifinin kaynaklarından biri olarak gördükleri bu rivayetin, nassın ictihâda önceliğini göstermesi bakımından mevzu bahis olan kâide için de esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür.<sup>5</sup>

2) Konuyla ilgili bir başka rivayet de yine İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde Abdullah b. Mes'ûd'dan **mevkûf** olarak nakledilmektedir. Buna göre bir gün kendisine çözmesi için pek çok sorun arz edilmiş, bunun üzerine de o şöyle demiştir:

يا أيها الناس قد أتى علينا زمان لسنا نقضي ولسنا هناك ثم إن الله قدر أن بلغنا من الأمر ما ترون فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه فليقض بما قضى به الصالحون فإن أتاه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم ولا قضى به الصالحون فليجتهد برأيه ولا يقول : إني أخاف وإني أخاف فإن الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك

“*Ey insanlar! Bir zamanlar biz hiçbir hüküm vermedik ve bu makamda da değildik. Sonra Allah (c.c) sizin de gördüğünüz bu seviyeye ulaşmamızı takdir etti. Bu günden sonra sizden birinize sonuçlandırması için bir dava arz edilirse Allah'ın Kitabındaki hükümlere göre karar versin! Eğer kendisine, hükmü Allah'ın Kitabında bulunmayan bir mesele gelirse Hz. Peygamber'in (s.a) vermiş olduğu hükümlere göre*

<sup>1</sup> Bu terim **mechûlü'z-zât** olarak da isimlendirilir. Tek râvîsinden başka hiç bir râvî veya hadis âlimi tarafından bilinmeyen kimsedir. **Mechûlü'l-ayn** mubhem hükmünde olup, hadis âlimlerinin ve fakihlerin cumhuruca göre **makbûl** değildir. Hadisleri alınmaz. Bkz. Uğur, Mücteba, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, TDV Yay., Ankara 1992, s. 212.

<sup>2</sup> Bu terim **mechûlü'l-hâl** yerine kullanılmaktadır. Kendisinden iki veya daha fazla güvenilir râvî rivayette bulunduğu halde hadisçiler arasında tanınmayan ve hakkında herhangi bir cerh ve ta'dil hükmü olmadığından durumu bilinmeyen râvîdir. Böyle bir râvîye **mechûlü'l-adâle**, **mechûlü's-sıfa** veya **mestûr** da denilmektedir. Bkz. Aşikkutlu, “Meçhul”, *DİA*, XXVIII, 287; Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 212.

<sup>3</sup> Cerh ve ta'dil âlimlerinin bir râvîyi sebebini de söyleyerek cerh etmesine **müfesser cerh** denilmektedir. Bkz. Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 302.

<sup>4</sup> İbn Mülakın, *Tezkiratu'l-muhtâc*, I, 110.

<sup>5</sup> Muhammed Ebû Zehre de nas varken diğer kaynaklarla amel edilmeyeceğini gösterme sadedinde bu rivayete işaret etmiştir. Bkz. Ebû Zehre, *İslâm Hukuku Metodolojisi, Fıkıh Usûlü*, s. 72.

*meseleyi çözsün! Allah'ın Kitabı'nda olmayan ve Hz. Peygamber'in de (s.a) verdiği bir hüküm bulunmayan bir sorun ile karşılaşırsa sâlih insanların verdiği hükümlere göre davayı sonuçlandırın! Allah'ın Kitabı'nda bulunmayan, Hz. Peygamber'in (s.a) hakkında hüküm vermediği ve sâlih insanların da verdiği fetvalarda yer almayan bir mesele kendisine sunulursa da kendi görüşü ile ictihâd etsin ve ben korkarım ben korkarım demesin! Çünkü helâl bellidir; haram bellidir. Bu ikisinin arasında şüpheli ve kapalı meseleler vardır. Seni şüpheye düşüren şeyleri bırak şüpheye düşürmeyen şeylere bak!"<sup>1</sup>*

Nesâî bu rivayeti **ceyyid ceyyid**<sup>2</sup> olarak değerlendirmiştir.<sup>3</sup> Rivayetin Hatîb el-Bağdâdî'nin *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh* adlı eserinde kayıtlı bulunan kısmen farklı lafızlara sahip versiyonunun isnâdının da<sup>4</sup> **sahîh** olduğu belirtilmiştir.<sup>5</sup>

Rivayet mevzu bahis olan kâide için bir esas ve şer'î delillerin tasnifi için de kaynak teşkil etmesi bakımından önceki rivayete benzemektedir. Ancak ondan farklı olarak icmâya da işaret ettiği söylenebilir.

3) İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde Hz. Ömer'den **mevkûf** olarak nakledilen bir rivayet de konuyla ilgilidir. Bu rivayete göre Hz. Ömer (r.a) Kûfe kadısı Şüreyh'e yazdığı mektupta şöyle demiştir:

إذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلفتك عنه الرجال فإن جاءك أمر ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بها فإن جاءك ما ليس في كتاب الله وليس فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر ما اجتمع الناس عليه فخذ به فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أي الأمرين شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك وتقدم فتقدم وإن شئت أن تتأخر فتأخر ولا أرى التأخر إلا خيرا لك

*“Sana hükmü Allah'ın Kitabında bulunan bir dava gelirse buna göre hükmet ve kimse seni ondan döndürmesin! Eğer gelen davanın hükmü Allah'ın Kitabı'nda yoksa Rasûlullah'ın (s.a) sünnetine bak ve ona göre hüküm ver! Gelen davanın hükmü Allah'ın Kitabı'nda bulunmuyorsa ve bu konuda Rasûlullah'tan (s.a) bir sünnet de*

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 607, had. no: 23445. Rivayetin yer aldığı diğer eserler için bkz. Dârimî, *Sünen*, Mukaddime, had. no: 167, 171; Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât*, 11, had. no: 5407, 5408; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 115, had. no: 20840; Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 493; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II, 116; Mevdudî, *İslam'da Hükümet*, s. 597-598.

<sup>2</sup> Sözlükte “iyi ve güzel” anlamına gelen sıfattır. Terim olarak genellikle **sahîh** karşılığıdır ki birçok âlim onun yerine kullanmıştır. Bununla birlikte bazı âlimler **ceyyid**'i **sahîh** ile aynı manada görmemişlerdir. Bunlara göre **ceyyid** hadis, **hasen li-zâtihî** derecesinin üstünde ve **sahîhin** altında bir derecede demektir. Detaylı bilgi için bkz. Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 55.

<sup>3</sup> Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât*, 11, had. no: 5407. Ayrıca bkz. Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 493.

<sup>4</sup> İsnâd şöyledir: “Ebû Nuaym- Muhammed b. Ahmed b. el-Hasen- Bişr b. Musa- el-Humeydî- Süfyân- el-A'meş- Umâra b. Umeyr- Abdurrahman b. Yezîd- Abdullah b. Mesûd.”

<sup>5</sup> Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 493.



yoksa insanların üzerinde görüş birliğine vardıkları şeye bak ve bunu al! Şayet gelen davanın hükmü Allah'ın Kitabında bulunmuyorsa, bu konuda Rasûlullah'tan (s.a) bir sünnet de yoksa ve senden önce de bu konuda hiç kimse söz söylememişse şu iki işten hangisini dilerse onu seç! Kendi görüşünle ictihâd ederek ilerlemek istersen bunu yap ve ilerle! Çekimser kalıp geri durmak istersen de geri dur! Çekimser kalıp geri durmanın senin için daha hayırlı olduğunu düşünüyorum.”<sup>1</sup>

Bu rivayet, Hatîb el-Bağdâdî'nin *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh* adlı eserinde de anlam aynı olmakla beraber farklı lafızlarla yer almaktadır. Rivayetin isnâdını<sup>2</sup> oluşturan ricâlin de **sika** olduğu belirtilmiştir.<sup>3</sup>

İbn Hacer de mezkûr rivayete rey ile fetva vermenin zemmi hakkındaki bir rivayeti<sup>4</sup> şerh ederken değinmiş ve Hz. Ömer'in burada ictihâd yapmayı emretmiş olmasının, Kur'an ve sünnete aykırı rey ve ictihâdın makbul olmadığını gösterdiğini belirtmiştir.<sup>5</sup> Bu da nassın ictihâda önceliğini ortaya koyması bakımından mevzu bahis olan kâidenin muhtevasıyla uyum arz etmektedir.

4) İbn Ebû Şeybe'nin Ubeydullah b. Ebû Yezîd'den<sup>6</sup> naklettiği bir rivayet de mezkûr rivayetlerdeki yöntemin İbn Abbâs tarafından da benimsendiğini göstermektedir ki şöyledir:

كان ابن عباس إذا سئل عن الأمر وكان في القرآن أخبر به وإن لم يكن في القرآن فكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر به فإن لم يكن فعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فإن لم يكن قال فيه برأيه

“İbn Abbâs'a bir konu hakkında soru sorulduğunda hüküm Kur'an'da varsa onu bildirirdi. Kur'an'da olmayıp Rasûlullah'ın (a.s) sünnetinde varsa o doğrultuda cevap

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 606, had. no: 23444. Rivayetin yer aldığı diğer eserler için bkz. Dârimî, *Mukaddime*, had. no: 169; Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât* 11, had. no: 5409; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 110, had. no: 20809, X, 115, had. no: 20839; Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 492; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II, 115; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 151; Mevdudî, *İslam'da Hükümet*, s. 596-597.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “Ebû Nuaym el-Hâfiz- Muhammed b. Ahmed b. el-Hasen es-Savvâf- Bişr b. Musa- el-Humeydî- Süfyân- eş-Şeybânî- eş-Şa'bi.”

<sup>3</sup> Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 492.

<sup>4</sup> Bkz. Buhârî, *İ'tisâm* 7, had. no: 7307.

<sup>5</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 446. İbn Battâl de Hz. Ömer'in rey ile fetva verenlerden sakındırıp onları sünnetin düşmanları olarak nitelendirdiği bir sözü bağlamında bu reyin Rasûlullah'ın koyduğu ahkâma ve sünnete aykırı rey olduğunu belirtmiştir. Kur'an ve sünnetteki hakikati ortaya çıkarmak için yapılan rey ile ictihâd ise Allah Teâlâ'nın âlimlere farz kıldığı ve Müslümanların Rasûlullah'ın huzurunda yaptıkları halde nehyedilmedikleri ve bu sebeple azarlanmadıkları bir şeydir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, X, 354.

<sup>6</sup> Bu râvî bazı kaynaklarda Abdullah b. Ebû Yezîd olarak kaydedilmiştir. Bkz. Dârimî, *Sünen*, *Mukaddime*, had. no: 168; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 64.

verirdi. Şayet Rasûlullah'ın sünnetinde de yoksa Ebû Bekir ve Ömer'in (r.a) görüşlerine başvururdu. Bunda da yoksa soruya kendi görüşüne göre cevap verirdi.”<sup>1</sup>

Bu rivayetin de, “Süfyân b. Uyeyne- Ubeydullah b. Ebû Yezîd- İbn Abbâs.” şeklindeki isnâdı itibariyle **saħîh** olduğu söylenebilir. Nitekim isnâdı oluşturan râvîler hakkında âlimlerin değerlendirmeleri **sika** ve **sebt** oldukları yönündedir.<sup>2</sup>

5) Tayâlisî'nin İbn Abbâs'tan naklettiği bir rivayet de “*Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur.*” kâidesinin esası olarak görülebilir. Buna göre özetle Hilâl b. Ümeyye, Hz. Peygamber'in (a.s) huzurunda karısının bir adamla<sup>3</sup> zina yaptığı iddiasında bulunmuştu. Hz. Peygamber de kendisinden bunu kanıtlamasını istedi. Ancak Hilâl iddiasını kanıtlayamadı. Bunun üzerine mülâane âyeti<sup>4</sup> indi ve taraflar bu âyet gereğince mülâanede bulundu. Rivayetin konuyla ilgili bundan sonraki kısmı şöyledir:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبصروها فإن جاءت به أثيبج أصيهب أرسح حمش الساقين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به خدلج الساقين سابغ الأليتين أورق جعدا جماليا فهو لصاحبه قال : فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لولا الأيمان لكان لي ولها أمر

“Rasûlullah (a.s), ‘Bu kadına bakınız! Eğer kadın az kambur, kızıl renkli, kalçalarının eti az, ince bacaklı bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuk Hilâl b. Ümeyye'nindir. Eğer bacakları kalın, kalçası geniş, esmer, kıvrıkcık saçlı, iri yapılı bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuk sahibinindir (zina isnad edilen şahsındır).’ dedi. Gerçekten kadın esmer, kıvrıkcık saçlı, iri yapılı, kalın bacaklı, geniş kalçalı bir çocuk doğurdu. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s): ‘Eğer yeminler olmasaydı benim bu kadın için elbette bir muamelem olurdu (yani bu kadına zina cezası uygulardım).’ dedi.”<sup>5</sup>

Tirmizî bu rivayeti, “Bündâr (Muhammed b. Beşşâr)- Muhammed b. Ebû Adiy- Hişâm b. Hassân- İkrime- İbn Abbâs.” isnâdıyla nakletmiş ve Hişâm b. Hassân hadisi olarak bu isnâd ile **hasen garîb** olduğunu belirtmiştir. Yine onun ifadesiyle Abbâd b.

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 608, had. no: 23448. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Dârimî, *Sünen*, Mukaddime, had. no: 168; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 115, had. no: 20843; Hafîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakih ve'l-mütefakkih*, I, 498; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II, 119; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 64.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, II, 60, III, 31.

<sup>3</sup> Rivayetin yer aldığı, aşağıda da zikredilen kaynakların bazılarında bu adamın isminin Şerîk b. Sehmâ olduğu kayıtlıdır.

<sup>4</sup> Nûr, 24/6-9.

<sup>5</sup> Tayâlisî, *Müsned*, IV, 388, had. no: 2789. Rivayet hem muhtasar hem de mufassal olarak şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, IV, 33-36, had. no: 2131, XIX, 435, had. no: 12450; Abd b. Humejd, *Müsned*, I, 366, had. no: 1218; Buhârî, *Tefsîr*, Nûr Sûresi (24) 3, had. no: 4747; Müslim, *Liân* 11, had. no: 1496; İbn Mâce, *Talâk* 27, had. no: 2067; Ebû Dâvûd, *Talâk* 27, had. no: 2254; Tirmizî, *Tefsîr* 24, had. no: 3179; Nesâî, *Talâk* 38, had. no: 3466; Bezzâr, *Müsned*, XIII, 233, had. no: 6727; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, V, 209, had. no: 2825; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 209, had. no: 4705; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 419, had. no: 3712. Rivayetin bazı versiyonlarında Hz. Peygamber'in son söylediği söz, *لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن* “Eğer Allah'ın Kitâbı'nda lanetleşme hükmü geçmemiş olsaydı benim bu kadın için elbette bir muamelem olurdu (yani ben bu kadına zina cezası uygulardım).” şeklindedir.

Mansûr bu hadisi İkrime'den, o İbn Abbâs'dan o da Hz. Peygamber'den yine bu şekilde rivayet etmiştir ki bu aynı zamanda yukarıda kaydedilen metnin de isnâdıdır.<sup>1</sup> Eyyûb ise İkrime'den **mürsel** olarak rivâyet etmiş ve senesinde İbn Abbâs'ın adını zikretmemiştir.<sup>2</sup> Hatîb el-Bağdâdî ise söz konusu isnâdı **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>3</sup> Muasır âlimlerden Elbânî de Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki Hişâm b. Hassân rivayeti hakkında yine **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup> Ayrıca Müslim'in *Sahîh*'inde ve Nesâî'nin *Sünen*'inde rivayeti Muhammed b. Sîrîn Enes b. Mâlik'den naklederken, Kütüb-i sitte'nin diğerlerinde İkrime, İbn Abbâs'dan nakletmektedir.

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Peygamber (a.s), Kur'ân-ı Kerim'de yer alan açık bir hüküm dolayısıyla, doğan çocuğun fiziksel özelliklerinden yola çıkarak varmış olduğu kendi ictihâdî kararını uygulamaktan vazgeçmiştir. Bu durum ise mevzu bahis olan kâidenin muhtevası ile doğrudan ilgili görünmektedir. Nitekim Hatîb el-Bağdâdî de *Kitâbu'l-Fakîh ve'l-mütefakkîh* isimli eserinin, “*Nas Mevcut Olduğu Zaman İctihâdın Düşmesi*” şeklindeki başlığı altında yukarıdaki rivayete yer vererek bu düşüncede olduğunu ortaya koymuştur.<sup>5</sup>

İbn Hacer de Hz. Peygamber'in bu ifadesinin onun, özel bir vahyin inmediği meselelerde ictihâdî ile hüküm verdiğini, meselenin hükmünü bildiren bir vahiy indiğinde ise kendi görüşünden sarfı nazar ederek inen vahiy ile amel edip, karineler zahire aykırı olanı gerektirse bile uygulamayı zahire göre yaptığını gösterdiğini belirtmiştir.<sup>6</sup>

6) Konuyla ilgili bir rivayet de Hz. Peygamber'in (a.s) Abdullah b. Übey'in cenaze namazını kıldırması meselesi hakkındadır. Hz. Ömer'den nakledilen bu rivayete göre özetle Abdullah b. Übey vefat ettiği zaman<sup>7</sup> Rasûlullah (a.s) cenaze namazını kıldırması için davet edilmişti. Hz. Peygamber'i davet eden oğlu Abdullah ondan, kefenlemek için gömleğini de istemişti. Hz. Peygamber bu davete olumlu cevap verince Hz. Ömer buna razı olmadı ve onun geçmişte söylediği bazı sözleri hatırlatarak Rasûlullah'ı bundan vazgeçirmeye çalıştı ve **يا رسول الله تصلي عليه وقد نهاك ربك أن تصلي عليه**

<sup>1</sup> Şuayb el-Arnaût rivayetinin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki bahsedilen isnâda sahip versiyonunu **hasen** olarak değerlendirmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, IV, 36, had. no: 2131.

<sup>2</sup> Bkz. Tirmizî, *Tefsîr* 24, had. no: 3179.

<sup>3</sup> Bkz. Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 505.

<sup>4</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Talâk* 27, had. no: 2254.

<sup>5</sup> Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I, 504.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 519.

<sup>7</sup> Tebük seferinden sonra hicretin 9. senesi Zilkâde ayında yirmi gün süren hastalığı sonunda ölmüştür. Bkz. İbn Kesîr, *Ebû'l-Fidâ İmâdüddîn İsmail b. Ömer*, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I-IV, thk. Mustafa Abdulvâhid, Dâru'l-Marife, Beyrut 1395/1976, IV, 64-65; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, V, 618; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XVIII, 370; Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, XI, 162.

“*Yâ Rasûlallah! Rabbin seni onun namazını kıldırmandan nehyetmiş<sup>1</sup> olduğu halde sen yine de kıldırarak mısın?*” dedi. Hz. Peygamber de *استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم* “*Sen onlar için ister bağışlanma dile, istersen dileme. Onlar için yetmiş kere bağışlanma dilesen de Allah onları kesinlikle bağışlamaz...*”<sup>2</sup> âyetini hatırlatarak bu konuda muhayyer bırakıldığını ve yetmişten fazla bağışlanma dilediğinde bağışlanacağını bilse bunu kesinlikle yapacağını söyledi ( *لو أعلم أني إن زدت (على السبعين غفر له لزدت ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون* ‘*Onlardan ölen kimsenin namazını sakın kılma! Mezarı başında da durma! Çünkü onlar Allah’ı ve peygamberini inkâr ettiler ve fâsık olarak öldüler.*’<sup>3</sup> âyeti indi. Bundan sonra, Allah ruhunu kabzedinceye kadar Rasûlullah (a.s), hiçbir münafığın namazını kılmadı ve kabri başında da durmadı.<sup>4</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin isnâdının **hasen** olduğunu, ricâlinin de **sika** olup Buhârî ve Müslim’in ricâli olduğunu belirtmiştir. Ancak o, râvîlerden İbn İshak’ı bundan istisna ederek onun hadisinin **hasen** olduğunu da ifade etmiştir.<sup>5</sup> Bu rivayete Tirmizî de *Sünen*’inde yer vermiş ve hakkında **hasen sahîh garîb** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>6</sup> Ancak rivayetin Buhârî ve Müslim’in *Sahîh*’lerindeki, “*Ebû Usâme- Ubeydullah- Nâfi- İbn Ömer.*” temel isnâdlı versiyonlarının ve

<sup>1</sup> Münafıklar için namaz kılmayı nehyeden ayetler bu olaydan sonra geldiği halde Hz. Ömer’in böyle söylemesi hakkında Kırmânî şu yorumu yapmaktadır: Hz. Ömer’in, nehiy hükmünü, “(Kâfir olarak ölüp) cehennem ehli oldukları onlara açıkça belli olduktan sonra, akraba dahi olsalar, (Allah’a) ortak koşanlar için af dilemek peygambere ve müminlere yakışmaz.” (Tevbe, 9/113) âyeti ile “*Sen onlar için ister bağışlanma dile, istersen dileme. Onlar için yetmiş kere bağışlanma dilesen de Allah onları kesinlikle bağışlamaz...*” (Tevbe, 9/80). âyetinden çıkarmış olması mümkündür. Çünkü mağfiret dileme neticesinde mağfiretin hâsıl olmayacağı kesinse o halde mağfiret dileme anlamsız bir davranış olur. Bu nedenle de yasaklanmış olur. Bkz. Kırmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, XVII, 139; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XVIII, 371. Kurtubî ise bu bilginin Hz. Ömer’e ilham edilmiş olma ihtimalinden bahsetmektedir. Bkz. Kurtubî, Şemsuddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebû Bekir b. Ferah, *el-Câmi’ li-ahkâmi’l-Kur’ân*, I-X, thk. Ahmed Berdûnî, İbrahim Atfîş, Dâru’l-Kütübi’l-Mısriyye, Kahire 1384/1964, VIII, 219; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XVIII, 371; Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezi*, VIII, 500. İbn Hacer de bu olayın öncesinde münafıklar için namaz kılmayı yasaklayan herhangi bir hüküm olmadığı gerekçesiyle Kurtubî’nin görüşünü doğruya daha yakın bulmaktadır. Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, V, 619. Ayrıca bkz. Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezi*, VIII, 500.

<sup>2</sup> Tevbe, 9/80.

<sup>3</sup> Tevbe, 9/84.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, I, 254-255, had. no: 95; Buhârî, Tefsîr 12, 13, had. no: 4670, 4671, 4672; Müslim, Fedâilu’s-Sahâbe 25, had. no: 2400. Nevevî bu rivayetin, münafıklar için cenaze namazı kılmanın, onlar için mağfiret dilemenin ve dua etmek için kabirleri başında durmanın haramlığına delil olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XV, 154.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, I, 255, had. no: 95

<sup>6</sup> Tirmizî, Tefsîr 12, had. no: 3097.

yine Buhârî'nin iki farklı isnâd ile naklettiği iki versiyonunun **saħîh** olduğu söylenebilir.<sup>1</sup>

Rivayet, Hz. Peygamber'in (a.s), aslında yine bir Kur'ân âyetine dayanarak, kendi icthâdı ile ulaştığı fikhî sonucun, bir başka Kur'ân âyetiyle hükümsüz kalmış olması açısından mevzu bahis olan kâidenin esası olarak görülebilir. Kur'ân, her ne kadar Hz. Peygamber'in Abdullah b. Übey'in cenaze namazını kıldırmasından sonra bu uygulamayı yasaklamış olsa da bu durumun, kâidenin mantığı ve şer'î delillerin sıralaması açısından çelişkili bir netice ortaya koymadığı söylenebilir. Nitekim yukarıda kaydedilen, Hz. Peygamber'in bu olaydan sonra vefat edinceye kadar hiçbir münafık için cenaze namazı kılmadığı ve kabrinin başında da durmadığı şeklindeki bilgi de bunu desteklemekte ve söz konusu fıkıh kâidesinin muhtevasıyla uyum arz etmektedir.

7) Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde Ziyâd b. el-Haris es-Sudâî'den nakledilen, zekât malının taksimi ile ilgili bir başka rivayet de yine konuyla ilgilidir. Buna göre o şöyle demiştir:

أتيت رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم - فبايعته فذكر حديثاً طويلاً قال: فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة فقال له رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم -: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حَقَّكَ

“Rasûlullah'ın (a.s) yanına vardım ve ona biat ettim. (Râvî uzun bir hadis zikretti ve) şöyle dedi: Bir adam Rasûlullah'a gelerek, 'Bana zekât malından ver!' dedi. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s), 'Yüce Allah zekâtlar konusunda bir Peygamberin ya da başka birinin hüküm vermesine razı olmamış ve bu konudaki hükmü bizzat kendisi vermiştir. Neticede zekâtın verilebileceği sekiz sınıf belirlemiştir. Bu sınıflar arasında yer alıyorsan sana hakkımı vereyim.' dedi.”<sup>2</sup>

Elbânî bu rivayetin **zayıf** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve Ebû Dâvûd'un bunda **infirâd** ettiğini ifade etmiştir.<sup>3</sup>

Rivayetin kâideye esas teşkil etme yönü açıktır. Buna göre zekâtın verilebileceği sekiz sınıf insan Kur'ân âyetiyle<sup>4</sup> belirlenmişken Hz. Peygamber (a.s) icthâd ederek bir başka sınıf belirleme yetkisini kendisinde görmemiş ve zekâttan pay isteyen şahsın bu sınıflardan birine girip girmediğini tespit etmek istemiştir. Esasen rivayetin içeriğinde

<sup>1</sup> Buhârî, Tefsîr 12, 13, had. no: 4670, 4671, 4672; Müslim, Fedâilu's-Sahâbe 25, had. no: 2400.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, Zekât 24, had. no: 1630.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Zekât 24, had. no: 1630.

<sup>4</sup> Bu âyet şöyledir: “Sadakalar (zekâtlar) Allah'tan bir farz olarak ancak, yoksullara, düşkünlere, (zekât toplayan) memurlara, gönülleri (İslâm'a) ısındırılacak olanlara, (hürriyetlerini satın almaya çalışan) kölelere, borçlulara, Allah yolunda olana, yolda kalana mahsustur. Allah pekiyi bilendir, hikmet sahibidir.” Tevbe, 9/60.

de Allah Teâlâ'nın zekât konusunda başkasının hüküm vermesini istemediği açıkça belirtilmiştir. Bunun da söz konusu kâidenin muhtevasıyla uyum arz ettiğini söylemek mümkündür.<sup>1</sup>

8) Hz. Ali (r.a) ile Hz. Osman (r.a) arasında vuku bulan, temettu' haccı konusundaki ihtilaf ile ilgili rivayetin de mevzu bahis olan kâideye esas teşkil ettiği söylenebilir. Tayâlisî'nin Mervân b. el-Hakem'den naklettiği bu rivayete göre o şöyle demiştir:

شهدت عثمان وعلياً رضي الله عنهما بين مكة والمدينة وعثمان ينهى عن المتعة أو أن يجمع بينهما فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعاً فقال : لبيك بعمره وحجة معا فقال عثمان : تراني أنهى الناس عن شيء وأنت تفعله ؟ قال : ما كنت لأدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد من الناس

“Ben Osman ve Ali'ye Mekke ve Medine arasında eşlik ettim. Osman temettu haccından veya hac ile umreyi bir arada yapmaktan menediyordu. Ali bu yasaklamayı görünce her ikisine birden niyet ederek, ‘Lebbeyke bi-umratin ve haccetin mean’ diye telbiye getirip ihrama girdi. Osman ona, ‘İnsanları bir şeyden menettiğimi gördüğün halde sen yapıyorsun.’ dedi. Ali de cevaben, ‘Ben Rasûlullah’ın (a.s) sünnetini hiçbir insanın sözünden dolayı terk edecek değilim.’ dedi.”<sup>2</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yer alan isnâdının Buhârî'nin şartına göre **sahih** olduğunu belirtmiştir ki temeli itibariyle yukarıdaki metnin de isnâdıdır.<sup>3</sup> Yine onun kaydettiğine göre isnâdı oluşturan ricâl de **sika** olup Mervân b. el-Hakem dışında Buhârî ve Müslim'in ortak ricâlidir. Bu râvî ise sadece Buhârî'nin ricâlindedir.<sup>4</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Ali (r.a), Rasûlullah'dan (a.s), umre ile haccın birlikte yapılması ile ilgili Hz. Osman (r.a) tarafından getirilen yasaklamanın aksi yönünde bir haber nakletmiştir. Yine bu hususta Hz. Osman'ın (r.a) emrettiğinin aksini uygulamış ve onun bu konudaki talimatını reddetmiştir. Bu durum da Hz. Ali'nin kıran

<sup>1</sup> Hattâbî de bu rivayetten yola çıkarak şer'î beyanının iki şekilde gerçekleştiğini belirtmiştir ki bunlardan biri Allah Teâlâ'nın bir meselenin açıklamasını kitapta kendi üzerine alması ve yine onda emrini net bir şekilde bildirmesidir. Bu şeklin, Hz. Peygamber'in ve usûl kâidelerinin ilave bir açıklamasına ihtiyacı yoktur. Diğeri ise kitapta mücmel olarak zikredilip, açıklamasının Hz. Peygamber'e havale edildiği, onun da kavli ve fiilî olarak açıkladığı yahut ümmetin fakihlerinin, usûl kâidelerinin delaletlerini de dikkate alarak ve onlardan çıkarım yaparak anlayıp idrak etmeleri için mücmel olarak bıraktığı şekildedir. Neticede bunların tamamı kaynak itibariyle Allah Teâlâ ve onun Rasûlünden gelen beyanlardır. Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, II, 60. Ayrıca bkz. Aynî, *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, VI, 370; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, V, 32.

<sup>2</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 94, had. no: 96. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, II, 353, had. no: 1139; Buhârî, Hac 34, had. no: 1563. Bu rivayetin farklı versiyonları için bkz. Buhârî, Hac 34, had. no: 1569; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 217, had. no: 3617, 3618.

<sup>3</sup> Bu temel isnâd şöyledir: “Şu'be- el-Hakem- Ali b. el-Huseyn- Mervân b. el-Hakem.”

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, II, 353, had. no: 1139.



Hız. Peygamber (s.a) bedevîlerden birinden<sup>1</sup> bir at satın alır ve ona atının bedelini ödemek için peşinden gelmesini ister. Bedevî Hız. Peygamber'i takip ederken, alış verişin bittiğini fark etmeyen bazı kimseler ona at için, Hız. Peygamber'in satın aldığı fiyattan daha yüksek fiyat teklif ederler. Bu teklifleri gören bedevî ise alış verişi bozmak isteyerek atını Hız. Peygamber'e satmadığını iddia eder. Hız. Peygamber'in de buna mukabil atı satın aldığını iddia etmesi üzerine Bedevî Hız. Peygamber'den alış verişin bittiğine şahitlik edecek birini getirmesini ister. Rivayetin konuyla ilgili son bölümü ise şöyledir:

حتى جاء خزيمه فاستمع لمراجعة النبي صلى الله عليه وسلم ومراجعة الأعرابي فطفق الأعرابي يقول هلم شهيدا يشهد أني بايعتك قال خزيمه أنا أشهد أنك قد بايعته فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمه فقال بم تشهد فقال بتصديقك يا رسول الله فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه شهادة رجلين

“O esnada Huzeyme de çıkıp geldi ve Hız. Peygamber'in ve bedevinin sözlerine kulak verdi. Bedevi hâlâ, ‘Haydi öyleyse seninle alışveriş yaptığımıza şahitlik edecek bir şahit getir!’ diyordu. Bunun üzerine Huzeyme, ‘Ben senin Hız. Peygamber’le alışveriş yaptığımıza şahitlik ederim.’ dedi. Hız. Peygamber (s.a) Huzeyme’ye dönerek, ‘Neye dayanarak şahitlik ediyorsun?’ diye sordu. (Huzeyme de), ‘Ey Allah’ın Rasûlü! Ben, Allah’ın seni tasdik etmesiyle (şahitlik ediyorum).’ cevabını verdi. Bu olaydan sonra Rasûlullah (a.s) Huzeyme’nin şahitliğini iki erkeğin şahitliğine denk saymaya başladı.”<sup>2</sup>

Bu rivayetin isnâdını<sup>3</sup> Şuayb el-Arnaût **sahîh** olarak değerlendirmiş ve ricâlinin de **sika** olup Umâra dışında Buhârî ve Müslim’in ortak ricâli olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Rivayet Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde de kısmen muhtasar olarak yer almakta olup hakkında Elbânî’nin yaptığı değerlendirme de yine **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>5</sup> Nesâî de *Sünen*’inde rivayete yer vermiştir. Buradaki metin de anlamı etkilemeyen küçük lafız farkları dışında *Müsned*’deki, yukarıda da kaydedilen metinle aynıdır.<sup>6</sup>

Rivayette görüldüğü üzere şahitlikle ilgili bu istisnâî hüküm Huzeyme’ye (r.a) mahsus olarak konulmuştur. Dolayısıyla bir başkası buna kıyaslanarak hükmün genelleştirilmesi ve şahitliğinin iki erkeğin şahitliği değerinde görülmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle Huzeyme’nin bu örneği bir kıyas sürecinde kullanılmak suretiyle, “*makîsun aleyh*” veya “*asıl*” olarak görülemez. Çünkü zaten kendisi asla

<sup>1</sup> Bu şahsın isminin Sevâ b. Kays el-Muhâribî olduğu nakledilmektedir. Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, X, 24.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 206, had. no: 21883.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebû'l-Yemân- Şuayb- Zührî- Umâra b. Huzeyme el-Ensârî- Amcası.*”

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 206, had. no: 21883.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, Akdıye 20, had. no: 3607.

<sup>6</sup> Nesâî, Buyû 81, had. no: 4656.



aykırı olarak ortaya çıkmıştır. Bu durum, konuyla ilgili olarak yukarıda da zikredilen, “*Kıyasa muhâlif olarak sâbit olan nas, vârid olduğu alan ile sınırlıdır.*” şeklindeki kâide ile de uyum arz etmektedir.

Hattâbî ise birçok kimsenin bu hadisi olması gerektiğinden başka bir manaya hamlettiğini ve bidat ehli bir grubun kendilerince sadakat ile bilinen kişinin iddia ettiği her şeyde şahitliğinin caiz olduğu düşüncesini temellendirmek için kullandıklarını belirtmiştir.<sup>1</sup> Oysa ona göre hadis, Hz. Peygamber’in, sözünde sadık ve dürüst olması hasebiyle, bedevî aleyhine bilgisine dayanarak hüküm verdiği, Huzeyme’nin şahitliğinin ise Rasûlullah’ın sözünü tekid işlevi görmüş ve hasmına karşı haklılığını pekiştirmiş olduğu anlamındadır. Dolayısıyla Huzeyme’nin Hz. Peygamber için şahitliği ve onun sözünü tasdik etmesi takdirî (varsayım) olarak sair davalardaki iki kişinin şahitliği gibi olmuştur.<sup>2</sup>

“*İctihâd ile ictihâd nakz olunmaz.*” kâidesinin ise Hz. Peygamber (a.s) hakkında bir örneğinin bulunması mümkün görünmemektedir. Çünkü Hz. Peygamber bu dönemde Kur’ân-ı Kerîm’den sonra İslâm fikhının tek otoritesi durumundadır. Dolayısıyla vahiyle gelen hükümler dışında kendi ictihâdları ile varmış olduğu kararların dengi bulunmadığı için ictihâd yoluyla gerçekleşecek herhangi bir muhalefetle karşılaşması zaten mümkün değildir. Yaygın kanaate göre ise onun isabetli olmayan ictihâdları sadece vahiy aracılığıyla düzeltilmiştir. Ancak, ictihâdlarının eşit değerde olması nedeniyle sahâbe arasında, söz konusu kâide için esas olarak görülebilecek örneklerin bulunması mümkündür. Nitekim kâidelerin anlamları üzerinde durulurken, Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer arasında vuku bulan bazı anlayış farklarının neticelerinin bu kâide doğrultusunda belirlediğine işaret edilmişti. Ancak söz konusu kâidenin esası olarak Hz. Peygamber (a.s) döneminden hiçbir örneğin olmadığı da söylenemez. Kiblenin değiştirilmesi ve bunun namaz esnasında tatbik edilmesi hadisesi ile ilgili rivayet kâidenin esası olarak görülebilir.<sup>3</sup> Ahmed b. Hanbel’in Enes b. Mâlik’ten naklettiği bu rivayet şöyledir:

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd’un *Sünen*’de bu rivayeti kaydetmiş olduğu, *إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به*, “*Hâkim, bir tek şahidin doğru sözlü olduğunu bildiği zaman kendisiyle hüküm vermesi caiz olur*” şeklindeki bab başlığı da onun bu eğilimde olduğunu göstermektedir. Bkz. Dâvûd, Akdiye 20.

<sup>2</sup> Hattâbî, *Meâlimu’s-sünen*, IV, 173. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, V, 774; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, X, 24.

<sup>3</sup> Kâidenin esası olarak bir âyete de işaret edilmektedir ki bu hadise ile olmasa bile yine namazda kible tayini ile ilgili başka bir hadise ile ilişkilendirilmiştir. Bkz. Tuzcu, *Kur’ân-ı Kerîm Açısından Mecelle’nin Küllî Kaideleri*, s. 51-53.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي نحو بيت المقدس فنزلت { قد نرى تقلب وجهك في 11) السماء فننوليك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام } فمر رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى ألا إن القبلة قد حولت إلا إن القبلة قد حولت إلى الكعبة قال فمالوا كما هم نحو القبلة

“Rasûlullah (a.s) Beytü’l-Makdis yönüne doğru namaz kılıyordu. Bunun üzerine, ‘Yüzünü göğe çevirdiğini görüyoruz. Seni muhakkak ki hoşnud olacağın kıbleye döndüreceğiz. Artık yüzünü Mescid-i Haram yönüne çevir!’ âyeti nâzil oldu. Seleme oğullarından bir adam, arkadaşları sabah namazının bir rekatını kılmışken ve rükû halindeyken onların yanına vardı ve ‘Dikkat! Kible değiştirildi. Dikkat! Kible Kâbe yönüne olmak üzere değiştirildi.’ diye seslendi. Onlar da oldukları halde kible (Kâbe) tarafına yöneldiler.”<sup>1</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin isnâdının Müslim’in şartına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki versiyon da Elbânî tarafından yine **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>3</sup>

Kişinin kible tayininde yanıldığını namaz esnasında fark etmesinin hükmünü ele alırken Serahsî, bu hadiseyi örnek olarak zikretmiş ve bunun da mevzu bahis olan kâide ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Buna göre bir kimse ictihadı ile belirlemiş olduğu yöne doğru namaz kılarken hata yaptığı ortaya çıksa Kâbe yönüne dönmesi ve namazına kaldığı yerden devam etmesi gerekir. Çünkü namazı bittikten sonra hatasını fark etseydi namazı iade etmesi gerekmezdi. Hatayı namaz esnasında fark etmesi de tıpkı bunun gibidir. Bu da bir yöne dönerek namaza başladığında bu yönün kendisi hakkında amelî olarak kible sayılması sebebiyledir. Bu durumda hali Kuba ehlinin hali gibi olur. Nitekim onlar Beyt-i Makdis’e doğru namaz kılarlarken bir münâdi gelmiş ve onlara kiblenin Kâbe olarak değiştiğini haber vermişti. Onlar da buldukları rükû halinde iken oldukları gibi Kâbeye dönmüşlerdi. Sonra Hz. Peygamber onların namazının geçerli olduğunu söylemişti. İşte bunun gibi bazı âlimler de bir kimsenin namazının bir kısmını, araştırarak bir yöne doğru kıldıktan sonra görüşünün bir başka yön için değişmesi ve o yöne yönelmesi durumunda namazını tamamlayacağını söylemişlerdir. Çünkü ictihâd benzeri bir ictihâd ile bozulmaz.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XXI, 429, had. no: 14034. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Müslim, *Mesâcid* 15, had. no: 527; Ebû Dâvud, *Salât* 206, had. no: 1045; İbn Huzeyme, *Sahîh*, I, 223, had. no: 430; Ebû Avâne, *Müsned*, I, 416, had. no: 1539; Dârekutnî, *Sünen*, II, 12, had. no: 1073; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, II, 11, had. no: 2332.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXI, 429, had. no: 14034.

<sup>3</sup> Ebû Dâvud, *Salât* 206, had. no: 1045.

<sup>4</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X, 194.

12) Ahmed b. Hanbel'in Amr b. el-Âs'tan naklettiği **merfû** bir rivayet de mezkûr kâide ile ilgili görülmüştür ki<sup>1</sup> şöyledir:

إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر

“*Hâkim hüküm verirken ictihâd eder ve doğruya isabet ederse ona iki ecir vardır. İctihâdında yanıldığı zaman ise kendisi için bir ecir vardır.*”<sup>2</sup>

Rivayet Buhârî ve Müslim'in *Sahîh*'lerinde<sup>3</sup> ve İbn Mâce, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve Nesâî'nin *Sünen*'lerinde de yer almaktadır.<sup>4</sup> Rivayet genellikle, “*Yezîd b. Abdullah b. el-Hâd- Muhammed b. İbrahim b. el-Hâris- Büsr b. Saîd- Ebû Kays (Mevlâ Amr b. el-Âs)- Amr b. el-Âs.*” şeklindeki temel isnâd ile nakledilmektedir ki Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>5</sup> Ebû Hureyre'den gelen, “*Hüseyn b. Mehdî- Abdurrezzak- Ma'mer- Süfyân es-Sevrî- Yahya b. Saîd- Ebû Bekir b. Muhammed b. Amr b. Hazm- Ebû Seleme- Ebû Hureyre.*” şeklindeki farklı bir isnâdı ise Tirmizî **hasen garîb** olarak değerlendirmiştir.<sup>6</sup> Bu isnâd aynı zamanda Nesâî'nin de isnâdıdır.

Rivayetin kâideye esas olma yönü ise Hz. Peygamber'in burada ictihâdı meşru kılması ve yanılma ve isabet etme hallerinin ikisinde de müctehide sevap vadetmesidir. Buna göre ictihadlarında doğruya isabet eden veya hata yapan müctehidlerin bunu bilmeleri onların kudreti dâhilinde değildir. Bu nedenle ictihâdları eşit olur ve birbirlerini bozmaları caiz olmaz. Çünkü bozulan ictihâdın bozan ictihâddan daha güçlü olması muhtemeldir.<sup>7</sup>

## 2.4. Meşakkat Kolaylık İlişkisi

Kolaylık İslâm hukukunun temel niteliklerinden biridir. İbadetlerin ve muâmelâtın birçok dalında bu niteliğin örneklerini görmek mümkündür. Buna Kur'ân-ı Kerîm de yer yer işaret etmektedir.<sup>8</sup> Konu *Mecelle*'nin küllî kaideleri arasında da şu iki madde ile yerini bulmuştur.

<sup>1</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 209.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIX, 308, had. no: 17774.

<sup>3</sup> Buhârî, *İ'tisâm*, 21, had. no: 7352; Müslim, *Akdıye* 15, had. no: 1716.

<sup>4</sup> İbn Mâce, *Ahkâm* 3, had. no: 2314; Ebû Dâvûd, *Akdıye* 2, had. no: 3574; Tirmizî, *Ahkâm* 2, had. no: 1326; Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât* 3, had. no: 5391.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIX, 308, had. no: 17774.

<sup>6</sup> Tirmizî, *Ahkâm* 2, had. no: 1326.

<sup>7</sup> Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 209-210.

<sup>8</sup> Örnek olarak şu âyetler zikredilebilir: “*Allah uğrunda, hakkını vererek cihad edin! O, sizi seçti; din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yüklemeydi; babanız İbrahim'in dininde (de böyleydi)...*” (Hac, 22/78); “*Allah size güçlük çıkarmak istemez; fakat sizi temizlemek ve üzerinizdeki nimetini tamamlamak ister. Umulur ki şükredersiniz.*” (Mâide, 5/6). Konuyla ilgili diğer âyetler için bkz. Bakara, 2/184, 185, 280. Kâidelerin esası olarak görülen bazı âyetler hakkında kapsamlı değerlendirme için bkz. Tuzcu, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 55-61.

a) *Meşakkat teysîri celbeder.* (mad. 17)<sup>1</sup>

b) *Bir iş ziyk oldukda müttesi' olur.* (mad. 18)<sup>2</sup>

#### 2.4.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk zikredilen, “*Meşakkat teysîri celbeder.*” kâidesi Sübkî, Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, المشقة تجلب التيسير şeklindeki metin ile ve bir konu başlığı olarak yer almaktadır.<sup>3</sup> Bu müelliflerden Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym kâidenin esası olarak da, yukarıda da işaret edilen Bakara suresinin 185. ve Hac suresinin 78. âyetlerine yer vermektedirler.<sup>4</sup> Yine bunlar, Hz. Peygamber'in sünnetinden de, “*Allah'a en sevgili olan din, Hanefîyyetü's-Semha (müsamaha ve kolaylık üzerine kurulmuş olan hanîf) İslâm dinidir.*”<sup>5</sup> şeklindeki hadisi kâidenin esası olarak göstermişlerdir ki<sup>6</sup> ilgili kısımda incelenecektir. Şeriatın bütün ruhsat ve hafifletmelerinin bu kâideden kaynaklandığı da yine bu âlimler tarafından belirtmiştir.<sup>7</sup>

Kâide yine *Mecelle*'de, “*Yani suûbet sebab-i teshîl olur ve darlık vaktinde vüs'at gösterilmek lâzım gelir. Karz, havâle ve hacr gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye bu asla müteferridir ve fukahânın ahkâm-ı şer'iyede gösterdikleri ruhas ve tahfîfât hep bu kâideden istihrâc olunmuştur.*”<sup>8</sup> cümleleri ile izah edilmiştir. Yani herhangi bir şeyde karşılaşılan zorluk o şeyin kolaylaştırılması ve hafifletilmesi için bir illet ve gerekçedir. Başka bir ifade ile darlık ve zorluk zamanlarında genişletmek ve kolaylaştırmak gerekir. İslâm hukukunun, bir kısmı yukarıda zikredilen akitlere<sup>9</sup> izin vermek suretiyle sağladığı

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>3</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 61; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 128; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 84. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 17; Bilmen, *Kâmûs*, I, 261; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>4</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 128-129; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 84. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, I, 257.

<sup>5</sup> Buhârî, İmân 29; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, VII, 229, had. no: 7351.

<sup>6</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 129; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 84. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, I, 257.

<sup>7</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 61; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 131; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 84. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fıkhiyye* s. 64.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 24. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 16; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 62; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 212.

<sup>9</sup> Bu akitlere şunlar da örnek verilmektedir: Hacz, vasiyet, selem, alış verişin feshedilmesi, rehin, ibrâ, şirket, sulh, vekâlet, icâre, müzâraa, müsâkât, mudârebe ortaklığı, âriyet ve vedîa. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 35.

bütün kolaylıklar bu kâideye dayanmaktadır. Bu uygulamalara onay verilmesi zorluk ve sıkıntıyı uzaklaştırmak ve kolaylığı elde etmek içindir ki ruhsat olarak da isimlendirilir.<sup>1</sup>

Kâidede yer alan, kolaylığı celb edici nitelikteki meşakkatin ne türden bir meşakkat olduğu da önemlidir ki bunun şer'î görev ve sorumluluklarla bağlantısı olmayan meşakkat olduğu ifade edilmiştir. Buna göre şer'î görev ve sorumlulukların daima beraber olduğu, cihâd, had cezaları, zina edenlerin recm edilmesi, toplum düzenini bozan fesatçı ve suçluların bastırılması gibi fiillerin doğurduğu meşakkatin, kolaylık ve hafifletmeyi celb etmesi açısından her hangi bir etkisi yoktur.<sup>2</sup>

“Bir iş ziyk oldukda müttesi’ olur.” kâidesinin de önceki kâide ile anlam birliğine sahip olduğu söylenebilir. Nitekim Sübkî (Hattâbî’den naklen) ve Süyûtî bu kâideyi, إذا ضاق الأمر اتسع şeklindeki metinle Şâfiî’ye nispet etmişler ve önceki kâide ile aynı anlamda olduğunu belirtmişlerdir.<sup>3</sup> Böyle bir yorum Hamevî’den de nakledilmektedir.<sup>4</sup> Kâide İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde de, إذا ضاق الأمر اتسع, “Bir iş daraldığında genişler ve genişlediğinde daralır.”<sup>5</sup> metni ile yer almaktadır ki görüldüğü üzere çift boyutu ile zikredilmiştir. Süyûtî ise bu ikinci boyuta ayriyeten işaret etmektedir.<sup>6</sup> Kâidenin *Mecelle*’deki metni de kaydedildiği üzere tek yönlüdür ki bununla bilhassa hukukun kolaylaştırıcı yönüne atıf yapılmak istendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Süyûtî Gazâlî’nin kâidenin bu iki yönünü, كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده, “Sınırını aşan her şey zıddına döner.” şeklindeki metinle birleştirdiğini de belirtmiştir.<sup>7</sup>

Söz konusu kâide yine *Mecelle*’de, “Yani bir işte meşakkat görülmeye ruhsat ve vüs’at gösterilir.”<sup>8</sup> ifadeleri ile açıklanmıştır ki, bir fiilde veya işte darlık ve meşakkat görüldüğünde, bu darlığı gidermek için hemen bir ruhsat ve genişliğin ortaya

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 35. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 260.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 157. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 64. Abdülkerim Zeydân bunlara, soğuk havada abdest ve gusûlün, sıcak ve uzun günlerde orucun ve hacda da yolculuğun meşakkatî gibi, ibadetlerde bulunan meşakkatleri de eklemiştir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye* s. 64. Yine bu istisnâî durumlar için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 258. Ahmed Zerkâ ayrıca, zorluğun kolaylığı celb etmesinin bir gerekçesi olarak, zorluğun nas ile defedilmiş olmasından da bahsetmiş, ancak kolaylığın celbinin gerçekleşmesinin, bir nassa muhalefet etmeme şartına bağlı olduğunu da belirtmiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 157. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 136-137.

<sup>3</sup> Bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 61; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 139. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 302.

<sup>4</sup> Hamevî, *Gamzü uyûni’l-besâir*, I, 273. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 36. Bu anlam ilişkisine Ahmed Zerkâ da temas etmektedir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 163.

<sup>5</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 93; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 17; Bilmen, *Kâmûs*, I, 261; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>6</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 139.

<sup>7</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 140. Ayrıca bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 93; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 17.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 24. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 17.

çıkartılması gerektiğini ve zorluğun giderilmesi adına, caiz olmayan şeyleri yapmanın ve genel kurallara aykırı davranmanın caiz olduğunu gösterir.<sup>1</sup>

#### 2.4.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Mevzu bahis olan kâidelere esas teşkil ettiği düşünülebilecek rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) Buhârî'nin *Sahîh*'inde Ebû Hureyre'den nakledilen bir rivayete göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء  
من الدلجة

“Şüphesiz ki din kolaylıktır. Hiçbir kimse yoktur ki, din hususunda (amellerim eksiksiz olsun diye) kendini zorlasın da din ona galebe etmesin (ve erinip büsbütün amelden kesilmesin). Öyle olunca yalpalamadan dosdoğru gidin! İfrat ve tefritten uzak dengeli bir yol tutturun!<sup>2</sup> (az olsa da devamlı amel ve ibadetten dolayı) sevinin! Sabah, akşam ve gecenin bir cüz'ünde (ibadete başarı vermesi için Allah'tan) yardım isteyin!”<sup>3</sup>

İbn Hacer'in tespitine göre hadis, Müslim'den ayrı olarak Buhârî'nin tek başına rivayet ettiği hadislerdendir.<sup>4</sup> Ayrıca Şuayb el-Arnaût hadisin İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan bir versiyonunun, “*Amr b. Muhammed el-Hemedânî- Ahmed b. el-Mikdâm- Ömer b. Ali el-Makdemî- Ma'n b. Muhammed- Saîd b. Ebû Saîd- Ebû Hureyre.*”

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 36. Refik Gür de kâideyi, hukuk kurallarının toplumsal hayatın doğal seyri ve reflekslerine intibak zarureti bağlamında yorumlamıştır. Buna göre kâide, fertlerin hayatını zora sokacak ve böylece onları mubah olmayan eylemlere itecek uygulamaların önceden yasa ile kaldırılması veya kolaylığın önceden tesis edilmesi şeklindeki bir uygulamayı öngörmektedir. Bir başka ifade ile kâide, hem vaki zorlukların hem de muhtemel zorlukların, kolaylık ve müsamahayı doğuran bir etkisi olduğu anlamına gelmektedir. Gür, buna örnek olarak da borçlunun ve ailesi halkının yaşaması için zaruri bir takım eşyasının hacizden istisnası, borcun taksidde bağlanması gibi uygulamaları zikretmiştir. Aksi halde, yani kanuni müsâmahakârlığın gözetilmemesi durumunda borçlunun sevkıtabii ile belki de bütün mallarını kaçırmaması, türlü hilelere ve suistimallere başvurmaması ve böylece takibi sonuçsuz bırakması mümkündür. Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 126. Bu yönde bir başka değerlendirme için bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 67.

<sup>2</sup> Hadis metnindeki *فسددوا وقاربوا* ifadelerinin mezkûr anlamları için bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, IV, 50. Bu kavramların farklı anlamları için bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, I, 161-162; Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdurraûf b. Tâculârifin b. Ali, *et-Teysîr bi şerhi'l-Câmii's-sagîr*, I-II, Mektebetü'l-İmâmi'ş-Şâfiî, Riyad 1408/1988, I, 568.

<sup>3</sup> Buhârî, İmân 29, had. no: 39. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Nesâî, İmân 28, had. no: 5044; İbn Hibbân, *Sahîh*, II, 63, had. no: 351; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III, 18, had. no: 4929; Rivayetin Nesâî'nin *Sünen*'indeki versiyonunda Buhârî'nin *Sahîh*'indekinden fazla olarak *يسروا* ve “*Kolaylaştırın!*” ifadesi de yer almaktadır. Bkz. Nesâî, İmân, 28, had. no: 5044.

<sup>4</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 371; İbn Receb el-Hanbelî, Zeynüddin Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Şihâbüddin el-Bağdâdî ed-Dımaşkî, *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-VI, thk. Ebû Muâz Târik b. Avdullah b. Muhammed, Dâru İbnu'l-Cevzî, Suûdiye/Demmâm 1422, I, 136.

şeklindeki isnâdının Buhârî'nin şartına göre **sahîh** olduğunu ifade etmiştir.<sup>1</sup> Ancak râvîlerden Ömer b. Ali, İbn Sa'd, İbn Maîn, Ebû Hâtim ve diğer bazı âlimler tarafından, **sika** olmakla beraber ileri derecede **müdelis** olarak nitelendirilmiştir.<sup>2</sup> Bununla beraber Buhârî, hadisin bir başka isnâdında semâ'ı açıkça belirtmiş olması nedeni ile tedlis yapan bir râvînin an'ane yoluyla naklettiği bu rivayeti **sahîh** kabul etmiştir.<sup>3</sup> Yukarıda da kaydedilen, İbn Hibbân'ın *Sahîh*'indeki bu isnâda göre Buhârî'nin şeyhlerinden biri olan Ahmed b. el-Mikdâm, bahsi geçen Ömer b. Ali'nin, سمعت معن بن محمد "Ma'n b. Muhammed'i işittim." dediğini nakletmiştir.<sup>4</sup>

Ayrıca İbn Hacer, hadisin Ahmed b. Hanbel tarafından rivayet edilen şâhidlerine de işaret etmiş ve bunların isnâdlarının **hasen** olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Bu rivayetlerden Büreyde el-Eslemî'den nakledileni hakkında Hâkim, isnâdının<sup>6</sup> **sahîh** olduğu ancak Buhârî ve Müslim tarafından tahrir edilmediği bilgisini vermiş Zehebî de bu konuda ona muvâfakat etmiştir.<sup>7</sup> Isnâd hakkında Şuayb el-Arnaût'un değerlendirmesi de yine **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>8</sup> Bir hadiseyi de ihtiva eden bu rivayetin konuyla ilgili bölümü şöyledir:

عليكم هديا قاصدا عليكم هديا قاصدا فإنه من يشاد هذا الدين يغلبه

"Size dosdoğru bir yolu ve dengeli bir tutumu tavsiye ediyorum. Size dosdoğru bir yolu ve dengeli bir tutumu tavsiye ediyorum. Size dosdoğru bir yolu ve dengeli bir tutumu tavsiye ediyorum. Şüphesiz ki her kim bu din hususunda (amellerim eksiksiz olsun diye) kendini zorlarsa din ona mutlaka galip gelecektir (yorulup büsbütün amelden kesilecektir)."<sup>9</sup>

Rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yine Büreyde el-Eslemî'den nakledilen bir başka versiyonunda ise hadiseden bahsedilmeksizin sadece bu bölüm yer

<sup>1</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, II, 63, had. no: 351.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, III, 245. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzib*, I, 724; a.mlf., *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 370.

<sup>3</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563.

<sup>4</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, II, 63, had. no: 351. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 371. Isnâdın bu kısmı Buhârî'nin *Sahîh*'inde محمد بن علي عن عمر بن محمد şeklinde olup görüldüğü gibi işitme tasrih edilmemiştir. Bkz. Buhârî, *İmân* 29, had. no: 39.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 371.

<sup>6</sup> Isnâd şöyledir: "İsmail b. Uleyye- Uyeyne b. Abdurrahman- Babası (Abdurrahman)- Büreyde el-Eslemî."

<sup>7</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 457, had. no: 1176.

<sup>8</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 61, had. no: 22963.

<sup>9</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 61, had. no: 22963; XXXIII, 32, had. no: 19786; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 457, had. no: 1176. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 371.

almakta ve söz konusu tavsiye üç kere değil bir kere yapılmaktadır.<sup>1</sup> Bu rivayetin isnâdı da yine Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup>

İbn Hacer'in söz konusu rivayetin şahidlerinden olduğunu belirttiği bir başka rivayet de *Müsned*'de Ebû Urve'den nakledilmektedir. Süyûtî'nin de mezkûr kâidenin esası olarak kaydettiği<sup>3</sup> bu rivayet şöyledir:

كنا ننتظر النبي صلى الله عليه وسلم فخرج رجلا يقطر رأسه من وضوء أو غسل فصلى فلما قضى الصلاة جعل الناس يسألونه يا رسول الله أعلينا حرج في كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أيها الناس إن دين الله عز وجل في يسر ثلاثا يقولها

“(Bir gün) Hz. Peygamber’i (s.a) bekliyorduk. Çıkıp yürüyerek yanımıza geldi. Başından abdest veya gusül suyu damlıyordu. Namazı kıldırıldı. Namazı bitirdikten sonra insanlar, ‘Ey Allah’ın Rasûlü! Şu hususta bize bir zorluk ve sıkıntı var mı?’ diye sormaya başladılar. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a), ‘Hayır! Ey insanlar! Şüphesiz ki Allah’ın (c.c) dini kolaylıktadır.’ sözünü üç defa söyledi.”<sup>4</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayeti **hasen ligayrihî** olarak değerlendirmiştir. Gerekçe olarak da râvîlerden Âsım b. Hilâl hakkında âlimlerin sözlerinin muhtelif olup, bunların özetinin kendisinin **zayıf** görülmesi ve hadislerinin de itibar için yazılabileceği yönünde olmasını zikretmiştir. Yine diğer râvî Gâdirâ b. Urve'nin **mechûl** olup kendisinden Âsım b. Hilâl'den başkasının rivayette bulunmamış olması da bir başka gerekçedir.<sup>5</sup>

Buraya kadar zikredilen rivayetlerde özellikle ibadetler sahasındaki kolaylık ve dengeye vurgu yapıldığı söylenebilir. Buna göre İslâm'da manevi gelişim ve nefis terbiyesi adına insan doğasına aykırı ve onun gücünün üzerindeki bir takım faaliyetlere izin verilmemiştir. Dolayısıyla hiç kimse, kendisine karşı yumuşak ve şefkatli tutumu terk ederek dinî yaşantıda ifrat/tefrit düzeyinde derinleşmeye çalışmamalıdır. Aksi takdirde büsbütün acziyet, amelden kesilme ve nihayet bu sahadaki mağlubiyet kaçınılmaz olmaktadır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 157, had. no: 23053.

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 157, had. no: 23053.

<sup>3</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 130.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIV, 269, had. no: 20669; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XII, 274, had. no: 6863; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, 146, XVII, had. no: 14060. Ayrıca bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, IX, 287; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 371. Tercümede yer alan “kolaylıktadır” sözcüğü, bu şekildedir. Ancak *Fethu'l-bârî* ve başka bir takım eserlerde sözcük, يسر “yüsrün” olarak kayıtlıdır ki bu, tercümeyle “Allah’ın (c.c) dini kolaylıktır.” şeklinde yansımaktadır. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563.

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXIV, 269, had. no: 20669.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563. Bu muhtevadaki diğer yorumlar için bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, I, 161; İbn Receb el-Hanbelî, *Fethu'l-bârî*, I, 136; Münâvî, *et-Teysîr bişerhi'l-Câmii's-sagîr*, I,



2) Mevzu bahis olan kâideler için esas olarak görülebilecek bir başka rivayeti de Abdurrezzak, bir yerde Ömer b. Abdülaziz'in babasından diğer bir yerde de kendisinden olmak üzere iki yerde nakletmektedir. Buna göre Hz. Peygamber'e **أي الأعمال أفضل** “*Hangi amel daha üstündür?*” veya **أي الدين أفضل** “*Hangi din daha üstündür?*” diye sorulmuş o da buna **الحنيفية السمحة** “*Hanefiyyetü's-semha (müsamaha ve kolaylık üzerine kurulmuş olan hanîf İslâm dini).*” diye cevap vermiştir.<sup>1</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel'in ve Abd b. Humejd'in *Müsned*'lerinde de, “*Yezîd b. Hârûn- Muhammed b. İshâk- Dâvûd b. Husayn- İkrime- İbn Abbâs.*” isnâdı ile ve yukarıdakine benzer olarak nakledilmiş olup<sup>2</sup> bu isnâd Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh ligayrihî** olarak değerlendirilmiştir.<sup>3</sup> İbn Hacer, ismini vermediği diğer bazı muhaddislerin de, **hasen** olarak nitelendirdiği yukarıdaki isnâd ile hadisi **mevsûl** olarak rivayet ettiklerini ifade etmiştir.<sup>4</sup>

Buhârî de *Sahîh*'inin *İmân Kitabı*'nda rivayeti **أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة** “*Allah'a en sevgili olan din Hanefiyyetü's-semhadır (hanîf/kolay din).*”<sup>5</sup> şeklinde ve muallak olarak nakletmiştir. İbn Hacer, Buhârî'nin bu hadisi muallak olarak rivayet etmesinin gerekçesi olarak sıhhat şartına uymamasını göstermektedir.<sup>6</sup> Aynî ise, hadisin manasının bab başlığının manasına delalet diyor olmasını muallak olarak zikredilmesinin ikinci bir ihtimali olarak kaydetmektedir.<sup>7</sup> Bununla beraber Buhârî, *el-Edebü'l-müfred*'de hadisi yukarıda kaydedilen isnâd ile ve soru-cevap şeklindeki versiyonuyla **mevsûl** olarak da nakletmiştir.<sup>8</sup>

Taberânî de hadisi, “*Muhammed b. Ebân- Seleme b. Şebîb- Abdullah b. İbrahim el-Gıfârî- Hür b. Abdullah el-Hazzâ- Safvân b. Süleym- Atâ b. Yesâr- Ebû Hureyre.*” isnâdıyla naklettikten sonra Safvân b. Süleym'den sadece Hür b. Abdullah'ın rivayet ettiğini, ayrıca Abdullah b. İbrahim'in de bu rivayette **teferrüd** ettiğini belirtmiştir.<sup>9</sup> Abdullah b. İbrahim el-Gıfârî'nin ise **münkerü'l-hadis** olduğu Ebû Dâvûd, Dârekutnî,

568, II, 284; a.mlf., *Feyzü'l-kadîr şerhu'l-Câmii's-sagîr*, I-VI, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994, IV, 466.

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 194, had. no: 20304, 292, had. no: 20574.

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, IV, 17, had. no: 2107; Abd b. Humejd, *Müsned*, s. 199, had. no: 569.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, IV, 17, had. no: 2107. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 369.

<sup>4</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 369.

<sup>5</sup> Buhârî, *İmân* 29.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 369.

<sup>7</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 369.

<sup>8</sup> Buhârî, Muhammed b. İsmail, *el-Edebü'l-Müfred*, Eda Neşriyat, İstanbul trs., s. 108, had. no: 287. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 563; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 369.

<sup>9</sup> Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, VII, 229, had. no: 7351.

Sâcî ve Heysemî gibi âlimler tarafından ifade edilmiştir.<sup>1</sup> Ayrıca İbn Hibbân onun hadis uydurduğunu ve **sika** râvîlerden **maklûb** rivayetler naklettiğini de iddia etmiştir.<sup>2</sup> Hâkim de bu râvî hakkında, bir grup **zayıf** râvîden, kendisinin dışında kimsenin rivayet etmediği bazı **mevzû** hadisler rivayet ettiğini ifade etmiştir.<sup>3</sup> Kaydedilen bu bilgiler neticesinde hadisin bu versiyonunun **zayıf** olduğu söylenebilir.

3) Taberânî'nin Saîd b. el-Âs'dan naklettiği bir rivayette de yukarıdaki rivayette yer alan, الحنيفية السمحة “*Hanefiyyetü's-semha (hanîf/kolay din)*” terkinin geçtiği görülmektedir. Bu rivayete göre Osman b. Maz'ûn Hz. Peygamber'den (a.s) kendisini hadım etmek için izin istemiştir. Onun bu isteği üzerine Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

يا عثمان إن الله قد أبدلنا بالرهبانية الحنفية السمحة والتكبير على كل شرف فإن كنت منا فاصنع كما  
نصنع

“*Ey Osman! Şüphesiz ki Allah bize ruhbanlık yerine müsâmaha ve kolaylık üzerine kurulmuş olan hanîf İslâm dinini verdi ve şeref ve saygınlığı olan her şeyi yüceltmemizi istedi. Eğer bizden biri isen bizim yaptıklarımızı yap!*”<sup>4</sup>

Heysemî, Taberânî'nin rivayeti naklettiği isnâdda yer alan İbrahim b. Zekeriyya'nın **zayıf** bir râvî olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Bu hükme göre rivayetin **zayıf** olduğu sonucuna varılabilir.

Bu rivayet de yukarıda ilk olarak kaydedilen rivayetteki benzer bir şekilde manevî-ruhanî gelişim ve zühd adına beşerî vasıfların ve ihtiyaçların yok sayılmasının doğru olmadığını, İslâm dininin, kolaylık ilkesine binaen mensuplarından böyle sıkıntılı ve meşakkatli bir dinî yaşantı beklemeyeceğini ortaya koymaktadır.<sup>6</sup>

4) Tayâlisî'nin Ebû Mûsâ el-Eş'arî'den naklettiği bir rivayete göre de Hz. Peygamber onu ve Muâz b. Cebel'i Yemen'e gönderdiği zaman ikisine hitaben şöyle demiştir:

تطوعا ويسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا

<sup>1</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, II, 298; Heysemî, Nûruddin Ali b. Ebû Bekir, *Mecmau'z-zevâid ve menbau'l-fevâid*, I-X, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412, I, 225.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, II, 298; a.mlf., *Takribu't-Tehzîb*, I, 476.

<sup>3</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, II, 298.

<sup>4</sup> Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, VI, 62, had. no: 5519; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV, 463, had. no: 7308.

<sup>5</sup> Bkz. Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV, 463, had. no: 7308.

<sup>6</sup> Bu mevzu hakkındaki bir başka rivayete göre içlerinde Osman b. Mazûn ve İbn Mesûd'un da bulunduğu bir grup sahâbî kendilerine güzel koku ve eti haram kılmışlardı. Bunu duyan Hz. Peygamber minbere çıkıp konuyla ilgili ağır tehditler içeren bir konuşma yaptı ve özetle ruhbanlıkla gönderilmediğini ve Allah katında en üstün dinin “*hanefiyyetü's-semha*” olduğunu belirtti. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VIII, 405.

“İşlerde uyumluluk gösterin! Kolaylaştırın, zorlaştırmayın! Müjdeleyin, nefret ettirmeyin!”<sup>1</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki isnâdı Şuayb el-Arnaût tarafından Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **saḥîh** olarak değerlendirilmiştir ki<sup>2</sup> temeli itibariyle yukarıda kaydedilen metnin de isnâdıdır.<sup>3</sup>

Görüldüğü üzere rivayet kolaylaştırmanın manevî/bireysel boyutundan çok beşerî ilişkilerdeki değerinden ve bilhassa yönetici ve amir konumunda olan kimseler için önemli bir görev olduğundan bahsetmektedir. Çünkü bu konum mahiyeti itibariyle, kolaylaştırma ve müsamahadan uzak kaldığında, hadisin sonunda da yer aldığı üzere insanların ürküp nefret etmesine ve böylece toplumsal düzenin bozulmasına yol açabilecek bir etkiye sahiptir.

5) Mâlik’in *Muvatta*’nda Hz. Âişe’den nakledilen bir rivayet ise kolaylığın değeri yanında sınırlarını göstermesi bakımından da önemlidir ki şöyledir:

ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما فإن كان إثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم الله بها

“*Rasûlullah (a.s) iki iş arasında seçim yapmak durumunda kaldı mı kesinlikle ve günah olmadığı müddetçe en kolayını alırdı. Günah olduğu zaman o işten insanların en uzak duranı da kendisi olurdu. Rasûlullah (a.s) kendi nefsi için de intikam almamıştır.*

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 400, had. no: 498. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Abdurrezzak, *Musanef*, III, 356, had. no: 5959; İbn Ebû Şeybe, *Musanef*, XIII, 478, had. no: 27011; İbnü'l-Ca'd, *Müsned*, s. 93, had. no: 536; Ahmed, *Müsned*, XXXII, 518, had. no: 19742; Buhârî, Cihâd, 164, had. no: 3038, Edeb 80, had. no: 6124. Hadisin, “*Yahyâ- Veki'- Şu'be- Saîd b. Ebû Bürde- Babası- Dedesi.*” şeklindeki isnâdında yer alan Saîd b. Ebû Bürde, Ebû Mûsâ el-Eş'arî'nin torunudur. Asıl adı Âmir olan Ebû Bürde ise Ebû Mûsâ el-Eş'arî'nin oğludur. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXII, 261. Bu rivayetin bir benzeri Tayâlisî'nin *Müsned*'inde farklı lafızlarla Enes b. Mâlik'den de nakledilmektedir ki şöyledir: *يسروا ولا تعسروا وسكنوا ولا تنفروا* “*Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız! Sükûnete kavuşturunuz, ürkütüp nefret ettirmeyiniz!*” Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, III, 560, had. no: 2199. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XIX, 341, had. no: 12333; Buhârî, Edeb 80, had. no: 6125; Müslim, Cihâd 8, had. no: 1734. Bu rivayet Suyûtî tarafından da bilhassa “*Meşakkat teysîri celbeder.*” kâidesinin esası olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 130. Bir başka rivayete göre de mescide bevl eden bir bedevîye Hz. Peygamber rıfk ile muamele etmiş ve *فإنما بعثتم ميسرين* “*Sizler ancak kolaylık göstericiler olarak gönderildiniz; zorluk göstericiler olarak gönderilmediniz.*” buyurmuştur. Bkz. Buhârî, Edeb 80, had. no: 6128. Bu rivayet de Suyûtî tarafından yine mezkûr kâidenin esası olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 129. Kolaylaştırmanın ticarî ilişkilerdeki değerini gösteren bir başka rivayet şöyledir: *رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى* “*Satarken; satın alırken; alacağını talep ve borcunu öderken cömertlik ve kolaylık gösteren kimseye Allah rahmet etsin!*” Bkz. Buhârî, Buyû 16, had. no: 2076.

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXII, 519, had. no: 19742.

<sup>3</sup> Bu temel isnâd şöyledir: “*Şu'be- Saîd b. Ebû Bürde- Babası (Âmir Ebû Bürde)- Dedesi (Ebû Mûsâ el-Eş'arî).*”

*Ancak Allah'ın haramlarının ihlal edilmesi müstesna. Bu durumda Allah (c.c) için intikam alırdı.*”<sup>1</sup>

Sıhhati üzerinde ittifak edildiği belirtilen<sup>2</sup> bu rivayet kişinin dünya ve ahiret işlerinden kendisine zor gelenleri terk edip, mecbur kalmadıkça bunlarda ısrar etmemesinin ve ebediyen kolaylığa yönelmesinin gerekli olduğuna delil olarak görülmüştür.<sup>3</sup>

Kolaylık ilkesinin yeri ve önemine sünnetteki temelleri açısından genel olarak değindikten sonra bu ilkenin bazı özel durumlarla ilişkisine temas edilebilir. Bunlardan birini, yolculuk esnasında namazların kısaltılmasına ruhsat verilmesi, diğerini de zor şartlarda gerçekleştirilen Hac ibadeti esnasında tanınan kolaylıklar olarak belirlemek mümkündür. Bu konularla ilgili rivayetler de şöyledir:

6) Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Hz. Âişe'den nakledilen bir rivayete göre o şöyle demiştir:

أن الصلاة أول ما فرضت فرضت ركعتين ثم أتم الله الصلاة في الحضر وأقرت الركعتان على هينتهما في السفر

“*Namaz ilk olarak farz kılındığında ikişer rekât olarak farz kılındı. Sonra Allah (c.c.) hazar namazları (dörde) tamamladı, sefer namazları ise aslî şeklindeki gibi iki rekât olarak kaldı.*”<sup>4</sup>

Bu rivayette yer alan, *فرضت ركعتين* “*İkişer rekât olarak farz kılındı.*” ifadesinden yola çıkarak bazı âlimler, yolcu için namazını sadece kasr ederek kılmasının caiz olacağı görüşüne varmışlardır ki Hanefiler bunlardandır.<sup>5</sup> Bu görüş, “*Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman kâfirlerin size kötülük etmelerinden endişe ederseniz, namazı*

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Hüsnu'l-Huluk 2. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIII, 478, had. no: 27009; Ahmed, *Müsned*, XLIII, 57, 303, had. no: 25871, 26262; Buhârî, Edeb 80, had. no: 6126; Müslim, Fedâil 77, had. no: 2327. Bu rivayet, Suyûtî tarafından da “*Meşakkat teysîri celbeder.*” kâidesinin esası olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 131. Hz. Peygamber'in bu rivayette belirtilen özelliğine, seferde namazı kimi zaman tam olarak kimi zaman kasr ederek kıldığını, bazen oruç tutup bazen tutmadığını, öğlen ve akşam namazlarını geciktirip, ikinci ve yatsı namazlarını ilk vaktinde kıldığını gösteren bir rivayet örnek olarak zikredilmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, II, 226. Söz konusu rivayet için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V, 376, had. no: 8271; Dârekutnî, *Sünen*, III, 164, had. no: 2299; Beyhakî, *Şuabu'l-Îmân*, II, 452, had. no: 8271.

<sup>2</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, XIII, 261.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, VIII, 146.

<sup>4</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, II, 515, had. no: 4267. Rivayet farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V, 374, had. no: 8266; İshak b. Râhûye, *Müsned*, II, 108, had. no: 576; Dârimî, Salât 179, had. no: 1517; Buhârî, Taksîr 5, had. no: 1090; Müslim, Salâtu'l-Müsâfirin 3, had. no: 685; Ebû Dâvûd, Salât 270, had. no: 1198; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 236, had. no: 1064; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, IX, 111, had. no: 9275. Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki rivayet Elbânî tarafından *saḥîh* olarak değerlendirilmiştir.

<sup>5</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, V, 169; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IV, 54; Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, I, 484-485.

*kısaltmanızda size bir günah yoktur. Şüphesiz kâfirler, sizin apaçık düşmanınızdır.*<sup>1</sup> âyetine aykırı olduğu gerekçesi ile itiraza uğramıştır. Çünkü bu ikinci görüşe göre âyet, asıl olanın dörde tamamlamak olduğuna delalet etmektedir.<sup>2</sup> Bazı âlimler de Hz. Âişe'nin, “*Farz kılındı.*” sözünü “*Takdir edildi (uygun görüldü).*” anlamına hamletmişlerdir. Örneğin Taberî, bunun manası ile ilgili olarak “*Yolcu kasr etmeyi tercih ederse kendisine farz olan budur.*” demiştir. Hz. Âişe'nin yolculuk esnasında namazlarını dörde tamamlıyor olması da yukarıda kendisinden nakledilen rivayetin kaydedilen şekilde yorumlanması açısından bir delil olarak görülmüştür.<sup>3</sup>

7) Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Ya'lâ b. Ümeyye'den nakledilen bir rivayet de yukarıda da değinilen Nisâ suresinin 101. âyetinin doğru anlaşılması çabası ile ilgilidir. Buna göre Ya'lâ şöyle demiştir:

سألت عمر بن الخطاب قلت { ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا }  
وقد أمن الله الناس فقال لي عمر عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال  
صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته

“Ömer b. Hattâb'a (r.a), soru sorarak şöyle dedim: ‘Kur’ân’da, ‘*Yeryüzünde sefere çıktığınız vakit kâfirlerin size bir kötülük yapmalarından korkarsanız namazı kısaltmanızdan ötürü size bir günah yoktur...*’<sup>4</sup> âyeti var. Şimdi ise Allah Teâlâ insanları güvenliğe kavuşturmuştur (Buna rağmen namazlar hala kısaltılıyor?).’ Ömer (r.a) bana şöyle dedi: ‘Senin hayret ettiğin şeye ben de hayret ettim ve bunu Rasûlullah’a (a.s) sordum. Rasûlullah da (a.s) ‘*Bu, Allah’ın size vermiş olduğu bir sadakadır. Onun sadakasını kabul ediniz!*’ buyurdu.”<sup>5</sup>

Bu rivayeti Tirmizî de *Sünen*'inde *Müsned*'deki temel isnâd<sup>6</sup> ile nakletmiş ve **hasen sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>7</sup> Şuayb el-Arnaût'un *Müsned*'deki isnâd hakkındaki değerlendirmesi ise Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>8</sup> Elbânî de Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon hakkında **sahîh** notunu düşmüştür.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Nisâ, 4/101.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 596; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, VI, 165; Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, I, 484.

<sup>3</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 596. Ayrıca bkz. Tirmizî, *Sefer* 39, had. no: 544; Hattâbî, *Meâlimü's-sünen*, I, 260; Begavî, *Şerhu's-sünne*, IV, 163; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, VI, 165.

<sup>4</sup> Nisâ, 4/101.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, I, 308, had. no: 174; Dârimî, *Salât* 179, had. no: 1513; Müslim, *Salâtü'l-Müsâfirîn* 4, had. no: 686; İbn Mâce, *İkâmetü's-Salât* 73, had. no: 1065; Ebû Dâvûd, *Salât* 270, had. no: 1199; Tirmizî, *Tefsîr* 20, had. no: 3034; Nesâî, *Taksîru's-Salât* 1, had. no: 1430.

<sup>6</sup> Bu temel isnâd şöyledir: “*İbn Cüreyc- Abdurrahman b. Abdullah b. Ebû Ammâr- Abdullah b. Bâbeyh- Ya'lâ b. Ümeyye.*”

<sup>7</sup> Tirmizî, *Tefsîr* 20, had. no: 3034.

<sup>8</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, I, 308, had. no: 174.

<sup>9</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Salât* 270, had. no: 1199.

Hattâbî, yolculukta namazın dörde tamamlanmasının asıl olduğu görüşünde olanlar için bu rivayetin delil olduğunu ifade etmiştir. Ona göre bu iki sahâbînin, korku durumu olmadığı halde namazların kasr ediliyor olmasına şaşkınlıkları bunu göstermektedir. Şayet yolcunun namazının aslı iki rekât olsaydı böyle bir şaşkınlık yaşamazlardı. Bu durum, namazın yolculukta kısaltılmasının, daha önce kesinleşmiş olan dört rekâtlık asıldan sonra gerçekleşmiş olduğunu da ortaya koymaktadır. Daha sonra (yolculuk nedeni ile) bir kısmı kaldırılmış diğer bir kısmı da bırakılmıştır.<sup>1</sup> Hz. Peygamber'in, *“صدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته، Bu, Allah'ın size vermiş olduğu bir sadakadır. Onun sadakasını kabul ediniz!”* sözünün de namazın yolculukta kasr edilmesinin kendilerine verilmiş bir ruhsat olduğuna delalet ettiği, ruhsatın ise azimet değil ancak mubahlık anlamına gelebileceği yine Hattâbî tarafından ifade edilmiştir.<sup>2</sup>

8) Konuyla ilgili uzunca bir rivayet de Müslim'in *Sahîh*'inde Hafs'dan nakledilmekte olup özetle Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın seferde iki rekâtтан fazla namaz kılmadıkları bilgisini ihtiva etmektedir.<sup>3</sup> Bu rivayetin muhtasar bir versiyonunu Tirmizî de nakletmiş ve isnâdını<sup>4</sup> **hasen garîb** olarak değerlendirmiştir. Tirmizî, ayrıca rivayetin sadece Yahya b. Süleym kanalıyla ve bu şekilde bilindiğini de belirtmiştir.<sup>5</sup> Bu râvînin ise Ubeydullah b. Ömer'den naklettiği rivayetler dışında **sika** olduğu İbn Maîn, İbn Sa'd ve Nesâî tarafından belirtilmiştir.<sup>6</sup> Yine Nesâî bir başka yerde kendisinde bir zarar olmadığını ancak Ubeydullah b. Ömer'den yaptığı rivayetlerde **münkeru'l-hadis** olduğunu söylemiş, Sâcî ise hakkında **sadûktur ancak yanılır** dedikten sonra Ubeydullah b. Ömer'den naklettiği hadislerde hata yaptığını ifade etmiştir.<sup>7</sup> Ancak rivayetin Müslim'in *Sahîh*'indeki yukarıda işaret edilen versiyonunun farklı bir isnâd<sup>8</sup> ile geldiği görülmektedir. Ebû Dâvûd da bazı küçük lafız farklılıkları ile beraber Müslim'in bu rivayetini *Sünen*'inde yine Müslim'in

<sup>1</sup> Hattâbî, *Meâlimü's-sünen*, I, 261. Ayrıca bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, IV, 169; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IV, 55.

<sup>2</sup> Hattâbî, *Meâlimü's-sünen*, I, 261; Begavî, *Şerhu's-sünne*, IV, 169; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, VI, 161; Münâvî, *Feyzü'l-kadîr şerhu'l-Câmî's-sagîr*, IV, 252; a.mlf., *et-Teyssîr bişerhi'l-Câmî's-sagîr*, II, 173; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, III, 105; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IV, 55. Bu, sünnet olarak da isimlendirilmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XI, 174; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, III, 73.

<sup>3</sup> Bkz. *Müslim*, *Salâtu'l-Müsâfirîn* 8, had. no: 689; İbn Mâce, *İkâmetü's-Salât* 75, had. no: 1071.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdulvehhâb b. Abdulkakem el-Verrâk el-Bağdâdî- Yahyâ b. Süleym- Ubeydullah-Nâfi- İbn Ömer.*”

<sup>5</sup> Tirmizî, *Sefer* 39, had. no: 544.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 362; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, III, 82.

<sup>7</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 362; a.mlf., *Takrîbu't-Tehzîb*, II, 304.

<sup>8</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdullah b. Mesleme b. Ka'neb- İsa b. Hafs b. Âsım b. Ömer b. el-Hattâb- Babası (Hafs).*”

isnâdı ile nakletmiştir.<sup>1</sup> Bu rivayet hakkında ise Elbânî **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>2</sup> Buhârî de *Sahîh*'inde rivayetin iki farklı muhtasar versiyonuna iki farklı isnâd ile yer vermiştir.<sup>3</sup>

Buraya kadar nakledilen rivayetler ve bunlarla ilgili fikhî yorumlar, namazın kasr edilmesinin asıl değil, bir ruhsat ve kolaylaştırma olduğu görüşünün daha çok kabul gördüğünü ortaya koymaktadır. Bu durum da mezkûr rivayetlerin, mevzu bahis olan kâidelerin zorluğun kolaylığı getirdiği yönündeki muhtevasıyla uyum arz ettiğini göstermektedir. Bu da rivayetleri kâidelerin esasları olarak görmeyi mümkün kılmaktadır.

Hac ibadetinde çeşitli görevler ifa edilirken karşılaşılan zorlukların kaldırılması ile ilgili rivayetler de mevzu bahis olan kâidelere esas olarak görülebilir ki şunlar zikredilebilir:

9) Tahâvî'nin *Şerhu meâni'l-âsâr*'ında İbn Abbâs'dan nakledilen bir rivayet şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للعباس ليلة المزدلفة: اذهب بضعفاننا ونساننا فليصلوا الصبح بمنى وليرموا جمرة العقبة قبل أن يصيبهم دفعة الناس

“Rasûlullah (a.s) Müzdelife’de buldukları gece Abbas’a, ‘Bizim aciz kimselerimizi ve kadınlarımızı götür de sabah namazını Minâ’da kılsınlar ve diğer insanlar oraya gelmeden önce Akabe cemresine taş atsınlar.’ demiştir.”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Salât 276, had. no: 1223.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, Salât 276, had. no: 1223.

<sup>3</sup> Buhârî, Taksîr 11, had. no: 1101, 1102. Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde, Müslim’in *Sahîh*’inde ve Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde Yahyâ b. Yezîd el-Hünâî’den nakledilen bir rivayet de yolculuk esnasında namazı kasr etmeyi mubah kılacak mesafe hakkında bilgi vermektedir. Buna göre Yahyâ, Enes b. Malik’e (r.a) yolculukta namazı kasr etme ile ilgili soru sormuş, Enes b. Mâlik de (r.a) bu soruya Hz. Peygamber’in üç mil veya üç fersah mesafeye gitmek için yola çıktığında namazı iki rekât olarak kıldığı yönünde cevap vermiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XIX, 324, had. no: 12313; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn 12, had. no: 691; Ebû Dâvûd, Salât 271, had. no: 1201; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VII, 206, had. no: 4198; İbn Hibbân, *Sahîh*, VI, 453, had. no: 2745. Şuayb el-Arnaût bu rivayetin, İbn Hibbân’ın *Sahîh*’inde yer alan, “Ahmed b. Ali b. el-Müsennâ- Ebû Bekir b. Ebû Şeybe- Gunder- Şu’be- Yahyâ b. Yezîd el-Hünâî.” şeklindeki isnâdı ile ilgili olarak Müslim’in şartına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. İbn Hibbân, *Sahîh*, VI, 453, had. no: 2745. Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde yer alan, konuyla ilgili bir başka rivayet de namazları kasr etmenin mubah olduğu süre hakkında bilgi vermektedir. Enes b. Mâlik’den nakledilen bu rivayete göre Enes, Hz. Peygamber ile Medine’den Mekke’ye gittiklerini ve Hz. Peygamber’in Medine’ye tekrar dönene kadar namazları ikişer rekât olarak kıldığını söylemiş, kendisine sorulan bir soru üzerine de Mekke’de on gün kaldıklarını ifade etmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XX, 274, had. no: 12945. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz.; Dârimî, Salât 180, had. no: 1518; Buhârî, Taksîr 1, had. no: 1081; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn 15, had. no: 693; İbn Mâce, İkâmetü’s-Salât 76, had. no: 1077; Nesâî, Taksîr 4, had. no: 1449. Bu rivayete Tirmizî de *Sünen*’inde, yine Enes b. Mâlik’den naklen ve cüzî lafız farklılıkları ile beraber yer vermiş ve **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Tirmizî ayrıca İbn Abbâs ve Câbir’den de konuyla ilgili rivayet nakledildiğini belirtmiştir. Bkz. Tirmizî, Cuma 40, had. no: 548. Elbânî de rivayetin Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde yer alan versiyonu hakkında **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Ebû Dâvûd, Salât 279, had. no: 1233.

<sup>4</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 291, had. no: 3889. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 220. Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde İbn Abbâs’dan nakledilen bir rivayete göre de o şöyle demiştir: أنا ممن قدم النبي

Buhârî'nin *Sahîh*'indeki bir rivayete göre Abdullah b. Ömer de kendi ailesinin aciz kişileri hakkında bu yönde uygulamada bulunmuş ve bunu Hz. Peygamber'e isnâd etmiştir.<sup>1</sup>

Bahsedilen bu kolaylaştırmanın özellikle mahfe içindeki kadınlar hakkında olduğuna işaret eden bir rivayet de Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Hz. Ebû Bekir'in kızı Esmâ'nın bir uygulaması olarak nakledilmektedir. Esmâ da bu ruhsatı yine Hz. Peygamber'e isnâd etmiştir.<sup>2</sup>

Bu rivayetlerde geçen aciz kişilerin kimler olduğu hakkında âlimlerin çeşitli görüşleri vardır. İbn Hazm bunların sadece çocuklar ve kadınlar olduğunu söylemişken, Aynî aciz yaşlıların da bu kapsama girdiğini belirtmiştir. Nitekim İbn Abbâs'ın Fadl b. Abbâs'tan naklettiği<sup>3</sup> bir rivayete göre Rasûlullah'ın geceleyin önden gönderdikleri Benî Hâşim'in zayıfları ve çocuklarıdır.<sup>4</sup> Benî Hâşim'in zayıfları ifadesi ise kadınları, çocukları, aciz yaşlıları ve hastaları da kapsayan genel bir ifadedir. Çünkü bunlar hakkındaki özel hükmün illeti olan, izdiham nedeni ile mağdur olmaları korkusu, hepsi için geçerlidir.<sup>5</sup>

İbn Münzir, zayıflar sınıfından olmayan kimselerin Müzdelife'de gecelemesinin vâcib olduğunu söyleyenler için bu rivayetin delil olduğunu belirtmiştir. Çünkü kendisine ruhsat verilmeyenin hükmü ruhsat verilen gibi değildir.<sup>6</sup> Selef âlimleri de Müzdelife'de geceleme konusunda farklı görüşlere sahiptir. Ebû Hanîfe ve ashâbı, Sevrî, Ahmed, İshâk, Ebû Sevr ve iki görüşünden birine göre Muhammed b. İdrîs gecelemenin vâcib olduğu ancak rükün olmadığı ve bunu terk edenin kurban kesmesi

---

اهله “Ben Hz. Peygamber'in (s.a), ailesinin aciz kimseleri içinde, Müzdelife gecesinde Minâ'ya önden gönderdiği kimselerden idim.” Bkz. Ahmed, *Müsned*, III, 399, had. no: 1920, III, 412, had. no: 1939. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Buhârî, Hac 98, had. no: 1678; Nesâî, Menâsik 208, had. no: 3029, 3030; İbn Huzeyme, *Sahîh*, IV, 275, had. no: 2870. Elbânî bu rivayet hakkında **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Elbânî, Muhammed Nâsiruddin, *İrvâu'l-ğalîl fî tahrîci ehâdisi menâri's-sebîl*, I-VIII, Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1405/1985, IV, 272. *Müsned*'deki rivayetlerin isnâdları hakkında Şuayb el-Arnaût'ın değerlendirmesi de Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu yönündedir.

<sup>1</sup> Buhârî, Hac 98, had. no: 1676. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Müslim, Hac 304, had. no: 1295; İbn Huzeyme, *Sahîh*, IV, 275, had. no: 2871.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XLIV, 506, had. no: 26941. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Buhârî, Hac 98, had. no: 1679; Müslim, Hac 297, had. no: 1291; İbn Huzeyme, *Sahîh*, IV, 280, had. no: 2884.

<sup>3</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*'de bu rivayetin İbn Abbâs'tan nakledildiğini belirtmiştir. Ancak diğer bazı kaynaklara göre bu rivayeti İbn Abbâs, Fadl b. Abbâs'tan nakletmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, III, 320, had. no: 1811; Nesâî, Menâsik 208, had. no: 3031; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XII, 93, had. no: 6725; Taberânî, *Mu'cemu'l-kebîr*, XVIII, 275, had. no: 15405.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, III, 320, had. no: 1811; Nesâî, Menâsik, 208, had. no: 3031; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XII, 93, had. no: 6725. “Çocuklar” ifadesi bilhassa Taberânî'nin *el-Mu'cemu'l-kebîr*'inde geçmektedir. Bkz. Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XVIII, 275, had. no: 15405.

<sup>5</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 21-22.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 220; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 23.



gerektiği kanaatindedirler. Bu aynı zamanda Atâ, Zührî, Katâde ve Mücâhid'in de görüşüdür.<sup>1</sup> Şâfiî'den sünnet olduğuna dair bir görüş de nakledilmiştir ki bu Mâlik'in de görüşüdür. İki Şâfiî olan İbn Bintü's-Şâfiî ve İbn Huzeyme ise bunun rükün olduğunu ifade etmişlerdir. Alkame, Nehâf ve Şa'bî de Müzdelife'de gecelemeği terk edenin haccı kaçırdığını söylemişlerdir.<sup>2</sup> Zâhirîlere göre ise kadınlar, çocuklar ve aciz kimseler dışında, imamla beraber sabah namazını Müzdelife'de kılmayan kimsenin haccı batıl olmaktadır.<sup>3</sup> Yine Hanefîlerin bir görüşüne göre bir kimse sabahtan sonra Müzdelife'de vakfe yapmayı özürsüz olarak terk ederse kurban kesmesi gerekir. Şayet izdiham gerekçesi ile Minâ'ya gitmekte acele ederse kendisine bir şey gerekmemektedir.<sup>4</sup> Âlimlerin kaydedilen bu görüşleri de, Müzdelife vakfesi gibi kimilerine göre haccın rükünlerinden olan bir ibadetin dahi meşakkat dolayısıyla terk edildiği takdirde herhangi bir sorumluluğun olmadığını ortaya koyması ve böylece mevzu bahis olan kâideleri desteklemesi açısından önemlidir.

10) Konuyla ilgili bir örnek de veda tavafı ile ilgilidir. Bilindiği üzere Hac vazifeleri bitince en son yapılacak iş veda tavafıdır. Humeydî'nin *Müsned*'inde İbn Abbâs'dan nakledilen bir rivayet de bunu göstermektedir ki şöyledir:

كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا يفرن أحد حتى يكون آخر عهد  
بالبیت

“(Hac vazifelerini bitiren) İnsanlar her yönden Mekke'den ayrılıyorlardı. Bunun üzerine Hz. Peygamber (a.s), ‘En son olarak Kâbe’yi tavaf etmedikçe hiç kimse kesinlikle bir yere gitmesin!’ buyurdu.”<sup>5</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan versiyonunun isnâd<sup>6</sup> hakkında Buhârî'nin şartına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>7</sup> Elbânî de İbn Mâce'nin *Sünen*'indeki rivayetin **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 220; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 23.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 220; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 23.

<sup>3</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 23.

<sup>4</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 23-24.

<sup>5</sup> Humeydî, *Müsned*, I, 444, had. no: 511. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VIII, 246, had. no: 13772; Ahmed, *Müsned*, III, 410, had. no: 1936; Müslim, *Hac* 379, had. no: 1327; İbn Mâce, *Menâsik* 82, had. no: 3070; Ebû Dâvûd, *Menâsik* 84, had. no: 2002; İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 208, had. no: 3897.

<sup>6</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebû Halîfe- Müsedded b. Müserhed- Süfyân- Süleyman el-Ahvel- Tâvûs- İbn Abbâs.*”

<sup>7</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 208, had. no: 3897.

<sup>8</sup> İbn Mâce, *Menâsik* 82, had. no: 3070.

Kaydedilen bu rivayet asıl hükmü<sup>1</sup> belirlemekle beraber hayızlı kadınlar bundan istisna edilmiştir. Humeydî'nin *Müsned*'inde İbn Abbâs'dan nakledilen şu rivayet bunu göstermektedir:

أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض

“İnsanlara en son yapacakları için Kâbe'yi tavaf etmek olduğu emri verildi. Ancak bu sorumluluk hayızlı kadınlardan kaldırılarak (yükleri) hafifletildi.”<sup>2</sup>

Bilindiği üzere tavafın abdestli olarak yapılması gerekmektedir. Hayızlı kadınların temizlik zamanını beklemeleri ise hem kendileri hem de beraberlerindeki kimselerin dönüş yolculuğuna çıkmalarını geciktirmesi açısından meşakkat doğurmaktadır. Bu durum kolaylığı celb etmiş ve bu hanımlar için veda tavafı yükümlülüğü kaldırılmıştır.<sup>3</sup>

11) Yine bazı Hac vazifelerinin sıralamasında değişiklikler yapılmasının hükmü ile ilgili rivayetler de mevzu bahis olan kâidelerin esası olarak görülebilir. Örneğin Mâlik'in *Muvatta*'nda Abdullah b. Amr b. el-Âs'dan nakledilen bir rivayete göre Abdullah (r.a) şöyle demiştir:

وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج قال فما سنل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا آخر إلا قال افعل ولا حرج

“Rasûlullah (a.s), halkın bilmediklerini kendisine sormaları için Minâ'da durdu. İnsanlar da sormaya başladılar. Derken bir adam gelip, ‘Yâ Rasûlallah! Ben bilemedim (yanlışlıkla), kurbanı kesmeden tıraş oldum.’ dedi. Rasûlullah da (s.a) ‘Kurbanımı kes! Darlık yok.’ buyurdu. Sonra bir başka adam daha geldi ve ‘Yâ Rasûlullah! Fark edemedim, taş atmadan önce kurbanı kestim.’ dedi. Ona da ‘At! Darlık yok’ buyurdu. O

<sup>1</sup> Nevevî bu rivayetin veda tavafının vacip olduğunu söyleyenler için delil olduğunu ve terk edilmesi durumunda kurban kesilmesi gerektiğini söylemiş ve Şâfiî mezhebine göre de sahih olanın bu olup, âlimlerin çoğunun da bu kanaatte olduğunu belirtmiştir. Ancak sünnet olduğuna ve terkinden dolayı bir şey gerekmediğine dair de bir görüş bulunmaktadır ki Mâlik, Dâvûd ve İbnü'l-Münzir de bu görüştedir. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 70. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 268.

<sup>2</sup> Humeydî, *Müsned*, I, 444, had. no: 512. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VIII, 247, had. no: 13775; Buhârî, Hac 144, had. no: 1755; Müslim, Hac 380, had. no: 1328. Tahâvî'nin *Şerhu meâni'l-âsâr*'da İbn Ömer'den naklettiği bir rivayet de yine bu muhtevadadır. Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 314.

<sup>3</sup> Nevevî bu rivayetin veda tavafının hayızlı kadınlar dışındakilere vacip olduğuna, onlardansa bu yükümlülüğünün düşüğüne delil olduğunu belirtmiştir. Yine bu kadınlara kurban kesmelerinin gerekmediği ve bunun Şâfiî, Mâlik, Ebû Hanife, Ahmed b. Hanbel ve bütün âlimlerin görüşü olduğu da Nevevî tarafından ifade edilmiştir. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 70. Ayrıca bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, II, 215.

gün Rasûlullah'a (hacla ilgili) sırasından öne alınan veya geriye bırakılan ne sorulduysa hepsine, 'Yap! Darlık yok.' diye cevap verdi."<sup>1</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yer alan muhtasar iki versiyonundan ilkinin Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirmiş ikincisinin ise sadece Buhârî'nin şartına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Rivayetin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyonu hakkında da Elbânî **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup> Yine Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde Usâme b. Şerîk'den nakledilen buna benzer bir rivayette "Darlık yok!" sözünden sonra **إلا على** **رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم فذلك الذي حرج وهلك** "Ancak bir Müslüman'ın şerefine arkasından haksızca dil uzatan kimse müstesna. İşte böylesi, vebal işleyen ve helak olan bir kimsedir."<sup>4</sup> şeklinde bir ziyade de bulunmaktadır. Bu rivayet hakkında da Elbânî **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmakla beraber metinde yer alan, **سعت قبل أن** **أطوف** "Sa'yi (ifâda) tavafından önce yaptım." ibaresinin **şâz** olduğunu ve ayrıca Ebû Dâvûd'un bu rivayette **infirâd** ettiğini belirtmiştir.<sup>5</sup>

Bu rivayette özetle, hac ibadetindeki bazı uygulamaların sıralamasında, bilmeden veya bilerek yapılan değişikliklerin herhangi bir mahzuru olmadığı görülmüştür. Bu durum ise haddizatında yorucu bir ibadet olan haccın büsbütün bir meşakkate dönüşmemesi açısından ve mevzu bahis olan kâidelere kaynaklık etmesi yönüyle oldukça önemlidir.<sup>6</sup>

12) Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Ka'b b. Ucre'den nakledilen bir rivayet de ihrâm yasakları ile ilgilidir. Buna göre Ka'b şöyle demiştir:

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Hac 242. Bu muhtevadaki diğer rivayetler için bkz. Tayâlisî, *Müsned*, IV, 42, had. no: 2399; Humeydî, *Müsned*, I, 494, had. no: 591; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VIII, 588, had. no: 15194; Ahmed, *Müsned*, III, 354, had. no: 1857, 1858; Buhârî, Hac 125, had. no: 1721, 1722, 1723; Müslim, Hac 327, had. no: 1306; İbn Mâce, Menâsik 74, had. no: 3052; Ebû Dâvûd, Menâsik 88, had. no: 2014; Tirmizî, Hac 76, had. no: 916; Dârekutnî, *Sünen*, III, 287, had. no: 2576; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 143, had. no: 9907.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, III, 354, had. no: 1857, 1858.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Menâsik 88, had. no: 2014.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, Menâsik 88, had. no: 2015.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, Menâsik 88, had. no: 2015.

<sup>6</sup> Bu anlamdaki rivayetlerle ilgili olarak Nevevî'nin yaptığı açıklamayı nakletmekte de fayda vardır ki şöyledir: "Nahir günü yapılması gereken işler dörttür. Bunlar da Akabe cemresine taş atmak, kurban kesmek, tıraş olmak ve ifâda tavafidir. Sünnet olan da bu tertiptir. Şayet bir kimse buna aykırı davranır ve bunlardan bazısını bazısından önce yaparsa bu hadisler nedeni ile yaptığı caizdir ve fidye vermesi gerekmez. 'Darlık (sıkıntı, vebal) yok' sözünün zahiri de mutlak olarak sana bir şey gerekmez anlamına gelmektedir. Ayrıca fidyenin gerekli olup olmaması hususunda fiilin kasıtlı olarak veya yanılarak yapılması arasında fark da yoktur." Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 50. Ayrıca bkz. Azimâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, V, 345. Ancak bazı âlimlerin konuyla ilgili farklı görüşleri de bulunmaktadır. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, IV, 394-396; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VII, 213-214; Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 50; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, II, 64; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, X, 84; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, II, 211-212.

كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم زمن الحديبية ونحن محرمون وقد حال المشركون بيننا وبين البيت ولي  
وفرة فجعل القمل يتناثر علي أو قال : على وجهي ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : يؤذيك هوامك ؟  
قلت : نعم قال : فاحلق رأسك وسم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك نسكا

“Hudeybiye zamanında bizler ihramlı haldeyken Hz. Peygamberle beraberdik. Müşrikler de bizimle Kâbe arasında idiler. Benim çok uzun saçlarım vardı ve üzerime - veya yüzüme- bitler dökülüyordu. Rasûlullah bana, ‘Başındaki haşerele sana eza veriyor mu?’ dedi. Ben, ‘Evet.’ dedim. Rasûlullah (a.s), ‘Öyleyse başını tıraş et ve üç gün oruç tut yahut altı fakiri doyur yahut da bir hayvanı kurban et!’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Bir başka rivayette de Ka’b, “Artık içinizden kim hasta olur yahut başından bir eziyeti bulunursa, ona oruçtan yahut sadakadan yahut da kurbandan (biriyle) fidye vardır...”<sup>2</sup> âyetinin kendi hakkımda indiğini söylemiştir.<sup>3</sup> Ayrıca rivayetin bir başka versiyonunda tıraş olmanın kefareti ile ilgili bölüm şöyledir: *تجد شاة فقلت لا فقال فصم ثلاثة* “Hz. Peygamber (a.s) Ka’b’a öncelikle, ‘Bir koyun bulup kurban edebilir misin?’ diye sordu. Ka’b ‘Hayır!’ cevabını verince de, ‘Öyleyse üç gün oruç tut! Yahut altı fakiri her birine yarım sa’ vermek suretiyle doyur!’ buyurdu.”<sup>4</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki versiyonunun isnâdını Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahih** olarak değerlendirmiştir ki “*Mücâhid- İbn Ebû Leylâ- Ka’b b. Ucre.*”<sup>5</sup> şeklindeki temel isnâdı yukarıda kaydedilen metnin de isnâdıdır.

13) İhram yasakları ile ilgili olarak Tayâlisî’nin *Müsned*’inde Câbir’den nakledilen bir başka rivayete göre de Hz. Peygamber, *من لم يجد إزارا فليلبس سراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين (İhram’da) izâr (peştamal) bulamayan serâvîl (don) giysin! Nalın (terlik) bulamayan da (topuklardan aşağı olan) mest giysin!*”<sup>6</sup> buyurmuştur.

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki versiyonunun isnâdı hakkında Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahih** olduğu değerlendirmesinde

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 392, had. no: 1161. Rivayetin diğer versiyonları için bkz. Humeydî, *Müsned*, I, 564, had. no: 726; Saîd b. Mansûr, *Sünen*, II, 734; Ahmed, *Müsned*, XXX, 52-53, had. no: 18128; Buhârî, Muhsar 6, had. no: 1815, 1816, Müslim, Hac 80, had. no: 1201.

<sup>2</sup> Bakara, 2/196.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XXX, 53, had. no: 18128; Buhârî, Muhsar 6, had. no: 1815. Müslim, Hac 81, 82, had. no: 1201

<sup>4</sup> Buhârî, Muhsar 6, had. no: 1816.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XXX, 52-53, had. no: 18128.

<sup>6</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 298, had. no: 1841. Hadisin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbnü’l-Ca’d, *Müsned*, s. 385, had. no: 2638; Ahmed, *Müsned*, IV, 355, had. no: 2583; Dârimî, Menâsik 9, had. no: 1806; Buhârî, Libâs 14, had. no: 5804; Müslim, Hac 4, had. no: 1178; İbn Mâce, Menâsik 20, had. no: 2931; Ebû Dâvûd, Menâsik 32, had. no: 1829; Nesâî, Menâsik 32, had. no: 2668, 2669; İbn Hibbân, *Sahih*, IX, 96, had. no: 3785; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebir*, XII, 177, had. no: 12841.

bulunmuştur.<sup>1</sup> Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde bulunan versiyonu da Elbânî yine **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>2</sup>

Bu rivayetler de şiddetli eziyetin veya maddî ve fiilî imkânsızlıkların ihrâm yasaklarında meydana getirdiği hafifleme ve genişlik açısından mevzu bahis olan kâidelerin esası olarak görülebilir.<sup>3</sup>

14) Konuyla ilgili bir rivayet de Mekke'nin hürmeti ve bura için geçerli bazı yasaklarla ilgilidir. Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde nakledilen bu rivayete göre Hz. Peygamber Mekke'nin fethi günü kalkmış ve buranın hürmeti ile ilgili genel bir konuşma yapmıştır. Bu konuşmanın son kısmı ve devamındaki diyalog şöyledir:

فهى حرام بحرام الله إلى يوم القيامة لا ينفر صيدها ولا يخضد شوكتها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد فقال العباس بن عبد المطلب إلا الإذخر يا رسول الله إنه لا بد منه إنه للقين واللببوت فسكت النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال إلا الإذخر فهو حلال

“Mekke, kıyamet gününe kadar Allah'ın haram kılmasıyla haramdır. Av hayvanı ürkütülmez, dikenini ve otu koparılmaz, kaybolmuş eşyasını almak helal olmaz, ancak sahibini arayacak olan kimse alabilir.” Abbâs b. Abdulmuttalib (r.a), ‘Izhır<sup>4</sup> müstesna olsun yâ Rasûlallah! Çünkü o demirciler ve evler için gereklidir.’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah bir süre sustu ve sonra, ‘Izhır müstesna! O helaldir.’ buyurdu.”<sup>5</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki kısmen farklı lafızlara sahip versiyonunun isnâdı Şuayb el-Arnaût tarafından Buhârî'nin şartına göre **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>6</sup> Yine rivayetin bazı versiyonlarında yukarıdakinden farklı olarak, *نصاغتنا* “evlerimizin tavanları için”<sup>8</sup> ve *ولسقف بيوتنا* “kabirlerimiz için”<sup>7</sup> ve *وقبورنا* “kuyumcularımız için”<sup>9</sup> ifadeleri yer almaktadır.

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, IV, 355, had. no: 2583.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, *Menâsik* 32, had. no: 1829.

<sup>3</sup> Ancak bu zaruretin, haram olan şeyi mubah yapması cihetiyle bilhassa eylemin günahını ortadan kaldırdığı, kefareti yükümlülüğünü ise düşürmediği belirtilmiştir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, IV, 515; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, II, 338.

<sup>4</sup> Izhır, geniş yapraklı, güzel kokulu ve evlerin çatılarının yapımı sırasında kerestelerin üzerine konulan bir bitkidir. Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, V, 349.

<sup>5</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, V, 140, had. no: 9189. Rivayet farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VIII, 374, had. no: 14290; Ahmed, *Müsned*, IV, 133, had. no: 2279; Buhârî, *Cenâiz* 76, had. no: 1349, *Cezâu's-Sayd* 9, had. no: 1833; Müslim, *Hac* 445, had. no: 1353; İbn Mâce, *Menâsik* 103, had. no: 3109; Ebû Dâvûd, *Menâsik* 90, had. no: 2017; Bezzâr, *Müsned*, XI, 184, had. no: 4926; Nesâî, *Menâsik* 120, had. no: 2889; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, X, 362, had. no: 5954; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 187, had. no: 6462; İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 28, had. no: 3715; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, I, 159, had. no: 599; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 87, had. no: 3149; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 195, had. no: 10234.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, IV, 134, had. no: 2279.

<sup>7</sup> Ahmed, *Müsned*, IV, 134, had. no: 2279; Buhârî, *Cenâiz* 76, had. no: 1349.

<sup>8</sup> Bkz. Buhârî, *Buyû* 28, had. no: 2090.

<sup>9</sup> Ahmed, *Müsned*, IV, 134, had. no: 2279. Buhârî, *Cenâiz* 76, had. no: 1349.

Bu rivayette de, bazı meslek dallarının devamı veya beşerî hayatın zarurî icapları nedeniyle ve dolayısıyla hayatı zora sokmama adına, genel olarak haram hükmüne sahip bir uygulamada istisnaya gidildiği görülmektedir. Bu yönüyle rivayetin mezkûr kâideler için esas teşkil ettiği söylenebilir.

15) Meşakkatin kolaylığı doğurması ile ilgili kâidelere esas olabilecek bir rivayet de Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Ebû Hureyre'den nakledilmektedir. Rivayet özetle oruçlu iken eşyle cinsî münâsebette bulunan bir şahsın<sup>1</sup>, yerine getirmesi gereken köle azadı, iki ay peş peşe oruç, altmış fakiri doyurma gibi kefareter konusunda aciz kalmasını ve bunun neticesinde affedilmesini konu edinmektedir.<sup>2</sup>

Tirmizî rivayetin *Sünen*'inde naklettiği versiyonu hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup> Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyonu ile ilgili olarak da Elbânî **sahîh** hükmünü vermiştir.<sup>4</sup>

Rivayetin mevzu bahis olan kâideler için esas teşkil etme yönü açıktır. Gerek malî gerekse fizyolojik açıdan yeterli güce sahip olmayan bu sahâbî hakkında kefareter hükümleri kademeli olarak hafiflemiş ve en sonunda işlediği günah için hiçbir kefareter ödemediği gibi ailesi için bir miktar rızık da temin ederek evine dönmüştür.

Netice itibarıyla buraya kadar zikredilen rivayetlerin herhangi bir ayrıştırmaya gidilmeden, zorluğun kolaylığı doğurduğu şeklindeki ortak anlama sahip iki kâidenin esasları oldukları söylenebilir.

## 2.5. Zarara Karşı Önlemler

Menfaatlerin haleldar ve zayi olması anlamına gelen zarar<sup>5</sup>, bireysel ve toplumsal yönleriyle, İslâm hukukunun önemli konularındandır.<sup>6</sup> *Mecelle*'nin bu bölümdeki

<sup>1</sup> İbn Hacer bu şahsın kimliğine vakıf olamadığını ancak Abdulğani'nin *Mübhemât* adlı eserinde Selmân yahut Seleme b. Sahr el-Beyâdî olduğunu belirttiğini, İbn Beşkuvâl'in de bu konuda ona tabi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 432.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 194, had. no: 7457; Humeydî, *Müsned*, II, 217, had. no: 1038; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI, 346, had. no: 9879; Ahmed, *Müsned*, XI, 532, had. no: 6944; Buhârî, Savm 30, had. no: 1936; Müslim, Sıyâm 81, had. no: 1111; İbn Mâce, Sıyâm 14, had. no: 1671; Ebû Dâvûd, Savm 37, had. no: 2390; Tirmizî, Savm 28, had. no: 724.

<sup>3</sup> Tirmizî, Savm 28, had. no: 724.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, Savm 37, had. no: 2390.

<sup>5</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 490. Kavramın anlamıyla ilgili olarak Nedvî de şöyle demiştir: "Zarar, mutlak anlamda, mefşedetin bir başkasına ulaştırılmasıdır. Zırâr ise mefşedetin bir başkasına meşrû bir karşılık sebebiyle olmaksızın ulaştırılmasıdır." Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 252. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, I, 199. Bununla beraber bu iki kavramın aynı anlamda olduğu ve tekid için bir arada kullanıldıkları da belirtilmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XX, 158; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, IX, 279; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, IV, 149.

<sup>6</sup> Zararın engellenmesi veya ortadan kaldırılması ile ilgili emirler öncelikle Kur'ân-ı Kerim'de yer almaktadır ki şu âyetler örnek verilebilir: Bakara, 2/231, 233, 282; Talâk, 65/6. Konuyla ilgili âyetler

kâideleri de, İslâm hukukunun zararı bertaraf etmeye yönelik aldığı önlemleri ve zararın mutlaka ortadan kaldırılması doğrultusundaki temel hedefi göstermektedir. Aynı zamanda, İslâm hukukunun tali kaynaklarından “*maslahat*” ile de ilgili görülen bu kâideler şunlardır:

- a) *Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yokdur.* (mad. 19)<sup>1</sup>
- b) *Zarar izâle olunur.* (mad. 20)<sup>2</sup>
- c) *Zarar kadîm olmaz.* (mad. 7)<sup>3</sup>
- d) *Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.* (mad. 25)<sup>4</sup>
- e) *Zarar-ı âmmı def’ için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur.* (mad. 26)<sup>5</sup>
- f) *Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur.* (mad. 27)<sup>6</sup>
- g) *İki fesâd teâruz etdikde, ehaffı irtikâb ile a’zâminin çâresine bakılır.* (mad. 28)<sup>7</sup>
- h) *Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.* (mad. 29)<sup>8</sup>
- i) *Zarar bi-kaderi’l-imbân def’ olunur.* (mad. 31)<sup>9</sup>

### 2.5.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen kâidenin, لا ضرر ولا ضرار şeklindeki bir hadis metninden alındığı belirtilmektedir ki<sup>10</sup> bununla ilgili detaylı bilgi ilgili kısımda verilecektir. Süyûtî ve İbnü’n-Nüceym bu rivayetin, ikinci sırada zikredilen, الضرر يزال “*Zarar izâle olunur.*” kâidesinin de esası olduğunu belirtmişlerdir.<sup>11</sup> İbnü’n-Nüceym kâidenin anlamıyla ilgili olarak da, “*Bir kimse kardeşine ne ilk olarak ne de ondan gelen bir zarara ceza ve karşılık olmak üzere zarar veremez.*” şeklinde bir açıklama nakletmiştir.<sup>12</sup> Ayrıca

---

hakkında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Tuzcu, *Kur’ân-ı Kerîm Açısından Mecelle’nin Küllî Kaideleri*, s. 62-70.

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 22.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>10</sup> Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 195; Burnû, *Mevsûatü’l-kavâidi’l-fikhiyye*, I, 38.

<sup>11</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 140; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 94. Söz konusu rivayetin kâidenin esası olduğu görüşüne Nedvî ve Zuhaylî de işaret etmektedir. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 252; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 210.

<sup>12</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 94. Bu kâidenin ilgili olduğu çeşitli fikhî konuları bir arada görmek için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 200-201.

kâidede bulunan, لا ضرر “Zarar yoktur.” ifadesinden mutlak anlamda zararın olmadığına anlaşılmaması gerektiği, bilakis zararın her zaman mevcut bulunduğu ve insanların bunu daima yapa geldikleri, burada kastedilen şeyin ise -yukarıda da değinildiği üzere- zarara karşılık olarak zarar verilemeyeceği gibi ilk başta da zarar verilemeyeceği olduğu da belirtilmiştir ki<sup>1</sup> bu nokta kâidenin doğru anlaşılması açısından önemlidir. Yine zarara zararlar karşılık vermek (ضرار) câiz olmayınca mutazarrır kimsenin yapması gereken şeyin, hâkime başvurarak zararın meşrû bir şekilde ortadan kaldırılmasını talep etmek olduğu da ifade edilmiştir.<sup>2</sup>

“Zarar izâle olunur.” kâidesi de yukarıda da temas edildiği gibi Sübkî, Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, الضرر يزال metni ile kayıtlıdır.<sup>3</sup> Fakihlerin sözlerindeki haber cümleleri vücut ifade ettiği için bu kâide, “Zararın izale edilmesi gerekir.” şeklinde anlaşılmıştır.<sup>4</sup> Bu gerekliliğin temelinde de zararın bir zulüm ve haksızlık olması yatmaktadır ve zâlimin, zulmü üzere bırakılması haram ve yasak olup bundan derhal uzaklaştırılması gerekir.<sup>5</sup>

“Zarar kadîm olmaz.” kâidesi ise görüldüğü kadarıyla klasik fıkıh kaynaklarında, لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت لا يكون قديماً şeklindeki metni ile yer almamaktadır. Bununla beraber kâidenin kaynağı olarak *Tenkîhu'l-Hâmidî*'de bulunduğu belirtilen, لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما “İllet, kendilerinde mevcut olan açık bir zarar olunca kadîm (eski) ile hâdis (yeni) arasında fark olmaz.” şeklindeki bir ibareye atıfta bulunulmuştur.<sup>6</sup>

Mezkûr kâide daha önceki bölümde de belirtildiği gibi eşya ve hadiselerde devamlılığı öngören kâidelerle de ilgilidir. Ancak bu kâidedeki zararın giderilmesine yapılan vurgu onu böyle bir başlık altında kaydetmeyi uygun hale getirmiştir. Öyle ki, “Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asldır.” ve “Kadîm kîdemi üzere terk olunur.” gibi iki önemli kâide İslâm hukukunun zararı yok etme noktasındaki kesin tutumu karşısında etkin olamamış ve zararın kadîm olması ona, yürürlüğünün devamı için meşrû bir gerekçe temin edememiştir. Nitekim Ali Haydar Efendi de, “Zararın kîdemine itibar olunmaz ve bekası ile hüküm verilmez.” diyerek mezkûr kâideyi açıkladıktan sonra bunun, “Kadîm kîdemi üzere terk olunur.” şeklindeki önceki kâidenin hükmünü taşıdığını

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 36.

<sup>2</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 37.

<sup>3</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 53; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 140; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 94; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 17; Bilmen, *Kâmûs*, I, 261; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>4</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 179; Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 210.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 37.

<sup>6</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 14; Bilmen, *Kâmûs*, I, 257.



ancak bunun onu takyid ettiğini ve muteber olan kadîmin zararsız kadîm olduğunu belirtmiştir.<sup>1</sup>

“Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.” kâidesi ise Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *الضرر لا يزال بالضرر* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>2</sup> Bu kâidenin, zararı ona denk bir zararla karşılanmanın caiz olmaması noktasında, ilk olarak kaydedilen, “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yokdur.*” kâidesi ile benzerlik taşıdığı da görülmektedir. Sübkî de bu kâidenin hakikatte, “*Zarar izâle olunur.*” kâidesiyle umum-husus ilişkisine sahip bulunduğunu hatta zararın zararla giderilmesi halinde aslında giderilmemiş olması nedeniyle, bu iki kâidenin eşit olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup> Kâideden doğal olarak ortaya çıkan diğer anlam da zararın daha büyük bir zararla giderilmesinin evleviyetle mümkün olmaması yanında<sup>4</sup>, zararın daha az bir zararla giderilmesinin de imkân dâhilinde oluşudur.<sup>5</sup> Nitekim *Mecelle*’nin bundan sonra peş peşe gelen dört maddesi de bu anlamdadır. Bunlardan ilk üçü İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde ve Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde şu metinlerle yer almaktadır: “*Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur.*”<sup>6</sup>; “*Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur.*”<sup>7</sup>; “*İki fesâd teâruz etdikde, ehaffi irtikâb ile a’zâminin çâresine bakılır.*”<sup>8</sup> Bu son kâide Süyûtî’nin *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde de aynı metin ile kayıtlıdır.<sup>9</sup> Dördüncü kâide ise İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde, “*أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء وإن اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة*” *Birbiriyle eşit düzeyde iki zararla karşılaşan kimse bunlardan dilediğini seçer. Şayet düzeyleri farklı olursa bunlardan en hafif olanını seçer. Çünkü haramı işlemek sadece zaruret durumunda caiz olabilir. Fazlalık hakkında*

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 24-25. Bu hususa Ahmed Zerkâ tarafından da işaret edilmiştir. Zerkâ ayrıca, kıdemine itibar edilmeksizin böyle bir zararın izale edilmesi gerektiğini çünkü mevcut zararın, söz konusu uygulamanın şer’î bir esasa dayanmadığının kanıtı olduğunu da belirtmiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 101.

<sup>2</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 143; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 96. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 263; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125. İbnü’n-Nüceym, *الضرر لا يزال بمثله* şeklinde bir başka metin daha kaydetmiştir ki *Mecelle*’deki Türkçe ibareyle de uyumludur. Bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 96.

<sup>3</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 53. Ayrıca bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 143.

<sup>4</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 40.

<sup>5</sup> Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 130; Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, s. 66.

<sup>6</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 96; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 263; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>7</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 96; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 19; Bilmen, *Kâmûs*, I, 264; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>8</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 98; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 19; Bilmen, *Kâmûs*, I, 264; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>9</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 145.

ise zaruret yoktur.”<sup>1</sup> şeklindeki uzunca bir metin ile yer almış ve يختار أهون الشرين “Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.” cümlesiyle de özetlenmiştir.<sup>2</sup> Nedvî’nin de işaret ettiği üzere bu kâidelerin lafızları farklı olsa da aynı anlamı taşımaktadırlar.<sup>3</sup> Ali Haydar Efendi de bilhassa, “Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.” kâidesinin kendinden önceki, “İki fesâd teâruz etdikde, ehaffi irtikâb ile a’zâminin çâresine bakılır.” kâidesinin aynısı olduğunu ve şerhine bile ayrıca gerek olmadığını belirtmiştir.<sup>4</sup>

“Zarar bi-kaderi’l-imbân def’ olunur.” kâidesi de Hâdimî’nin Mecâmi’inde, الضرر الضرر يدفع بقدر الإمكان şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>5</sup> Ancak bazı kaynaklarda الضرر يدفع بقدر الإمكان şeklindeki fiil cümlesiyle yer aldığı da görülmektedir.<sup>6</sup> Bu kâidenin, yukarıda zikredilen, zararın daha küçük bir zararla giderilmesini öngören kâidelere bir standart getirdiği söylenebilir. Bunu da, mevcut zarardan küçük olmakla beraber o esnada elde bulunan en uygun ve etkili yöntem veya araç olarak belirlemek mümkündür.

### 2.5.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Zararın önlenmesi ve giderilmesini temin etme amacına dönük çeşitli rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Ebû Hureyre’den nakledilen bir rivayet zarar karşısında gereken tutumu, özellikle imanî ve ahlakî açıdan temellendirmektedir. Buna göre Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur:

الإيمان بضعة وسبعون - أو قال بضعة وستون - بابا أفضلها شهادة أن لا إله إلا الله وأصغرها إمطة الأذى عن الطريق والحياء شعبة من الإيمان

“İman, yetmiş küsur -yahut altmış küsur- bölüme ayrılır. Bunların en üstünü lâ - ilâhe illallah şهادeti, en küçüğü ise yoldan insanlara eziyet veren şeyi kaldırmaktır. Hayâ da imandan bir şubedir.”<sup>7</sup>

<sup>1</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 98. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 264.

<sup>2</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 41; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 203. Bu metnin farklı bir formülasyonu için bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 19; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>3</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 276.

<sup>4</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 41. Bu yönde bir açıklamayı Ahmed Zerkâ da yapmıştır. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 203. Bu anlamdaki kâidelerin farklı formları için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 219, 226, 230.

<sup>5</sup> Hâdimî, *Mecâmi’*, s. 369. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 20; Bilmen, *Kâmûs*, I, 265; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 42.

<sup>7</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 126, had. no: 20105. Rivayetin bazı lafız ve takdim-tehir farkları ile yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIII, 41, had. no: 25848; Ahmed, *Müsned*, XV, 212, had. no: 9361, 465, had. no: 9748; Müslim, İman 58, had. no: 35. Ebû Dâvûd, Sünnet 15, had. no: 4676; Tirmizî, İman 6, had. no: 2614; Nesâî, İman 16, had. no: 5015; İbn Hibbân, *Sahih*, I, 384, had. no: 166.

Tirmizî'nin bu rivayet hakkında yaptığı değerlendirme **hasen sahîh** olduğu<sup>1</sup> yönünde olduğu gibi İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde bulunan versiyonunun isnâdı<sup>2</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût, Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup>

Nevevî, bu rivayette yer alan, “*Yoldan insanlara eziyet veren bir şeyi alıp kenara koymaktır.*” ifadesinin, taş, çamur, diken vb. insanlara zarar vermesi muhtemel olan bütün maddelerin izale edilmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir.<sup>4</sup> Bu yönüyle rivayetin, zarara karşı tedbiri öngören söz konusu kâidelere esas teşkil ettiği düşünülebilir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi söz konusu eylemin hukukî olmaktan ziyade imânî ve ahlâkî bir alt yapısı olduğu ifade edilmelidir.

2) Mevzu bahis olan kâidelerden, لا ضرر ولا ضرار “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” kaidesinin doğrudan bir hadis metninden iktibas edildiğine daha önce değinilmişti.<sup>5</sup> Söz konusu rivayetin, Mâlik'in *Muvatta*'ın da yer alan metninin, “*Yahya-Mâlik- Amr b. Yahyâ el-Mâzini- babası (Yahya).*” şeklindeki isnâdının **mevsûl** olmadığı görülmektedir.<sup>6</sup> Ancak Dârekutnî *Sünen*'inde<sup>7</sup> Hâkim de *el-Müstedrek*'inde Mâlik'in bu rivayetini Ebû Saîd el-Hudrî kanalıyla **mevsûl** olarak da rivayet etmişlerdir.<sup>8</sup> Ayrıca Hâkim hadisin isnadının Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğunu fakat Buhârî ve Müslim'in bu hadisi tahrir etmediklerini de ifade etmiş, Zehebî de sıhhat konusunda ona muvafakat etmiştir.<sup>9</sup> Hâkim'in bu rivayetinde ve Dârekutnî'nin *Sünen*'indeki bir başka rivayette, من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه “*Başkasına zarar verene Allah zarar verir; başkasına zorluk çıkarana Allah da zorluk çıkarır.*”<sup>10</sup> şeklinde bir ziyadenin olduğu da görülmektedir.

<sup>1</sup> Tirmizî, İman 6, had. no: 2614.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdullah b. Muhammed el-Ezdî- İshâk b. İbrahim el-Hanzalî- Cerîr- Süheyl b. Ebû Salih- Abdullah b. Dînâr- Ebû Salih- Ebû Hureyre.*”

<sup>3</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 384, had. no: 166.

<sup>4</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, II, 8. Ayrıca bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, I, 34.

<sup>5</sup> Zeylaî konuyla ilgili hadisin Ubâde b. Sâmit, İbn Abbâs, Ebû Saîd el-Hudrî, Ebû Hureyre, Ebû Lübâbe, Sa'lebe b. Ebû Mâlik, Câbir b. Abdullah ve Âişe'den rivayet edildiğini belirtmektedir. Bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 384.

<sup>6</sup> Bkz. Mâlik, *Muvatta*, Akdiye 26, had. no: 31. Ayrıca bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VII, 190; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 385; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 84; Ahmed, *Müsned*, V, 56, had. no: 2865; Selâme, Nâsır b. Suûd b. Abdullah, *el-Ehâdis ve'l-âsâr elletî hakeme aleyhâ el-İmâm en-Nevevî fî kütübihî*, Dâru Atlas, Riyâd 1420/1999, s. 434, had. no: 1394; Özafşar, *Hadisi Yeniden düşünmek*, s. 137.

<sup>7</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 408, had. no: 4541. Ayrıca bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 84; Selâme, *el-Ehâdis ve'l-âsâr*, s. 434, had. no: 1394.

<sup>8</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 66, had. no: 2345. Ayrıca bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VII, 190; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 385, had. no: 7973; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 84; Özafşar, *Hadisi Yeniden düşünmek*, s. 137.

<sup>9</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 66, had. no: 2345; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 385.

<sup>10</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 66, had. no: 2345; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 51, had. no: 3079. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 385, had. no: 7973. Mezkûr ziyade, İbn Mâce, Ebû Dâvûd ve Tirmizî'nin

Rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde ve İbn Mâce'nin *Sünen*'inde İbn Abbâs'dan da nakledilmiştir.<sup>1</sup> Bu rivayetin isnadındaki<sup>2</sup> ricâlin de **sika** olduğu ancak râvîlerden Câbir el-Cu'ffî'nin ithâm edildiği bildirilmektedir.<sup>3</sup> Elbânî'nin bu rivayet hakkındaki değerlendirmesi ise, muhtemelen mezkûr râvîden kaynaklı olarak, **sahîh li-gayrihî** olduğu yönündedir.<sup>4</sup> Ayrıca *Müsned*'deki rivayette, *Sünen*'de yer almayan, *واللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع* “Bir kimsenin, evinin ahşap kirişlerini komşusunun duvarının üzerine koyma hakkı vardır. İnsanların çokça kullandığı umumî/müşterek yollarda ise ölçü yedi zirâdır.”<sup>5</sup> şeklinde bir ziyadenin de bulunduğu belirtilmelidir. Bu ziyadenin ilk bölümü, rivayetin Dârekutnî'nin *Sünen*'inde Ebû Hureyre'den nakledilen versiyonunun ikinci bölümü olarak nakledilmektedir ki aşağıda yer verilecektir.

Rivayetin İbn Mâce'nin *Sünen*'inde Ubâde b. Sâmit'den nakledilen versiyonunda ise ifade, *أن رسول الله قضى أن لا ضرر ولا ضرار* “Muhakkak ki Rasûlullah (s.a) ‘Zarar verme ve zarar görme (veya zarara zararla karşılık verme) yoktur.’ diye hükmetti.”<sup>6</sup> şeklindedir. Bu rivayetin isnadındaki<sup>7</sup> ricâlin **sika** olduğu belirtilmekle beraber senedin **munkatı** olduğu da ifade edilmiştir.<sup>8</sup> Çünkü hadisi Ubâde b. Sâmit'den nakleden İshâk b. Velîd, Tirmizî ve İbn Adiy'e göre Ubâde'ye yetişememiştir.<sup>9</sup> Bu görüş Buhârî'den de nakledilmektedir.<sup>10</sup> Ayrıca İbn Adiy'e göre İshâk'ın hadisleri **mahfûz** değildir. Fakat Buhârî bu râvînin hadislerinin **marûf** olduğu görüşünde<sup>11</sup> olduğu gibi İbn Hibbân da kendisini *Sikât*'ında tâbiîn arasında zikretmiştir.<sup>12</sup> Elbânî'nin bu rivayet hakkındaki görüşü de **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>13</sup>

*Sünen*'lerinde Ebû Sırma'dan (r.a), bazı küçük lafız farklılıkları ve aynı isnâd ile müstakil olarak da nakledilmektedir. Bkz. İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2342; Ebû Dâvûd, Akdiye 31, had. no: 3635; Tirmizî, Birr 27, had. no: 1940. Bu rivayet hakkında da Tirmizî **hasen garib** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Tirmizî, Birr 27, had. no: 1940; Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu 'l-ma 'bûd*, X, 50.

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 55, had. no: 2865; İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2341.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdurrezzak- Ma'mer- Câbir- İkrime- İbn Abbâs.*” Ancak *Sünen*'deki isnâdda Abdurrezzak'dan sonra Muhammed b. Yahya da bulunmaktadır.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 55, had. no: 2865; İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2341; Bûsîrî, Ahmed b. Ebû Bekir b. İsmail el-Kinânî, *Misbâhu 'z-zücâce fî zevâidi İbn Mâce*, I-IV, thk. Muhammed el-Muntekâ el-Keşnâvî, Dâru'l-Arabiyye, Beyrut 1403, III, 48; İbn Hacer, *Tehzibu 't-Tehzib*, I, 284.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2341.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 55, had. no: 2865.

<sup>6</sup> İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2340. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu 'r-râye*, IV, 384, had. no: 7971.

<sup>7</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdurabbih b. Hâlid en-Numeyrî Ebû 'l-Muğlis- Fudayl b. Süleyman- Musa b. Ukbe- İshâk b. Yahya el-Velîd- Ubâde b. Sâmit.*”

<sup>8</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 56, had. no: 2865; İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2340; Bûsîrî, *Misbâhu 'z-zücâce*, III, 48. Ayrıca bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden düşünmek*, s. 137.

<sup>9</sup> İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2340; Mizzi, *Tehzibu 'l-kemâl*, III, 493.

<sup>10</sup> İbn Hacer, *Tehzibu 't-Tehzib*, I, 130; İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2340.

<sup>11</sup> İbn Hacer, *Tehzibu 't-Tehzib*, I, 130.

<sup>12</sup> İbn Hacer, *Tehzibu 't-Tehzib*, I, 130.

<sup>13</sup> İbn Mâce, Ahkâm 17, had. no: 2340.

Rivayet, Dârekutnî'nin *Sünen*'inde Hz. Âişe'den de nakledilmektedir. Burada da, İbn Abbâs'dan nakledilen de olduğu gibi لا ضرر ولا ضرار şeklindeki söz konusu metin قال "kâle" ibaresiyle Hz. Peygamber'e (a.s) isnâd edilmektedir.<sup>1</sup>

Rivayetin Ebû Hureyre'den nakledilen versiyonu ise biraz daha farklıdır. Dârekutnî'nin *Sünen*'inde yer alan bu rivayete göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

لا ضرر ولا ضرورة ولا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على حائطه

"Zarar ve zaruret yoktur. Sizden hiç biri komşusunu, (evini yaparken) ahşap kirişleri duvarının üzerine koymaktan men etmesin!"<sup>2</sup>

Bu rivayetin isnâdında<sup>3</sup> yer alan Ebû Bekir b. Ayyâş hakkında ihtilaf edildiği Zeylaî tarafından belirtilmiş olsa da Elbânî, bu râvînin hadisinin **hasen** olduğunu ve Buhârî'nin kendisiyle ihticâc da bulunduğu söylemiştir. Ona göre senedin asıl illeti ise **zayıf** bir râvî olması nedeniyle, Ebû Bekir b. Ayyâş'ın şeyhi olan İbn Atâ'dır ki ismi Yakûb b. Atâ b. Ebû Rabâh'dır (ö. 155/772).<sup>4</sup> Bu râvînin **zayıf** olduğuna dair görüş İbn Maîn, Ebû Zür'a, Nesâî ve Ahmed b. Hanbel gibi âlimlerden nakledilmektedir. Ancak ihticâca elverişli hadisleri olduğu ve hadislerinin yazılabileceği yönünde görüşlerin de bulunduğu ve yine İbn Hibbân'ın, kendisini *Sikât*'ında zikrettiği de belirtilmektedir.<sup>5</sup>

Buraya kadar kaydedilen açıklamalar neticesinde rivayetin **hasen** mertebesinde olduğu söylenebilir. Nitekim Nevevî de birbirini destekleyen çeşitli tarikleri olması nedeniyle hadisin **hasen** olduğunu belirtmiştir.<sup>6</sup> Ebû Amr b. Salâh da (ö. 643/1245) Dârekutnî'nin bu hadisi farklı tariklerle **müsned** olarak rivayet ettiğini, bunların toplamının hadisi güçlendirip **hasen** mertebesine çıkardığını, âlimlerin çoğunun da hadisi kabul edip onu delil olarak kullandıklarını ifade etmiştir.<sup>7</sup> Ebû Dâvûd da hadisin, İslâm fihhının esasını teşkil eden hadislerden biri olmasının, **zayıf** olmadığı hissini uyandırdığını belirtmiştir.<sup>8</sup>

Yukarıda da kaydedildiği üzere mevzu bahis olan rivayet, "Zarar izâle olunur." kâidesinin esası olarak da görülmüştür. Yine bu rivayetin, zarar vermeyi mutlak olarak

<sup>1</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 407, had. no: 4539.

<sup>2</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 408-409, had. no: 4542.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: "Ahmed b. Muhammed b. Ziyâd- Ebû İsmail et-Tirmizî- Ahmed b. Yunus- Ebû Bekir b. Ayyâş- İbn Atâ- Babası (Atâ)- Ebû Hureyre."

<sup>4</sup> Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, III, 411.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 445.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 56, had. no: 2865. Ayrıca bkz. Selâme, *el-Ehâdis ve'l-âsâr*, s. 434, had. no: 1394.

<sup>7</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 56, had. no: 2865.

<sup>8</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 56, had. no: 2865.

yasaklamasına binaen, “*Zarar kadîm olmaz.*” kâidesine de esas teşkil ettiği belirtilmiştir.<sup>1</sup>

3) İmam Mâlik’in Ebû Hureyre’den naklettiği bir rivayet de önceki rivayetin çeşitli uygulama alanlarından bahsetmekte olup aynı zamanda “*Zarar izale olunur.*” kâidesi ile de ilgilidir. Buna göre Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur:

لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر

“*Mal getirmekte olan kervanları, alış veriş için pazar dışında karşılamayınız! Birbirinizin satışı üzerine satış yapmayınız! Alıcı olmadığınız halde malı överek fiyat yükseltmeyiniz! Hiçbir şehirli, bedevinin namına onun malını satmasın! Develeri ve koyunları, sütünü memesinde biriktirerek bol sütlü göstermeye çalışmayınız! Her kim sütü memesinde biriktirilmiş böyle bir hayvan satın alırsa o, bu hayvanı sağdıktan sonra iki görüş arasında seçim hakkına sahiptir. Bu haliyle razı olursa onu mülkiyetinde tutar; razı olmazsa o hayvanı bir sâ’ hurma ile birlikte geri verir.*”<sup>2</sup>

**Sihhati** üzerinde ittifak edildiği belirtilen<sup>3</sup> bu rivayet mezkûr metin ile Buhârî’nin *Sahîh*’inde de yer almaktadır. Ancak burada kervanların karşılanmasında alış veriş kaydı bulunmadığı gibi sütlü gösterilmesi yasaklanan hayvanlardan sadece koyunlar zikredilmektedir ki<sup>4</sup> bu farkın anlama etki etmediği söylenebilir.

Bu kapsamlı hali ile rivayet Müslim’in *Sahîh*’inde ve Ebû Ya’lâ’nın *Müsned*’inde de yer almaktadır. Bazı küçük lafız farkları dışında bu kaynaklardaki metinler de yukarıdakinin aynısıdır.<sup>5</sup>

Rivayet Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde de nakledilmektedir.<sup>6</sup> Ancak buradaki metinde tenâcüş ve şehirlinin köylü adına satış yapması uygulamaları zikredilmemiştir. Bununla beraber yine Ebû Hureyre’den nakledilen bir başka rivayette tenâcüşün<sup>7</sup>, Câbir’den nakledilen bir diğer rivayette ise şehirlinin köylü adına satış yapmasının yasaklandığı bilgisi bulunmaktadır.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 254.

<sup>2</sup> Mâlik, *Muvatta’*, Buyû 96.

<sup>3</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VIII, 116.

<sup>4</sup> Bkz. Buhârî, Buyû 64, had. no: 2150. Kervanların karşılanması ile ilgili ibarenin muhtelif versiyonlarını bir arada görmek için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 524.

<sup>5</sup> Müslim, Buyû 11, had. no: 1515; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, XI, 230, had. no: 6345.

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 48, had. no: 3443.

<sup>7</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 46, had. no: 3438.

<sup>8</sup> Rivayet şöyledir: “*Şehirli, köylü adına satış yapmasın! İnsanları (kendi hallerine) bırakınız! Allah (c.c) onların bazılarını, diğer bir kısmı vasıtasıyla rızıklandırır.*” Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 47, had. no: 3442.

Nesâî'nin *Sünen*'inde yer alan bir rivayette ise satılacak hayvanların sütlü gösterilmesi dışında, yukarıdaki rivayette yasaklanan tüm uygulamalar bulunmaktadır.<sup>1</sup> Hayvanların sütlü gösterilmesi yasağı ise *Sünen*'deki, Ebû Hureyre'den nakledilen bir başka rivayette yer almaktadır. Bu rivayetin metni ise bazı lafız farklılıkları ile beraber *Muvatta*'daki, yukarıda da kaydedilen metne benzemektedir.<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere bu rivayetlerde, ticaret kervanlarının ve bunların taşıdığı malların pazar mahallerine gelmeden ve dolayısıyla halkın tamamına sunulmadan evvel yollarda karşılanması yasaklanmıştır.<sup>3</sup> Bununla amaçlanan şey ise anlaşıldığı kadarıyla piyasa fiyatlarından haberi olmayan satıcının, malını değerinden az bir bedele satarak zarara düşmesinin ve anormal fiyat artışları nedeni ile toplumun genelinin haklarının zayi olmasının engellenmesidir.<sup>4</sup> Buhârî'nin konuyla ilgili rivayetleri içeren bab

<sup>1</sup> Nesâî, Buyû 17, had. no: 4503.

<sup>2</sup> Nesâî, Buyû 14, had. no: 4494. Kaynaklarda bu uzun metnin sadece bazı bölümlerini ihtiva eden değişik lafız ve isnâdlara sahip rivayetler de bulunmaktadır. Örneğin Buhârî'nin *Sahih*'inde Abdullah b. Mesûd'dan nakledilen bir rivayetin iki bölümünden **mevkûf** olan kısmı, sadece, sütlü gösterilen bir hayvanı satın alan kimsenin bunu bir sa' bedelle geri iade edebileceğini göstermektedir. Bu rivayetin **merfû** olan diğer kısmı ise satıcıların şehir dışında karşılanmasının yasak olduğu bilgisini ihtiva etmektedir. Bkz. Buhârî, Buyû 71, had. no: 2164. Yine aynı kaynakta Abdullah b. Ömer'den nakledilen bir başka rivayette ise Müslümanların birbirlerinin alışverişi üzerine alışveriş yapmamaları ve çarşıya indirilmeden evvel ticaret ürünlerini yollarda karşılamamaları emredilmektedir. Bkz. Buhârî, Buyû 71, had. no: 2165. Ebû Hureyre'den nakledilen bir başka rivayette ise yukarıdakilerin dışında, fiyat artırmak amacıyla malın övülüp pazarlığın kızıştırılmasının ve şehirlilerin bedevîler adına onların mallarını satmasının yasaklandığı görülmektedir. Bkz. Buhârî, Buyû 71, had. no: 2160. Şu rivayetler de yine konuyla ilgilidir: Buhârî, Buyû 71, had. no: 2161, 2162, 2163. Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde İbn Ömer'den nakledilen bir rivayet ise sadece Hz. Peygamber'in kervanları şehir dışında karşılamayı ve pazarlığı kızdırtmayı yasakladığı bilgisini ihtiva etmektedir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, X, 482, had. no: 6451. Tayâlisî'nin *Müsned*'inde İbn Ömer'den ve Müslim'in *Sahih*'inde İbn Abbâs'dan nakledilen bir rivayet de sadece kervanların karşılanması ve şehirlinin köylü adına satış yapması ile ilgili yasağı içermektedir. Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, III, 439, had. no: 2042; Müslim, Buyû 19, had. no: 1521. Aynı kaynaktaki, İbn Ömer'den nakledilen bir başka rivayet de alışveriş üzerine alışveriş yasaklamaktadır. Bkz. Müslim, Buyû 7, had. no: 1412. Yine İbn Ömer'den nakledilen bir başka rivayet ise sadece malın yalandan övülüp pazarlığın kızıştırılmasının yasaklandığını göstermektedir. Bkz. Müslim, Buyû 13, had. no: 1516. Konuyla ilgili olarak şu rivayetler de zikredilebilir: Müslim, Buyû 14, had. no: 1517, 15, had. no: 1518, 16, had. no: 1519, 17, had. no: 1519, 18, had. no: 1520. Söz konusu kaynakta, Ebû Hureyre'den nakledilen rivayet ise hile ile sütlü gösterilen hayvanı satın alan kişinin, sağdıktan sonra memnun kalırsa hayvanı elinde tutma, memnun kalmadığı takdirde de bir sa' hurma ile geri iade etme hususundaki muhayyerliğini bildirmektedir. Bkz. Müslim, Buyû 23, had. no: 1524. Şu hadisler de konuyla ilgilidir: Müslim, Buyû 24, 25, 26, 27, 28, had. no: 1524. Tirmizî'nin *Sünen*'inde İbn Abbâs'dan nakledilen bir rivayette de pazara gelen malları yolda karşılamak, satılacak hayvanların memesinde sütü biriktirmek ve malı sattırabilmek için yalandan fiyat artırmak yasaklamaktadır. Bkz. Tirmizî, Buyû 41, had. no: 1268. Ayrıca Tirmizî, yukarıda da nakledildiği üzere bu konuda Abdullah b. Mesûd ve Ebû Hureyre'den de hadis rivayet edildiğini belirtmiş ve bu İbn Abbâs hadisinin de **hasen sahîh** olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Tirmizî, Buyû 41, had. no: 1268.

<sup>3</sup> Bu uygulamanın keyfiyeti ile ilgili olarak bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 116.

<sup>4</sup> Bkz. Miras, Kâmil, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, DİB Yay., Ankara 1984, VI, 477. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 604; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 394. Hanefilerin, şehir halkının zarara düşmediği durumlardaki farklı bir görüşü ve tartışması için bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 406-407. İbn Hacer de Hanefilerin kitaplarında kervanları karşılamının iki halde mekrûh olduğu bilgisinin bulunduğunu belirtmiştir ki bunlar da şehir halkının zarara uğraması ve piyasa fiyatının satıcılarca bilinmemesidir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 603.

أن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز  
 “Ticaret kervanlarını yolda karşılayan kimsenin alım satım akdi batıldır. Çünkü bu işi  
 yapan kimse bunun yasak olduğunu bildiği takdirde isyankâr ve günahkâr olmuş  
 demektir. Bu şekilde bir karşılama alış verişte aldatmadır. Aldatma ise caiz değildir.”<sup>1</sup>  
 şeklindeki ifadesi, kendisinin yasağın şiddeti ile ilgili görüşünü ortaya koyması  
 bakımından dikkat çekicidir.

Malını, kendisini yolda karşılayanlara piyasa değerinden ucuza satan bir tüccarın  
 zararı da şehre geldiği zaman kendisine muhayyerlik ve satışı feshetme hakkı verilerek  
 giderilmiştir. Bununla ilgili olarak Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Ebû Hureyre’den  
 nakledilen bir rivayete göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

لا تلقوا الجلب فمن تلقى منه شيئا فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق

“Pazara getirilen malı karşılamayınız! Kim karşılar da ondan bir şey satın alırsa,  
 mal sahibi pazara geldiği vakit alışverişi devam ettirip ettirmeme hususunda muhayyer  
 olur.”<sup>2</sup>

Tirmizî de *Sünen*’inde, **hasen garîb** olarak değerlendirdiği bu muhtevada bir  
 rivayeti yine Ebû Hureyre’den nakletmektedir.<sup>3</sup>

Mezkûr rivayetlerde yer alan, satış üzerine satışın yasak olması şeklindeki  
 uygulama da ticarî hayatta ortaya çıkması muhtemel zararları önlemeye yöneliktir. Bu,  
 İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe ve ashâbının yorumuna göre satıcının, ürününü pazarlık  
 yaptığı kişiye satmayı arzu ettiğini gösteren, altının tartılmasını şart koşturmak, malının  
 kusurlardan uzak olduğunu beyan etmek ve buna benzer çeşitli belirtiler ortaya çıktıktan  
 ve satıcı ve alıcı arasında güven ve rıza oluştuktan sonra bir diğer şahsın araya girerek  
 başka bir teklif ortaya koyması şeklinde olmaktadır.<sup>4</sup> Nitekim Ebû Dâvûd da Süfyân es-  
 Sevrî’nin, “Bazınız bazınızın satışı üzerine satışta bulunmasın sözünün anlamı, bende  
 on dirheme ondan daha iyisi var demesidir.” dediğini nakletmektedir.<sup>5</sup>

Alışverişte zararı önlemeye yönelik tedbirlerden biri olarak, “*tenâcüş*” veya  
 “*necş*” adı verilen uygulama da söz konusu rivayetlerde yasaklanmıştır. Bu, yukarıda da  
 belirtildiği üzere bir kimsenin bir malın satışını kolaylaştırmak ve çoğaltmak için onu

<sup>1</sup> Buhârî, Buyû 71. Ayrıca bkz. Miras, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, VI, 477.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XVI, 217, had. no: 10324; Müslim, Buyû 17, had. no: 1519.

<sup>3</sup> Tirmizî, Buyû 12, had. no: 1221. Bu muhtevada, ancak farklı lafızlara ve tamamının son tarafı,  
 “*Muhammed b. Sirîn- Ebû Hureyre*.” olan farklı isnâdlara sahip diğer rivayetler için bkz. Ebû Dâvûd,  
 Buyû 45, had. no: 3437; İbn Mâce, Ticârât 16, had. no: 2178; Nesâî, Buyû 18, had. no: 4508. Rivayetin  
 Nesâî’nin *Sünen*’indeki metni, Müslim’in *Sahîh*’indeki metinle aynıdır.

<sup>4</sup> Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 522.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 45, had. no: 3437; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 522.



övmesi ve alıcı olmadığı halde fiyat yükselterek müşteriye aldatması anlamına gelmektedir.<sup>1</sup>

Rivayetlerde görüldüğü üzere, İbn Abbas'ın kendisine sorulan bir soru üzerine simsârlık olarak isimlendirdiği<sup>2</sup>, şehirlinin köylü adına satış yapması da muhtemel zararların önlenmesi adına yasaklanmıştır. Ayrıca Müslim'in *Sahîh*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen bir rivayet, şehirlinin köylü adına satış yapmasının yasak oluşunun kapsamı ile ilgilidir ki şöyledir: “*Şehirde yaşayan bir kimsenin dışarıdan gelen kimse adına satış yapması kardeşi ya da babası dahi olsa bize yasaklandı.*”<sup>3</sup> Görüldüğü üzere akrabalık hukuku dahi bu uygulamaya meşruiyet kazandırmamaktadır. Ancak belirtilmelidir ki söz konusu işlem, özellikle bunun ücret karşılığında yapılması şeklinde anlaşılmıştır.<sup>4</sup> Köylünün iyiliği için ona yol gösterme amacıyla ücretsiz yapılan yardımlar ise Müslümanların birbirlerine karşı nasûh olması ilkesi gereğince yasaklanmamıştır.<sup>5</sup> Hanefilerin öngördüğü bir diğer yoruma göre ise anlam, piyasada fiyatların yüksek olduğu bir dönemde halkın ihtiyaç duyduğu şeyleri şehirlinin bedevî adına satmasıdır.<sup>6</sup> Bu durumun fiyatları daha da yükselteceği açıktır. Yine bu işlemin yapılış tarzı ile ilgili Şâfiîler ve Hanbelîlerin savunduğu bir başka görüş de şöyledir: “Köylü, o günkü piyasa değeri ile satmak arzusu ile malını şehre getirir. Şehirli onun karşısına çıkar ve ‘Malını benim yanımda bırakırsan onu senin istediğin bu fiyattan çok daha pahalıya belli bir sürede yavaş yavaş satabilirim.’ der.”<sup>7</sup> Köylü bu teklifi kabul ettiği takdirde halkın hem mal bulabilme hem de bunu uygun fiyattan alabilme hususunda ciddî bir sıkıntıya düşeceği ortadadır.

Kaydedilen rivayetlerde, alışverişte zararın önlenmesi amacıyla yasaklanan uygulamalardan biri de, “*tasriye*” dir. Bu, hayvanı satmadan bir süre önce, yavrusunun emmemesi için memesini bağlayarak sütü biriktirmek ve böylece onu bol sütlü göstermek suretiyle yapılan bir çeşit hile ve aldatmadır.<sup>8</sup> Bu muameleye tabi tutulan hayvana da “*muhaffele*” veya “*musarrât*” denilmektedir. Bu uygulama, sahibinin,

<sup>1</sup> Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Buyû 96; Müslim, Buyû 11, had. no: 1515; Nevevî, *el-Minhâc*, X, 138; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 588; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 368; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 223.

<sup>2</sup> Buhârî, Buyû 71, had. no: 2163; Ebû Dâvûd, Buyû 47, had. no: 3439; Nesâî, Buyû 18, had. no: 4507. Simsâr, aslında bir işi çekip çeviren ve onu koruyup gözetken kişi anlamındayken daha sonraları bir başkasının alışveriş işlerini üzerine alan ve onun adına yürüten kimse anlamında kullanılmıştır. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 601; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 403.

<sup>3</sup> Müslim, Buyû 22, had. no: 1523. Rivayetin farklı isnâd ve metinleri için bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 47, had. no: 3440; Nesâî, Buyû 17, had. no: 4499, 4500.

<sup>4</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 601; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 403.

<sup>5</sup> Bkz. Buhârî, Buyû 68, had. no: 2157; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 601; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 403.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 601; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 227.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 601; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 227.

<sup>8</sup> Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 439.

memelerinde süt birikmesi için birkaç gün hayvanı sağmaması yoluyla da yapılır.<sup>1</sup> Tirmizî'nin naklettiğine göre ilim adamlarının uygulaması da bu hadise göre olup memesinde süt biriktirilen böyle hayvanların satışını hoş görmemişlerdir.<sup>2</sup> Böyle bir alış veriş yaparak aldanan kimsenin maruz kaldığı zararın giderilmesi için başvurulacak çözüm ise yukarıdaki rivayetlerde de geçtiği üzere hayvanı sağdıktan sonra kendisine seçim hakkı verilmesidir. Buna göre, razı olursa onu mülkiyetinde tutabileceği gibi razı olmazsa bir sâ' hurma ile birlikte geri de verebilmektedir.

4) Ebû Dâvûd'un Semüre b. Cündüb'den naklettiği, Hz. Peygamber'in (a.s) yargı kararını gösteren bir rivayet de bilhassa, “*Zarar izale olunur.*” kâidesi için bir esas mahiyetindedir ki şöyledir:

كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار قال: ومع الرجل أهله قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم- أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمرا رغبة فيه فأبى فقال: أنت مضار فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للأنصاري: اذهب فاقطع نخله

“Semüre b. Cündüb'ün ensardan birisinin bahçesinde yeni dikilmiş bir hurma ağacı vardı. Bahçe sahibi olan kişi de ailesi ile beraber o bahçede kalıyordu. Semüre ise o hurmanın yanına gidip geliyordu. Onun bu giriş çıkışından bahçe sahibi rahatsız oluyor ve bu durum onun gücüne gidiyordu. Bu sebeple Semüre'den bu hurmayı kendisine satmasını istedi. Semüre bu teklifi kabul etmedi. Bunun üzerine Semüre'ye ağacı başka bir bahçeye nakletmesini teklif etti. Semüre bu teklifi de reddetti. Bunun üzerine bahçe sahibi Hz. Peygamber'e (a.s) gidip durumu kendisine anlattı. Hz. Peygamber de (a.s) Semüre'den bu ağacı bahçe sahibine satmasını talep etti. Semüre bu teklifi kabul etmedi. Sonra ona bu ağacı buradan başka bir yere götürmesini teklif etti. Semüre bunu da kabul etmedi. Bunun üzerine, yapılmasını teşvik ettiği hayırlı bir iş olarak, ‘Onu bu bahçenin sahibine bağışla, (karşılığında) sana şu kadar sevap var.’ dedi.

<sup>1</sup> Bkz. Tirmizî, Buyû, 41, had. no: 1268.

<sup>2</sup> Bkz. Tirmizî, Buyû, 41, had. no: 1268; Nevevî, *el-Minhâc*, X, 139; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 593; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 383-384. Söz konusu uygulamanın yasaklanması ile ilgili bir başka rivayet de Abdullah b. Mes'ûd'dan nakledilmektedir. Buna göre Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: **بيع المحفلات** **خلاصة ولا تحل الخلاصة لمسلم** “*Muhaffel (müşteriyi aldatmak için sütü sağılmayıp göğsünde biriktirilen) hayvanları satmak bir aldatmadır ve aldatmak hiç bir Müslüman'a helal değildir.*” Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, I, 234, had. no: 290; Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 198, had. no: 14865; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, X, 677, had. no: 21211; Ahmed, *Müsned*, VII, 193-194, had. no: 4125; İbn Mâce, *Ticârât* 42, had. no: 2241.

Semüre yine kabul etmeyince Hz. Peygamber, ‘Sen zarar göreceksin.’<sup>1</sup> dedi ve ensardan olan bahçe sahibine, ‘Git! Onun hurmasını sök!’ buyurdu.’<sup>2</sup>

Rivayette görüldüğü üzere ensardan olan şahsın içinde bulunduğu zarar görmezden gelinmeyip izale edilmiştir ki bunun söz konusu kâide ile doğrudan ilgili olduğu söylenebilir.<sup>3</sup> Ancak rivayetin isnâd<sup>4</sup> ile ilgili olarak yaptığı açıklamada Münziri (ö. 656/1258), râvîlerden Bâkır ismiyle tanınan Ebû Cafer Muhammed b. Ali’nin, Semüre b. Cündüb’den doğrudan hadis dinlemesi konusunda farklı görüşler olduğunu belirtmektedir. Buna göre râvînin doğumuyla Semüre’nin vefatı hakkında, doğrudan işitmeyi imkânsız kılacak bilgiler<sup>5</sup> nakledildiği gibi bunun imkân dâhilinde olduğu da ifade edilmiştir.<sup>6</sup> Dolayısıyla **inkıta** nedeniyle hadisin isnâdının **zayıf** olma ihtimali söz konusudur.<sup>7</sup> Ayrıca rivayeti Kütüb-i sitte müellifleri içerisinde sadece Ebû Dâvûd’un naklettiği de belirtilmelidir.

5) Mevzu bahis olan kaideler içerisinde bilhassa, küçük, hafif ve özel olan zarar tercih edilmek suretiyle, büyük, ağır ve genel olan zararın giderilmesini öngören dört kâidenin<sup>8</sup> ortak muhtevasına esas teşkil ettiği düşünülebilecek önemli bir örnek savaşta kadın ve çocukların öldürülmesinin hükmü ile ilgili rivayetlerdir. Örneğin Mâlik’in *Muvatta*’nda Abdullah b. Ömer’den nakledilen ve kadın ve çocukların savaşta hedef olmadığını gösteren bir rivayet mevcuttur ki şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء  
والصبيان

“Hz. Peygamber (s.a) gazalarından birinde öldürülmüş bir kadın gördü. Bunu hoş görmedi ve kadınların ve çocukların öldürülmesini yasakladı.”<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Hadisin Arapça metninde yer alan “أنت مضارٌ” ifadesi “Sen insanlara zarar vermek istiyorsun.” şeklinde de anlaşılmaktadır. Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, X, 51.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, Akdiye 31, had. no: 3636.

<sup>3</sup> Hattâbî de Hz. Peygamber’in emrinin zararın izale edilmesi yönünde bir emir olduğunu ancak rivayette ağacın söküldüğüne dair bir bilgi olmayıp bunun zararı engelleme adına verilmiş (tehdit amaçlı) bir emre benzediğini belirtmiştir. Bkz. Hattâbî, *Meâlimu’s-sünen*, IV, 181. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, X, 50.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “Süleyman b. Dâvûd el-Atekî- Hammâd- Vâsıl Mevlâ Ebû Uyeyne- Ebû Cafer Muhammed b. Ali- Semüre b. Cündüb.”

<sup>5</sup> Bu bilgiler şöyledir: Ebû Cafer’in doğumu hicrî elli altı senesidir. Semüre’nin vefatı ise en fazla hicrî altmış senesidir. Dolayısıyla Ebû Cafer’in yaşı Semüre vefat ettiği zaman yaklaşık beş civarıdır. Nitekim babası Zeynelabidîn’in altmış bir yılındaki Kerbelâ olayında yirmi üç yaşında olması ve böylelikle Ebû Cafer doğduğunda on sekiz yaşında olmasının makul ve anlaşılabilir olması da bunu desteklemektedir. Bkz. Ebû Dâvûd, Akdiye 31, had. no: 3636.

<sup>6</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, X, 51.

<sup>7</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Akdiye 31, had. no: 3636.

<sup>8</sup> Bu kâideler için bkz. Tez metni, s. 142-143.

<sup>9</sup> Mâlik, *Muvatta*, Cihâd 9.

Bu rivayet aynı metin ve temel isnâd<sup>1</sup> ile Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde de yer almakta olup<sup>2</sup> Elbânî ve Şuayb el-Arnaût tarafından isnâdı hakkında Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirilmiştir.<sup>3</sup> İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde bulunan yine aynı metnin isnâdı<sup>4</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût'un değerlendirmesi yine Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>5</sup>

Rivayet Hz. Peygamber'in, kadınların ve çocukların öldürülmesini hoş görmediği ve yasakladığı bilgisiyle Tirmizî'nin *Sünen*'inde de Abdullah b. Ömer'den nakledilmektedir.<sup>6</sup> Tirmizî bu rivayeti **hasen sahîh** olarak değerlendirmiş ve bu konuda Büreyde, Rabâh veya Riyâh b. er-Rabî', Esved b. Serî', İbn Abbâs ve Sa'b b. Cessâme'den de rivayet nakledildiğini belirtmiştir ki<sup>7</sup> bunların bir kısmına aşağıda değinilecektir.

Rivayet sadece Hz. Peygamber'in bunu hoş karşılamadığı bilgisiyle, Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde, Buhârî'nin ve Müslim'in *Sahîh*'lerinde ve Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de yine Abdullah b. Ömer'den naklen yer almaktadır.<sup>8</sup>

Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yine Abdullah b. Ömer'den nakledilen bir rivayette ise sadece yasaklamadan bahsedilmektedir.<sup>9</sup> Küçük bir farkla bu rivayet, Dârimî'nin *Sünen*'inde ve Buhârî'nin ve Müslim'in *Sahîh*'lerinde ve yine Abdullah b. Ömer'den nakledilmektedir.<sup>10</sup> Yine bu muhtevadaki bir rivayet İbn Mâce'nin *Sünen*'inde de Abdullah b. Ömer'den nakledilmekte olup Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>11</sup> İbn Hibbân'ın *Sahîh*'indeki, metin olarak hemen hemen bununla aynı olan bir rivayetin isnâdı<sup>12</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût, Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>13</sup>

Konuyla ilgili olarak Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Rabâh b. Rabî'den nakledilen bir rivayete göre ise özetle Hz. Peygamber bir gazve esnasında öldürülmüş bir kadın görmüş ve **ما كانت هذه لتقاتل** "Bu kadın öldürülmez." demiştir. Sonra da orada

<sup>1</sup> Isnâd şöyledir: "Mâlik- Nâfi- İbn Ömer." *Müsned*'de isnâdın sonunda İshak b. Süleyman da bulunmaktadır.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, IX, 331, had. no: 5458.

<sup>3</sup> Elbânî, *İrvâu'l-ğalil*, V, 35; Ahmed, *Müsned*, IX, 331, had. no: 5458.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: "Ömer b. Saîd b. Sinân- Muhammed b. Ebû Bekir- Mâlik- Nâfi' - Abdullah b. Ömer."

<sup>5</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 344, had. no: 135.

<sup>6</sup> Tirmizî, *Siyer* 19, had. no: 1569.

<sup>7</sup> Tirmizî, *Siyer* 19, had. no: 1569.

<sup>8</sup> Ahmed, *Müsned*, IX, 472, had. no: 5658; Buhârî, *Cihâd* 147, had. no: 3014; Müslim, *Cihâd* 24, had. no: 1744; Ebû Dâvûd, *Cihâd* 121, had. no: 2668.

<sup>9</sup> Ahmed, *Müsned*, VIII, 360, had. no: 4738.

<sup>10</sup> Dârimî, *Siyer* 25, had. no: 2465; Buhârî, *Cihâd* 147, had. no: 3015; Müslim, *Cihâd* 25, had. no: 1744.

<sup>11</sup> İbn Mâce, *Cihâd* 30, had. no: 2841.

<sup>12</sup> Isnâd şöyledir: "Ömer b. Saîd b. Sinân- Ahmed b. Ebû Bekir- Mâlik - Nâfi' - Abdullah b. Ömer."

<sup>13</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 107, had. no: 4785.

bulunanlardan birine, **إلحق خالدا فقل لا تقتل ذرية ولا عسيفا** “(İleri birliğin başındaki) Hâlid’e yetiş ve ona hiçbir kadın<sup>1</sup>, çocuk ve (savaşın dışında bir iş için) kiralanmış (ve emir altında) olan kimseyi öldürmesin!” şeklinde talimat vermiştir.<sup>2</sup>

Elbânî bu rivayeti, Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inin tahkikinde **hasen sahîh** olarak değerlendirirken<sup>3</sup> *İrvâu’l-ğalîl*’de **hasen** hükmünün yeterli olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Bunun gerekçesi olarak da isnâdda<sup>5</sup> bulunan Murakkı’ adlı râvîden Buhârî ve Müslim’in hiç hadis almamış olmalarını ve İbn Hibbân’ın dışında kendisini **sika** olarak gören kimsenin bulunmamasını göstermiştir. Bununla beraber **sika** râvîlerden oluşan bir topluluğun bu râvîden rivayette bulunduğu ve İbn Hacer’in *Takrîb*’de hakkında **sadûk** değerlendirmesinde bulunduğu da<sup>6</sup> yine Elbânî tarafından belirtilmiştir.<sup>7</sup> Hâkim de bu rivayetin, Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve Zehebî de ona muvafakat etmiştir.<sup>8</sup>

Yine Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Semüre b. Cündüb’den nakledilen bir başka rivayete göre de Rasûlullah (s.a), **اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم** “*Müşriklerin yaşlılarını öldürün! Çocuklarını bırakın!*” buyurmuştur.<sup>9</sup> Bu rivayetin aynısına Tirmizî de, yukarıdakinden farklı olarak, **واستحيوا واستبقوا** ibaresi ile *Sünen*’inde yer vermiş ve **hasen sahîh garîb** olarak değerlendirmiştir.<sup>10</sup> Tirmizî ayrıca Ebû Dâvûd’un naklettiği rivayete de işaret etmiştir.<sup>11</sup> Ancak ifade edilmelidir ki hadisin metninde **شيوخ** “*Şuyûh*” olarak yer alan ve yaşlılar şeklinde tercüme edilen kelime, elden ayaktan düşmüş ihtiyarlar anlamında değil, savaşmaya muktedir güçlü kuvvetli kimseler anlamındadır.<sup>12</sup>

Buraya kadar zikredilen ve kadınlarla çocukların ve hatta savaşçı olmayan ihtiyarların öldürülmesini yasaklayan bu rivayetlere muhalif bazı rivayetlerin de kaynaklarda yer aldığı görülmektedir. Örneğin Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Sa’b b.

<sup>1</sup> Bu ilave Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde bulunmaktadır (لا يقتلن امرأة ولا عسيفا). Bkz. Ebû Dâvûd, Cihâd 121, had. no: 2669.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 132, had. no: 10242. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XVII, 573, had. no: 33789; Ahmed, *Müsned*, XXV, 370-371, had. no: 15992; Ebû Dâvûd, Cihâd 121, had. no: 2669.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Cihâd 121, had. no: 2669.

<sup>4</sup> Elbânî, *İrvâu’l-ğalîl*, V, 35.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki bu isnâd şöyledir: “*Ebû’l-Velîd et-Tayâlisî- Ömer b. el-Murakkı’ b. Sayfî b. Rabâh- Babası (el-Murakkı’)- Dedesi (Rabâh b. Rabî’).*”

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu’t-Tehzîb*, II, 170.

<sup>7</sup> Elbânî, *İrvâu’l-ğalîl*, V, 35.

<sup>8</sup> Elbânî, *İrvâu’l-ğalîl*, V, 35.

<sup>9</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 379, had. no: 20230; Ebû Dâvûd, Cihâd 121, had. no: 2670.

<sup>10</sup> Tirmizî, Siyer 29, had. no: 1583. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VII, 208.

<sup>11</sup> Tirmizî, Siyer 29, had. no: 1583.

<sup>12</sup> Bkz San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, IV, 50; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VII, 208.

Cessâme'den nakledilen bir rivayete göre o Hz. Peygamber'e, *يارسول الله إنا نصيب في البيات من ذراري المشركين* “*Yâ Rasûlallah! Gece taarruzlarında müşriklerin çocuklarına da zarar veriyoruz (hükmi nedir?)*” diye sormuş, Hz. Peygamber de *هم منهم* “*Onlar da onlardandır.*”<sup>1</sup> diye cevap vermiştir.<sup>2</sup>

Rivayetin, Tirmizî'nin *Sünen*'inde yine Sa'b b. Cessâme'den nakledilen ve kendisi tarafından **hasen sahih** olarak değerlendirilen bir versiyonu da aynı muhtevadadır.<sup>3</sup>

Görüldüğü üzere, konuyla ilgili olarak buraya kadar nakledilen rivayetler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Ancak bu rivayetler mevzu bahis olan fıkıh kâideleri açısından değerlendirildiğinde bu ihtilafın ortadan kalktığı söylenebilir. Nitekim söz konusu rivayetlerden kadın ve çocukların öldürülmesini yasaklayıcı olanlar, doğrudan onları öldürmek kastı ile yapılan atışlar ve saldırılar ile ilgili olarak yorumlanmıştır. Çocukları ve kadınları öldürmeden kendilerine ulaşamayacak olan diğer muharip unsurların imha edilmesi amacıyla yapılan atışlarda ise bir sakınca görülmemiştir.<sup>4</sup> Çünkü bu atışlar yapılmadığı zaman ortaya çıkacak olan mağlubiyetin, kadınların ve çocukların isabet almasından çok daha büyük zararlar doğurabileceği ortadadır. Kadınları ve çocukları öldürmek gibi doğrudan haram olan bir eylem amaçlanmadığı için de bundan dolayı tazminat gerekmemektedir ki Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşleri bu doğrultudadır.<sup>5</sup>

Bununla beraber rivayetler arasında nâsih-mensûh ilişkisi olduğu da ifade edilmiştir.<sup>6</sup> Buna göre kadın ve çocukların öldürülmesinin yasaklanması daha sonradır

<sup>1</sup> Amr b. Dinar'ın rivayetin son cümlesini, *هم من آبائهم* “*Onlar babalarındandır.*” diye rivayet ettiği de nakledilmektedir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Cihâd* 121, had. no: 2672.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, V, 202, had. no: 9385. Bazı rivayetlerde çocuklarla beraber kadınlar da zikredilmiştir (*فيصاب من نسانهم وذراريهم*). Bkz. Buhârî, *Cihâd* 146, had. no: 3012; Ebû Dâvûd, *Cihâd* 121, had. no: 2672; Tirmizî, *Siyer* 19, had. no: 1570.

<sup>3</sup> Tirmizî, *Siyer* 19, had. no: 1570.

<sup>4</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 126. Ayrıca bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 169; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 387; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IV, 342; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, III, 16; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VII, 209. Ancak savaşta kadınların ve çocukların öldürülmesinin her hâlü kârda caiz olmadığını düşünen âlimler de vardır ki Mâlik ve Evzâî bunlardandır. Bu âlimler konuyla ilgili olarak ilk kaydedilen rivayetlerdeki, kadın ve çocukların öldürülme yasağının genel anlamı oluşuyla ihticacda bulunurlar. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 168. Kûfe âlimleri ve Şâfiî'nin de kabul ettiği diğer görüş ise son kaydedilen, “*Onlar da onlardandır.*” hadisi ile temellendirilmektedir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 169. Tâif kuşatmasında mancınık kullanıldığını gösteren bir rivayet bağlamında İbn Kayyim da bu uygulamanın caiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, III, 503.

<sup>5</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 129. İbn Battâl bundan sonraki, “*Zaruretin Hükme Etkisi*” başlığı altında yer verilen, eli ısırılan kişi ile ilgili rivayeti bu konunun bir başka örneği olarak kaydetmiştir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 169. Söz konusu rivayetin metni ve kaynakları için bkz. Tez metni, s. 166.

<sup>6</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 387; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, III, 16; Koçkuzu, *Hadisde Nâsih Mensûh*, s. 306.

ki Zührî (ö. 124/742), “*Daha sonra Rasûlullah (s.a) (savaşta) kadınların ve çocukların öldürülmesini yasakladı.*”<sup>1</sup> diyerek bu görüşü dile getirmiştir.

6) Yukarıda zikredilen, küçük zararın büyük zarara tercihi hakkındaki dört kâideye esas olarak görülebilecek bir diğer örnek de Nadîr oğulları Yahudileri üzerine düzenlenen bir askerî harekât sırasındaki Müslümanların tutumudur. Buna Kur’ân-ı Kerim’de şöyle işaret edilmiştir: “*Hurma ağaçlarından her neyi kesmişseniz veya kökleri üzerinde dimdik neyi bırakmışsanız, (bu) Allah’ın izniyledir ve fâsık olanları alçaltması içindir.*”<sup>2</sup>

Bu âyet, kuşatma başlangıcında Nadîr oğullarının yerleşim bölgesi etrafındaki askerî harekâtı engelleyen bazı hurma ağaçlarının kesilmesine ve yakılmasına işaret etmektedir ki<sup>3</sup> konuyla ilgili rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki versiyonunun isnâdını Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>4</sup> Bu isnâd aynı zamanda, “*Musa b. Ukbe- Nâfi- İbn Ömer.*” şeklindeki temeli itibariyle Buhârî ve Müslim’in *Sahîh*’lerindeki birer rivayetin de isnadıdır. Söz konusu hadiseden sonra Yahudiler, “*Ey Muhammed! Sen yeryüzünün ıslahını arzu ettiğini mi zannediyorsun? Hurma ağaçlarını kesip yaralamak ıslah mıdır? Sana indirilen Kur’ân’da yeryüzünde fesat çıkarmanın doğru olduğuna dair bir şey mi buldun?*” dediler. Onların bu sözleri Rasûlullah’a ağır geldi. Müslümanlar da bu sözlerden dolayı içlerinde bir tereddüt duydular ve ne yapacakları konusunda görüş ayrılığına düştüler. Bazıları, “*Bu ağaçları kesmeyin! Çünkü Allah onları bize ganimet olarak vermiştir.*” dedi. Bazıları da, “*Bilakis ağaçları keserek onları öfkeli kıldık.*” dedi. Bunun üzerine ağaçların kesilmesini nehiy edenleri onaylamak bununla beraber onları kesenleri de günahattan temize çıkarmak amacıyla bu âyet indi ve ağaçları kesmenin de kesmeyip bırakmanın da Allah’ın izniyle olduğunu haber verdi.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Cihâd 121, had. no: 2672. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VII, 208; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, III, 387; Koçkuzu, *Hadise Nâsîh Mensûh*, s. 307.

<sup>2</sup> Haşr, 59/5.

<sup>3</sup> Konuyla ilgili rivayetler için bkz. Ahmed, *Müsned*, IX, 138, had. no: 5136; Buhârî, Cihâd 154, had. no: 3021, Meğâzî 14, had. no: 4031, 4032; Müslim, Cihâd 29, 30, 31, had. no: 1746; İbn Mâce, Cihâd 31, had. no: 2844; Ebû Dâvûd, Cihâd 91, had. no: 2615; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, IX, 83, had. no: 18577; İbnü’l-Cevzî, Ebû’l-Ferec Cemalüddin Abdurrahmân b. Ali b. Muhammed, *Zâdü’l-mesîr fi’l-ilmî’t-tefsîr*, I-VIII, thrc. Ahmed Şemsüddin, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 2009, VIII, 20; İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm*, IV, 393, 394; Mevdûdî, Ebu’l-Alâ, *Tefhîmu’l-Kur’ân*, I-VII, İnsan Yay., İstanbul 1996, VI, 202.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, IX, 138, had. no: 5136.

<sup>5</sup> İbnü’l-Cevzî, *Zâdü’l-mesîr*, VIII, 20. Ayrıca bkz. Taberî, *Câmiu’l-beyân*, XXIII, 270; Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. el-Huseyn, *Mefâtihu’l-gayb (et-Tefsîru’l-kebîr)*, I-XXXII, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrut 1420, XXIX, 505; İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm*, IV, 393; Nisâbü’rî, Nizâmüddin Hasen b. Muhammed b. Hüseyin, *Garâibu’l-Kur’ân ve ragâibu’l-furkân*, I-VI, thk. Zekeriyâ Umeyrât, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1416, VI, 283; Suyûtî, Celâleddin Ebû Abdurrahman, *Lübâbu’n-nukûl fi*

Örnekte görüldüğü gibi Müslümanlar, biri diğerinden daha büyük ve kapsamlı iki mefset ile karşı karşıya kalmışlardır. Bunlardan büyük ve kapsamlı olanı İslâm ordusunun muharebedeki başarısızlığıdır. Buna nispetle daha hafif ve özel olanı da bazı ağaçların kesilmesidir. Neticede Müslümanlar, bunlardan daha hafif ve küçük çaplı olan, bazı ağaçların kesilmesi seçeneğini tercih ederek daha büyük bir zarar olan savaş mağlubiyetinden kurtulmuşlardır. Bu da yukarıda zikredilen anlamdaş kâidelere esas teşkil etmesi bakımından önemli bir örnektir.

Aşağıda zikredilecek olan rivayetler de yukarıda işaret edilen ortak anlamlı dört kâideye esas olarak görülebilir.

7) Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Alkame b. Vâil'den nakledilen bir rivayet Müslümanların olumsuz davranışlarda bulunan yöneticileri ile ilişkilerinde sahip olmaları gereken tutum ile ilgilidir. Buna göre özetle Seleme b. Yezîd Hz. Peygamber'e "أرأيت إن كان علينا أمراء بعدك يسألونا الحق ويمنعونا؟" *Başımıza senden sonra kendi haklarını bizden isteyen, fakat bizim hakkımızı bize vermeyen yöneticiler gelirse (ne yapalım?)*" diye sordu. Hz. Peygamber de cevaben, *عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم واسمعوا لهم وأطيعوا* "Onlar yapmaları gerekenden, siz de yapmanız gerekenden sorumlusunuz. Onların sözünü dinleyip kendilerine itaat edin!" dedi.<sup>1</sup>

Bu rivayete Tirmizî de *Sünen*'inde yine Vâil'den naklederek cüzî lafız farkları ile ve kısmen muhtasar olarak yer vermiş ve **hasen sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>2</sup> Rivayetin Müslim'in *Sahîh*'indeki versiyonu da **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>3</sup>

8) Yukarıdaki ile aynı muhtevada sayılabilecek bir rivayet de Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Abdullah b. Mes'ûd'dan (r.a) nakledilmektedir ki şöyledir:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنكم سترون بعدي أثره وأمورا تنكرونها ، قلنا : يا رسول الله فما تأمرنا ؟ قال : أدوا إليهم حقهم الذي جعله لهم واسألوا الله حقاكم

*esbâbi 'n-nuzûl*, thk. Hâlid Abdulfettâh Şibl, Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut 1431/2010, s. 258; Vehbi, Mehmet, *Hulâsatu'l-beyân fi tefsiri'l-Kur'ân*, I-XVI, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1969, XIV, 5843; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, VI, 202. Savaş nedeniyle çıkan özel bir hükme göre, şayet savaşın kazanılması için tahribatın yapılması zorunluysa yapmak caizdir. Nitekim İbn Mes'ûd'dan nakledilen bir habere göre Müslümanlar, Nadîr oğullarının sadece savaş bölgesinde bulunan ağaçlarını kesmişlerdir. Fakihler de bu âyete dayanarak kâfirlerin kalelerini yıkmının ve ağaçlarını sökmenin caiz olduğu hükmüne varmışlardır. Bkz. Nîsâbü'rî, *Garâibu'l-Kur'ân*, VI, 283; Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIX, 505; Vehbi, *Hulâsatu'l-beyân*, XIV, 5843. Tâif kuşatmasındaki benzer bir uygulamadan bahseden bir rivayet bağlamında İbn Kayyim da bunun caiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, III, 503.

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 357, had. no: 1112. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XXI, 98, had. no: 38416; Müslim, İmâre 49, 50, had. no: 1846; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 415, had. no: 7152.

<sup>2</sup> Tirmizî, *Fiten* 30, had. no: 2199.

<sup>3</sup> İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, IV, 64, had. no: 2044.



“Rasûlullah (a.s) şöyle dedi: ‘Şüphesiz sizler benden sonra adam kayırma olayları ve hoşunuza gitmeyecek bazı işler göreceksiniz.’ Bunun üzerine, ‘Yâ Rasûlallah! Bu durumda bize ne emredersin?’ dedik. Hz. Peygamber (a.s), ‘Onlara, Allah’ın kendileri için meşru kıldığı haklarını ödeyiniz, hakkınızı da Allah’tan isteyiniz!’ dedi.”<sup>1</sup>

**Sıhhati** üzerinde ittifak olduğu belirtilen<sup>2</sup> bu rivayeti Tirmizî de küçük bir fark dışında aynı metin ile nakletmiş ve hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup>

9) Konuyla ilgili bir başka rivayet de yine Tayâlisî’nin *Müsned*’inde Enes b. Mâlik’ten nakledilmektedir ki şöyledir:

أن رجلا من الأنصار قال للنبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله استعملت فلانا ولم تستعملني فقال : إنكم سترون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني على الحوض

“Ensardan bir adam Hz. Peygamber’e, ‘Yâ Rasûlallah! Filan kişiyi zekât memuru (veya vali) tayin ettin beni tayin etmedin.’ dedi. Rasûlullah da, ‘Şüphesiz sizler benden sonra (böyle dünya işlerinde) başkalarının size tercih edildiğini göreceksiniz. Buna rağmen (kıyamet gününde) havzın başında bana kavuşuncaya kadar sabrediniz!’ dedi.”<sup>4</sup>

Bu rivayetin isnâdından<sup>5</sup> sahâbî râvî Useyd b. Hudayr’ın düştüğü görülmektedir. Nitekim diğer bazı kaynaklarda rivayeti Enes b. Mâlik, Useyd b. Hudayr’dan nakletmiştir.<sup>6</sup> Dolayısıyla bu rivayetin diğer bir sahâbî olan Enes b. Mâlik’in **mürseli** olduğunu söylemek mümkündür.

Rivayetin Buhârî’nin naklettiği, “*Muhammed b. Ar’ara- Şu’be- Katâde- Enes b. Mâlik- Useyd b. Hudayr.*”<sup>7</sup> şeklindeki isnâdının, ricâli hakkında yapılan **sika** oldukları yönündeki değerlendirmelere<sup>8</sup> binaen **sahîh** olduğu söylenebilir. Tirmizî de rivayetin *Sünen*’inde naklettiği versiyonu hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>9</sup>

Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde ve Buhârî’nin *Sahîh*’inde İbn Abbas’dan nakledilen bir rivayete göre de Hz. Peygamber, yöneticisinin yaptığı şeyi kötü gören

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 237, had. no: 295. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed, *Müsned*, I-II, thk. Âdil b. Yusuf el-Gazâvî, Ahmed Ferîd el-Mezîdî, Dâru’l-Vatan, Riyad 1418/1997, I, 269, had. no: 259; Ahmed, *Müsned*, VI, 150, had. no: 3641; Buhârî, Fiten 2, had. no: 7052; Müslim, İmâre 45, had. no: 1843.

<sup>2</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, X, 54.

<sup>3</sup> Tirmizî, Fiten 25, had. no: 2190.

<sup>4</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 473, had. no: 2081.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebû Dâvûd- Şu’be- Katâde- Enes b. Mâlik.*”

<sup>6</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XVI, 412, had. no: 32326; Buhârî, Fiten 2, had. no: 7057; Tirmizî, Fiten 25, had. no: 2189; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 159, had. no: 17070.

<sup>7</sup> Buhârî, Fiten 2, had. no: 7057.

<sup>8</sup> İbn Hacer, *Takrîbu’t-Tehzîb*, I, 418, II, 26, 113.

<sup>9</sup> Tirmizî, Fiten 25, had. no: 2189.

kimsenin sabredip isyan etmemesini, çünkü devlet başkanına itaatten ayrılarak ölen kimsenin cahiliye ölümü ile öleceğini bildirmiştir.<sup>1</sup>

Müslim'in *Sahîh*'inde Abdullah b. Amr b. el-Âs'dan nakledilen uzunca bir rivayetin son kısmı da yine devlet başkanına itaatin ve onunla çekişen kimselerle mücadele etmenin gereğini bildirmektedir.<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere kaydedilen son üç rivayet Müslümanların siyasî ve idarî hayatlarında ileriki yıllarda meydana gelecek bir takım problemlerden bahsetmektedir. Bunlar devlet yöneticilerinin halkın bazı haklarını verme ve göreve tayin gibi hususlardaki keyfî uygulamalarıdır. Hz. Peygamber'in (a.s) bu durum karşısında Müslümanlara tavsiye ettiği şey ise uyumlu bir vatandaş olmaları ve itaat etmeleridir. Eğer bu ilke benimsenmez de bir isyan hareketi başlatılırsa binlerce insanın hayatına mal olacak çok daha büyük bir şer ve fesat ortaya çıkabilir. Bu ise yukarıda zikredilen ve âlimlerin aynı anlamda saydıkları dört kâide çerçevesinden bakıldığında tercih edilebilecek bir durum olmamaktadır.<sup>3</sup>

Konuyla ilgili başka rivayetler de mevcuttur. Örneğin Buhârî'nin *Sahîh*'inde Ubâde b. es-Sâmit'den nakledilen bir rivayete göre Ubâde, Hz. Peygamber'e hangi esaslar üzerine biat ettiklerini sayarken hoşlarına gitse de gitmese de, hem zor, hem kolay günlerinde ve görev hususunda kendileri yerine başkaları tercih edildiği zamanlarda bile dinlemek ve itaat etmek ve emir konusunda yetki sahipleri ile çatışıp zıtlaşmamak üzere biat ettiklerini, ancak liderin açık bir küfrünü görmeleri ve onun küfrü hakkında yanlarında Allah'ın Kitâbı'ndan kuvvetli bir delilin olması durumunun bundan müstesna olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup>

Anlam itibarıyla buna yakın bir rivayet de İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde ve Buhârî'nin *Sahîh*'inde aynı temel isnâd<sup>5</sup> ve hemen hemen aynı metinle Abdullah b. Ömer'den nakledilmektedir. Bu rivayete göre de Hz. Peygamber (a.s) isyan ile emredilmesi dışında Müslümanın her hâlükârda dinleyip itaat etmesi gerektiğini

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, V, 33, had. no: 2825; Buhârî, Fiten 2, had. no: 7053, 7054, Ahkâm 4, had. no: 7143.

<sup>2</sup> Müslim, İmâre 46, had. no: 1844; İbn Mâce, Fiten 9, had. no: 3956; Nesâî, Be'yat 25, had. no: 4188.

<sup>3</sup> Bu konuda çeşitli rivayetler ve fikhî görüşler çerçevesinde yapılmış kapsamlı bir açıklama için bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, X, 8-9.

<sup>4</sup> Buhârî, Fiten 2, had. no: 7056; İbn Mâce, Cihâd 41, had. no: 2866; Nesâî, Bey'at 1, had. no: 4155, 2, had. no: 4157, 3, had. no: 4158, 4, had. no: 4159. Hadisin, İbn Mâce'nin ve Nesâî'nin *Sünen*'lerinde yer alan versiyonlarında, "Ancak emîrin açık bir küfrünü görmeniz ve onun küfrü hakkında yanınızda Allah'ın Kitâbı'ndan kuvvetli bir deliliniz olması hali müstesnadır." ibaresi yerine, "وَأَنْ نَقُولَ الْحَقَّ حَيْثَمَا كُنَّا لَا نَخَافُ فِي اللَّهِ، لَوْمَةٌ لَانِم" "Nerede olursak olalım hiçbir kınayıcının kınamasından korkmadan hakkı söylemek (üzere bey'at ettik)." ibaresinin yer aldığı belirtilmelidir.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: "Ubeydullah- Nâfi' - Abdullah b. Ömer."

bildirmiştir.<sup>1</sup> Rivayet, Müslim'in *Sahîh*'inde ve Tirmizî'nin ve Nesâî'nin *Sünen*'lerinde de anlama tesir etmeyen küçük farklar ve takdim-tehir dışında aynı metin ve isnâd<sup>2</sup> ile yer almaktadır.<sup>3</sup> Bu rivayet hakkında Tirmizî'nin yaptığı değerlendirme ise **hasen sahîh** olduğu yönündedir.<sup>4</sup>

Bu rivayetlerde de kamu düzenini ve devlet otoritesini sağlama amacı görülmektedir. Ancak devlet başkanlarına itaatin bir şartı olarak küfür içinde olmamaları ve haramları emretmemeleri gibi hususlar üzerinde durulmuştur. Bu şartlar gerçekleştiği zaman siyasî idarenin ürettiği diğer bazı problemlili uygulamalar bir isyan gerekçesi olmamaktadır. Bu problemlili uygulamalar her ne kadar genel olarak İslâm ahlakı ve İslâm hukuku açısından onaylanmayacak türden şeyler olsa da bunların ortadan kaldırılması amacına yönelik, siyasî otoriteyi hedef alan bir hareket, yukarıda da işaret edildiği gibi evvelkilerle kıyaslanamayacak oranda daha büyük mahzurlar doğuracak, yöneticinin azledilmesindeki mefsedet görevinde kalmasındaki mefsedetten çok daha fazla olacaktır.<sup>5</sup> Bu da, “*Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.*” kaidesinin ve aynı anlamdaki diğer kaidelerin Müslümanların dirlik ve düzeni ve sosyal bünyesinin selameti açısından taşıdığı değerini büyüklüğünü göstermektedir.

Nevevî de hadiste geçen “*küfür*” teriminin masiyet anlamında olduğunu söyledikten sonra hadisin manası ile ilgili olarak şöyle demektedir: “*Yetki sahipleri ile yetkili olduğu hususlarda çekişmeyiniz! Onlara karşı gelmeyiniz! Ancak İslâm'ın temelleri ile ilgili iyi bilmiş olduğunuz kesin bir münker görmeniz hali müstesnadır. Bunu gördüğünüz takdirde reddediniz ve nerede olursanız olunuz hakkı söyleyiniz!*”<sup>6</sup> Bununla beraber Nevevî, yukarıda da temas edildiği üzere, yöneticilere karşı ayaklanmanın ve onlarla savaşmanın, fâsık ve zalim olsalar bile Müslümanların icmâ ile haram olduğunu da belirtmiştir.<sup>7</sup>

Son kaydedilen üç rivayetin ve benzer muhtevadaki rivayetlerin, “*Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz.*” ve “*Zarar bi-kaderi'l-imbân def' olunur.*” kâideleriyle de zımnen ilgili olduğu ve bunlara esas teşkil ettiği söylenebilir.

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XVIII, 242, had. no: 34396; Buhârî, Ahkâm 4, had. no: 7144, Cihâd 108, had. no: 2955; İbn Mâce, Cihâd 40, had. no: 2864; Ebû Dâvûd, Cihâd 96, had. no: 2626.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Kuteybe- Leys- Ubeydullah b. Ömer- Nâfi'- İbn Ömer.*”

<sup>3</sup> Müslim, İmâre 38, had. no: 1839; Tirmizî, Cihâd 29, had. no: 1707; Nesâî, Bey'at 34, had. no: 4212.

<sup>4</sup> Tirmizî, Cihâd 29, had. no: 1707.

<sup>5</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 192.

<sup>6</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 192. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 221; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXIV, 266; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, XXIV, 148.

<sup>7</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 192.

## 2.6. Zaruret'in Hükme Etkisi

Zaruret kavramı insanın canına, uzuvlarına, kişiliğine, aklına, malına veya bunların tabilerine bir zararın veya eziyetin gelmesinden korkulan tehlike veya şiddetli meşakkat hali anlamındadır.<sup>1</sup> Bir başka tanıma göre de kişiyi dinî yasakları ihlâl etmekle karşı karşıya bırakan ve ancak bu şekilde savuşturulabilen ciddi özür-mazeret halini ifade eder. Öyle ki yasağa uyulması durumunda hayat hakkı başta olmak üzere zarûriyyât denilen beş temel haktan<sup>2</sup> birinin tamamen ortadan kalkması ya da telâfisi mümkün olmayacak şekilde zarar görmesi söz konusu olacaktır.<sup>3</sup>

Zarûret, İslâm hukukunun üzerinde önemle durduğu konulardan olup ilgili temel esaslara da ilk olarak Kur'ân-ı Kerîm'de değinilmektedir.<sup>4</sup> Konu çeşitli yönleriyle *Mecelle*'nin küllî kaideleri arasında da şu maddeler aracılığıyla yerini bulmuştur:

- a) *Zarûretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar.* (mad. 21)<sup>5</sup>
- b) *Zarûretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.* (mad. 22)<sup>6</sup>
- c) *Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.* (mad. 23)<sup>7</sup>
- d) *Mâni zâil oldukda memnu' avdet eder.* (mad. 24)<sup>8</sup>
- e) *Def'-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.* (mad. 30)<sup>9</sup>
- f) *Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun, zarûret menzilesine tenzîl olunur.* (mad. 32)<sup>10</sup>
- g) *İzturâr gayrın hakkını ibtâl etmez.* (mad. 33)<sup>11</sup>

<sup>1</sup> Paçacı, İbrahim, "Zarûret", *Dini Kavramlar Sözlüğü*, DİB Yay., Ankara 2006, s. 707. Zaruret halini ifade etmek üzere "izturâr" kelimesi de kullanılır. Zaruretle karşı karşıya bulunan kişiye ise "muztar" denir. Bkz. Çalış, Halit, "Zaruret", *DİA*, İstanbul 2013, XLIV, 141. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 491.

<sup>2</sup> Zarûriyyât denilen bu beş temel hak, nefis, din, akıl, nesil ve malın korunmasına yönelik haklardır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 491; a.mlf., "Makâsıd-ı Şerî'a Bağlamında Sünnet ve Hadisin Anlaşılması", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 398; Boynukalın, Ertuğrul, "Makâsıdü'ş-şerîa", *DİA*, İstanbul 2003, XXVII, 425.

<sup>3</sup> Bkz. Çalış, "Zaruret", XLIV, 141.

<sup>4</sup> Buna şu âyet örnek verilebilir: "O, size yalnız şunları haram kıldı: Ölü hayvan, kan, domuz eti, bir de Allah'tan başkası adına kesilen hayvanlar. Sonra kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına tecavüz etmemek ve zaruret ölçüsünü geçmemek şartıyla ona da bir günah yoktur. Çünkü Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhametlidir." Bakara, 2/173. Konuyla ilgili diğer bir âyet için bkz. Nahl, 16/106. Kâidelerin esasları olarak görülen bazı âyetler hakkında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Tuzcu, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 75-83.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 25.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>11</sup> *Mecelle*, s. 26.

### 2.6.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “Zarûretler memnû’ olan şeyleri mübâh kılar.” kâidesi Sübkî, Süyûtî ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*’lerinde *الضرورات تبيح المحظورات* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Kâide bu metinle daha eski kaynaklardan Serahsî’nin *el-Mebsût*’unda ve Şâtıbî’nin (ö. 790/1388) *el-Muvâfakât*’ında da geçmekte olup<sup>2</sup>, “Meşakkat teysîri celbeder.” ve “Bir iş zıyk oldukda müttesi’ olur.” şeklindeki önceki kâidelere yakın veya onların furuatından olduğu da belirtilmiştir.<sup>3</sup> Süyûtî de bilhassa, “Zarar izâle olunur.” kâidesiyle ilgisine işaret etmiştir.<sup>4</sup> Anlamıyla ilgili olarak da Ömer Nasuhi, “İşlenmesi men ve nehiy edilmiş bazı şeyler vardır ki bunları yapmak zaruret halinde mübah hükmünde olur, bundan dolayı yapan muâhaze edilmez.” şeklinde bir açıklama yapmış<sup>5</sup> ve ayrıca, “Muteber bir ikrâha mebni başkasının malını itlâf veya aklıktan helâk havfından dolayı başkasının taamını rızası olmaksızın yemek gibi.” diyerek de kâideyi örneklendirmiştir.<sup>6</sup> Bu örnekte geçen, ikrâhın muteber olması şeklindeki ayrıntı da önemlidir ki yasak olan şeylerin zaruretlerden daha aşağı düzeyde olmasını gerektirir. Şayet yasaklar ve haramlar, zaruretlerden daha büyük bir olumsuz etkiye sahipse bu durumda yapılması caiz olmaz ve kendileri de mübah hükmünü almazlar.<sup>7</sup> Bunun için de, bir kimse bir başka kimseyi ölümle veya uzuvlarından birini kesmekle tehdit ederek diğer bir kimseyi öldürmeye zorlasa, zaruret ile yasağın eşit düzeyde olmaları hatta zorlanan kişinin öldürülmesinin zarar açısından diğer şahsın öldürülmesinden daha hafif olması nedeniyle, zorlanan kişinin bu cinayeti işlemeye hakkı olmadığı şeklinde bir örnek zikredilmiştir.<sup>8</sup>

“Zarûretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.” kâidesi de Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*’lerinde, *ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها* ve Hâdimî’nin

<sup>1</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*, I, 57; Süyûtî, *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*, I, 140; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*, s. 94. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 17; Bilmen, *Kâmûs*, I, 262; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>2</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 154; Şâtıbî, İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed, *el-Muvâfakât*, I-VII, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âl-i Selmân, Dâru İbn Affân, byy., 1417/1997, V, 99.

<sup>3</sup> Bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*, I, 61. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu ’l-kavâidi ’l-fikhiyye*, s. 185.

<sup>4</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve ’n-nezâir*, I, 140. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu ’l-fikhiyye*, s. 214.

<sup>5</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 261.

<sup>6</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 261-262. Kâide ile ilgili diğer bazı örnekler için bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 17.

<sup>7</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü ’l-hükkâm*, I, 38. Ahmed Zerkâ da bu hususa, “Zaruretin yasaklı şeylerden daha düşük düzeyde olmaması gerekir. Eğer düşük düzeyde olursa, zaruret nedeniyle, yasaklı olan şey mübah olmaz.” cümlesiyle yer vererek mezkûr kâideyi bazı Şâfîilerin bu şekilde takyid ettiğini belirtmiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu ’l-kavâidi ’l-fikhiyye*, s. 185.

<sup>8</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü ’l-hükkâm*, I, 38.

*Mecâmi*'inde ما أبيع للضرورة يتقدر بقدرها şeklindeki benzer metinlerle yer almaktadır.<sup>1</sup> Süyûtî bu kâidenin de, “Zarar izâle olunur.” kâidesiyle ilgisine işaret etmiştir.<sup>2</sup> Kâidenin anlamıyla ilgili olarak Ali Haydar Efendi'nin açıklaması da şöyledir:

Zarurete binaen caiz olan bir şeyin yapılması, yalnızca bu zaruretin ortadan kaldırılması için yeterli olan miktarda caizdir. Zarureti ortadan kaldıran düzeyin fazlasını mubah görmek caiz değildir. Örneğin açlıktan ölmek üzere olan bir kimse, bir başkasının malını, sadece açlığını giderecek ölçüde zorla alma hakkına sahiptir. Yoksa bu şahsın yanında bulunduğu her şeyi zorla alması caiz değildir.<sup>3</sup>

Bu iki kâide arasında birbirlerini tamamlamaları açısından sıkı bir ilişki olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre ilk kâide insan hayatını ve sağlığını ilgilendiren konulardaki ruhsat ve genişliği ortaya koyarken ikinci kâide bu genişliğin sınırları hakkında bir ölçü getirmektedir. Bu ölçü ise hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmaya yarayacak asgari seviye olarak belirlenmiştir.

“Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.” kâidesi ise Süyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde ما جاز لعذر metni ile kayıtlıdır.<sup>4</sup> Buna benzer bir kâideyi daha önce Ebû Zeyd ed-Debûsî *Te'sîsu'n-nazar*'da Hanefî âlimlere göre “asıl” olduğunu belirterek zikretmiştir ki şöyledir: “إن القدرة على الأصل أي المبدل قبل إستيفاء المقصود بالبدل ينتقل الحكم إلى المبدل ‘bedel’ ile yerine getirilmesinden önce ‘mübdel’ e (esas hükme/yerine başka bir uygulama yapılan asıl uygulamaya) kudret hâsıl olduğunda hüküm ‘mübdel’ e intikal eder.”<sup>5</sup>

Mezkûr kâideye göre şer'an yasak olan bir şey, haksız zorlama veya yasağı işlemeye mecbur bırakan zaruret gibi meşru bir mazeret nedeniyle mubah olduğunda, bu mubahlığın varlığı, kendisini doğuran mazeretin varlığı ve bu mazeretin devamı müddeti ile sınırlıdır. Mazeret ortadan kalktığına, şer'an yasak olan şeyin mubah hükmünde kalmasını sağlayan şer'î gerekçe de son bulmuş olur. Netice de mubahlık düşer ve yasaklı fiilin hükmü, ilk hükmü olan haramlığa döner ve yapılması da caiz

<sup>1</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 141; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde, s. 95; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 262; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>2</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 141.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 38. Kâide ile ilgili diğer örnekler için bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 262.

<sup>4</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 143; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 95; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 262; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>5</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 111. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 225.

olmaz.<sup>1</sup> Suyu kullanma imkânı bulunduğu teyemmümün caiz olma hükmünün son bulması da buna örnek olarak zikredilmiştir ki<sup>2</sup> yukarıda *Te'sîsu'n-nazar*'dan nakledilen kâide için Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin verdiği örneklerden biri de budur.<sup>3</sup>

Sonuç itibarıyla bu kâidenin ilk olarak zikredilen kâideyi bir başka açıdan sınırlandırmış olduğu söylenebilir. Görüldüğü kadarıyla bu sınırlandırma da aslen helal veya farz olan şeyi gerçekleştirme kudreti elde etme vaktiyle, dolayısıyla da zaruret ve mubahlığın devam müddetiyle ilgilidir.

“*Mâni zâil oldukda memnu' avdet eder.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi'*inde, إِذِ الْمَنْعِ عَادَ الْمَمْنُوعُ şeklinde metin ile kayıtlıdır.<sup>4</sup> Kâide, bir şey esasında caiz ve meşru iken sonradan beliren arızî bir engel nedeniyle meşruiyet hükmünü kaybettiğinde, bu arızî engelin ortadan kalkmasıyla meşruiyet hükmünü yeniden kazanacağı yönünde izah edilmiştir.<sup>5</sup> Görüldüğü üzere kâide, Nedvî'nin de ifade ettiği gibi<sup>6</sup> önceki kâidenin aksi anlam ifade etmektedir. Nitekim önceki kâidede esasta haram olan bir şey mazeret sebebiyle mubah olup bu mazeretin kalkmasıyla eski hükmünü alırken bu kâidede ise aslında helal olan bir şey bir mani sebebiyle bu hükmünü kaybettikten sonra bu mâniin ortadan kalkmasıyla tekrar eski hükmü olan helalliğe dönmektedir. Buna örnek olarak da, şahitliğin kabulüne engel olan çocukluk ve görme engellilik halinin son bulmasıyla, yani çocuğun büyümesi ve görme engellinin sağlığına kavuşması halinde bu kimselerin şahitliğinin kabulünün mümkün oluşu zikredilmektedir.<sup>7</sup>

“*Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.*” kâidesi ise Sübkî, Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde ve Hâdimî'nin *Mecâmi'*inde, دَرءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنَ جَلْبِ الْمَصَالِحِ metni ile kayıtlıdır.<sup>8</sup> Bu metinle daha eski kaynaklardan Şâtîbî'nin *el-Muvâfakât*'ında da yer alan<sup>9</sup> kâide, zarar ve menfaat karşı karşıya geldiğinde, zararın ortadan kaldırılmasının menfaatin elde edilmesinden öne alınacağı yönünde izah

<sup>1</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 77; Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 39.

<sup>2</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 262; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 77.

<sup>3</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 111.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi'*, s. 366. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 18; Bilmen, *Kâmûs*, I, 263; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 125.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 39. Bu yöndeki diğer açıklamalar için bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 352; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 79.

<sup>6</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 352. Bu duruma Zeydân ve Zerkâ da işaret etmiştir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 79; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 191.

<sup>7</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 39; Bilmen, *Kâmûs*, I, 263; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 352.

<sup>8</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 123; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 145; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 99; Hâdimî, *Mecâmi'*, s. 368. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 19; Bilmen, *Kâmûs*, I, 265; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126. Kâidenin farklı formları için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 238.

<sup>9</sup> Bkz. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, V, 300. Şâtîbî, kâidenin anlamının âlimlerin dayandığı bir esas olduğunu belirtmiştir.

edilmiştir. Örneğin bir kimse kendisine faydası olan bir işi yapmak istese fakat bu iş bir başka yönden bu fayda ile eşit düzeyde veya ondan daha büyük ve aynı zamanda başka insanlara da dokunan bir zararı doğursa, menfaatin elde edilmesinden öncelikli olan zararın ortadan kaldırılması adına bu işi yapmaktan vazgeçmesi gerekir. Çünkü şeriat, yasakladığı şeylerin işlenmemesine, emrettiği şeylerin yapılmasından daha çok önem vermektedir.<sup>1</sup>

Refik Gür ise, mevcut zarardan korunmanın, ilerideki kazançtan üstün olduğunu ve ileride mahiyeti şüpheli bir menfaat elde edebilmek düşüncesiyle, mevcut bir menfaatin feda edilmesinin akıllıca bir hareket sayılmayacağını<sup>2</sup> belirtmek suretiyle kâideyi, farklı zaman dilimleri açısından yorumlamıştır. Kâide için, bir kimsenin kendi mülkünde dilediği gibi tasarruf hakkının bulunduğu, ancak bu tasarrufun bir başkasına açık bir zarar vermesi halinde mülk sahibinin bu tasarruf hakkının engelleneceği şeklinde bir de örnek zikredilmektedir.<sup>3</sup>

“*Hâcet<sup>4</sup> umûmî olsun, husûsî olsun, zarûret menzilesine tenzîl olunur.*” kâidesi de Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *الحاجة تنزل منزلة الضرورة* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>5</sup> Süyûtî ayrıca kâidenin muhtevasıyla uyumlu olarak şöyle de demiştir: “*Helal nadiren bulunacak şekilde haram her tarafı kaplamışsa bu takdirde kendisine ihtiyaç duyulan şeyin kullanılması caiz olur. Zaruret ile sınırlanılmaz.*”<sup>6</sup> Kâide *Mecelle*’de de şu cümle ile izah edilmiştir: “*Bey’ bi’l-vefânın tecvîzi bu kabîldendir ki Buhârâ ahâlisinde borç tekessür ettikde görülen ihtiyaç üzerine bu muâmele mer’iyyu’l-icrâ olmuştur.*”<sup>7</sup> Bu açıklamada yer alan bey’u’l-vefâ

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 41. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 19; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 205; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 105; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 90.

<sup>2</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 131. Sıddık Sami Onar ise bu kâidenin, ahlâkî esasların iktisadî düşüncelerin üstünde tutulacağını gösteren mühim bir kâide olduğunu, ancak böyle bir hükmün bu günkü millî servet hakkındaki iktisadî esaslara ve düşüncelere uymayacağını tabi olduğunu belirtmiştir. Bkz. Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, s. 67.

<sup>3</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 19. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 205; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 105; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 90.

<sup>4</sup> Hâcet, karşılanmadığı zaman zorluk ve sıkıntı doğuracak şey anlamındadır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 128. Ayrıca hâcet, gereklilik açısından zaruretin altında bir dereceyi ifade eder. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 209. Kavramın anlamı için şu kaynaklara da bakılabilir: Bilmen, *Kâmûs*, I, 265; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 94. Şeriatın maksatları içerisinde zarûrî ve hâcî olanlar dışında bir de tahsînî olanlar vardır. Bu üç kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. Erdoğan, “Makâsıd-ı Şerî’a Bağlamında Sünnet ve Hadisin Anlaşılması”, s. 398-399.

<sup>5</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 147; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 100. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 20; Bilmen, *Kâmûs*, I, 265; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>6</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 141.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 26; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 20; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 42.



esasında caiz olmamakla beraber zarurete binâen caiz görülmüştür. Çünkü borç veren kişinin borç bedelinden fazlasını elde etmesi faizdir ve şer'an yasaktır. Bey'u'l-vefâ da bu türdendir<sup>1</sup> ve aslen caiz değildir. Ancak bu kâidede de zikredildiği üzere fakihler, Buhara halkının ihtiyacına binâen o tarihte bu uygulamanın caiz olduğu yönünde ictihâd yapmışlardır.<sup>2</sup>

Ömer Nasuhi'nin tespitine göre İcâre, selem ve ıstısnâ' (sipariş) akitlerinin caiz görülmesi de bu kâide ile ilgilidir.<sup>3</sup> Çünkü bu akit türleri, menfaatin ve ma'dûmun (akit esnasında olmayan şeyin) satışını öngörmektedir ki bunlar İslâm hukukunun akit nazariyesine aykırıdır. Ancak bunlar yaygın ihtiyaç nedeni ile<sup>4</sup> zaruret gibi telakki edilerek caiz görülmüşlerdir ki mezkûr kâidenin ifade ettiği anlam da budur.

“*Iztırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.*” kâidesi ise Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, الإضرار لا يبطل حق غيره metni ile kayıtlıdır.<sup>5</sup> Ancak bazı kaynaklarda metnin, anlama etki etmeyen küçük bir farkla الإضرار لا يبطل حق الغير olduğu da görülmektedir.<sup>6</sup> Kâide yine *Mecelle*'de, “*Binâen alâ zâlik bir adam aç kalıp da birinin ekmeğini yese ba'dehu kıymetini vermesi lâzım gelir.*”<sup>7</sup> şeklindeki bir örnek ile açıklanmıştır. Bu örneğin de gösterdiği üzere kâide, bir insanın diğer bir şahsın malını, başkasının malında tasarrufta bulunmayı caiz kılacak düzeyde bir zaruret nedeniyle ele geçirmesi durumunda, zarurettten kaynaklanan bu ele geçirmenin, malı bu suretle yok eden kimsenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir gerekçe olamayacağı, aksine malı tüketen veya yok eden kimsenin, yok olan malın kıymetini tazmin etmesi gerektiği anlamındadır.<sup>8</sup> Hayatî tehlike nedeniyle saldırgan bir deveyi öldürenin ve kendisini öldürmek isteyen zalim düşmandan kaçmak için bir başkasının atını alan kimsenin bunları tazmin yükümlülüğü olduğu da kâide için örnek olarak zikredilmiştir.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Bu akit türünde borç karşılığında maldan faydalanma söz konusu olduğu için faize benzemektedir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 210.

<sup>2</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 42.

<sup>3</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 265.

<sup>4</sup> Örneğin çiftçilerin çoğu yılın büyük kısmında ve ürünlerini elde etmeden önce nakit paraya çok fazla ihtiyaç duyarlar. İşte onların bu ihtiyacını gidermek için selem akdi (para peşin mal veresiye) caiz görülmüştür. Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 42.

<sup>5</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 367; Mesûd Efendî, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 20; Bilmen, *Kâmûs*, I, 266; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>6</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 42; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 213; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>8</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 43. Yine bu yöndeki, kısmen daha kapsamlı diğer bir açıklama için bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 82.

<sup>9</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 43; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 82.

## 2.6.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Mevzu bahis olan kaidelere esas teşkil ettiği düşünülebilecek bazı rivayetler hadis kaynaklarında yer almaktadır. Örnek olarak şunlar zikredilebilir:

1) Ahmed b. Hanbel'in Câbir b. Abdullah'tan naklettiği bir rivayet bilhassa “Zarûretler memnû’ olan şeyleri mübâh kılar.” ve “Def’-i mefâsid celb-i menâfi’den evlâdır.” kâidelerinin esasları olarak görülebilir. Buna göre Câbir’e hediyelik kurbanlıklara binmenin hükmü sorulmuş o da Hz. Peygamber’in şöyle dediğini bildirmiştir: **اركبها بالمرءوف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرا** “Zorda kalırsan, bir başka hayvan buluncaya kadar maruf ölçüde binebilirsin.”<sup>1</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin isnâdının Müslim’in şartına göre **sahîh** olduğunu, ricâlinin de **sika** olup, Ebû’z-Zübeyr Muhammed b. Müslim b. Tedrus dışında<sup>2</sup> Buhârî ve Müslim’in ricâli olduğunu, bu râvînin ise sadece Müslim’in ricâlinde olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup> Rivayetin Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki aynı metne sahip versiyonu hakkında Elbânî de **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup>

Rivayetten hediyelik kurbanlıklara binmenin esas itibarıyla mubah olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>5</sup> Ancak aşırı yorgunluk veya başka bir binek bulamama gibi sebepler hükmü değiştirmektedir ki Hz. Peygamber de böyle bir zaruret nedeniyle kurbanlık develere binmeye ruhsat vermiş, zaruret ortadan kalkıp başka bir binek bulunduğu zaman da bunu yasaklamıştır.<sup>6</sup>

Mâlik’in *Muvatta*’nda Ebû Hureyre’den nakledilen bir başka rivayette de Hz. Peygamber’in, kurbanlık devesini sevk eden bir adama, kurbanlık olduğu gerekçesi ile binmek istememesine rağmen, devesine binmesini emrettiği bilgisi bulunmaktadır.<sup>7</sup> Tirmizî *Sünen*’inde bu rivayetin Enes b. Mâlik’den nakledilen versiyonu hakkında **sahîh hasen** değerlendirmesinde bulunmuş ayrıca bu mevzuda Ali, Ebû Hureyre ve

<sup>1</sup>Ahmed, *Müsned*, XXII, 305, had. no: 14413, 372, had. no: 14487. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Müslim, Hac 375, had. no: 1324; Ebû Dâvûd, Menâsik 18, had. no: 1761; Nesâî, Menâsik 76, had. no: 2799; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, IV, 141, had. no: 2199, 144, had. no: 2204; İbn Huzeyme, *Sahih*, IV, 189, had. no: 2664.

<sup>2</sup>Diğer râvîler Yahya b. Saîd ve İbn Cüreyc’dir.

<sup>3</sup>Ahmed, *Müsned*, XXII, 305, had. no: 14413.

<sup>4</sup>Ebû Dâvûd, Menâsik 18, had. no: 1761.

<sup>5</sup>Âlimlerin konu hakkındaki çeşitli görüşleri için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, IV, 240-241; Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VII, 196; Nevevî, *el-Minhâc*, IV, 66-67; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, II, 228-229; Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî alâ Muvattai’l-İmâmi Mâlik*, II, 431; Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî*, III, 658.

<sup>6</sup>Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, II, 231.

<sup>7</sup>Mâlik, *Muvatta*’, Hac 139. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XII, 423, had. no: 7454; Buhârî, Hac 103, had. no: 1689, 1690; Müslim, Hac 371, had. no: 1322; İbn Mâce, Menâsik 100, had. no: 3103; Ebû Dâvûd, Menâsik 18, had. no: 1760; Bezzâr, *Müsned*, XV, 291, had. no: 8791; Nesâî, Menâsik 74, had. no: 2796, 2797; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, V, 465, had. no: 3194.

Câbir'den de rivayet nakledildiğini belirtmiştir.<sup>1</sup> Rivayetin, Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Ebû Hureyre'den nakledilen versiyonu hakkında da Şuayb el-Arnaût **sahih** olduğu değerlendirmesini yapmıştır.<sup>2</sup> Elbânî'nin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki yine Ebû Hureyre rivayeti hakkındaki değerlendirmesi de **sahih** olduğu yönündedir.<sup>3</sup>

Hediyelik kurbanlıklara binmenin mubah olmadığı görüşünde olan âlimler, Hz. Peygamber'in söz konusu emrinin, bu şahısta görmüş olduğu sıkıntı ve meşakkat halinden dolayı olduğunu ifade etmişlerdir ki Tahâvî'nin de görüşü bu yöndedir.<sup>4</sup> Nitekim rivayetin, Nesâî'nin *Sünen*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen bir başka versiyonunda bu adamın durumuyla ilgili olarak yer alan, *وقد جهده المشي* "yürümenin kendisine zahmet verip yorgun düşürdüğü"<sup>5</sup> şeklindeki ifade de bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Bu yönüyle rivayetin, *Mecelle*'nin söz konusu kâidesine esas teşkil ettiği düşünülebileceği gibi meşakkat kolaylık ilişkisi ile ilgili yukarıda da işaret edilen iki kâide için de esas olarak görülebilir.

Bu rivayetin, zaruret ile hâcetin birbirinden farklı şeyler olduğu görüşü çerçevesinden bakıldığında, "*Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun, zarûret menzilesine tenzîl olunur.*" kâidesine de esas teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre zaruret halinde ihtimal olarak bulunan helak olma tehlikesi, her ne kadar kurbanlık deveye binme örneğinde söz konusu olmasa da şiddetli ihtiyaç ve zorluğun, bu durumun zaruret gibi değerlendirilmesi sonucunu doğurduğunu söylemek mümkündür.<sup>6</sup> Nitekim Hz. Peygamber'in ashâbından ilim ehli bir topluluk ve onların dışındaki bazı kimseler de ihtiyaç duyulduğu zaman (hâcet düzeyinde) kurbanlık develere binmeye ruhsat vermiştir ki bu aynı zamanda Şâfîî, Ahmed ve İshâk'ın da görüşüdür. Ancak bazı âlimlerin, bunun sadece zaruret halinde caiz olabileceği görüşünde oldukları da belirtilmelidir.<sup>7</sup>

Rivayetin *حتى تجد ظهرا* "bir başka hayvan buluncaya kadar" şeklindeki son kısmı zaruret nedeni ile yapılan uygulamaya bir sınır getirmesi açısından "*Zarûretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.*" kâidesine de esas olarak görülebilir. Yine bu ibarenin zaruret durumunun ortadan kalkmasına işaret etmesi nedeniyle ve doğal olarak, "*Bir özr*

<sup>1</sup> Tirmizî, Hac 72, had. no: 911.

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XII, 423, had. no: 7454.

<sup>3</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Menâsik 18, had. no: 1760.

<sup>4</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 229.

<sup>5</sup> Nesâî, Menâsik 75, had. no: 2798.

<sup>6</sup> Zaruret ile hâcet arasındaki farkla ilgili bilgi için bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 265.

<sup>7</sup> Bkz. Tirmizî, Hac 72, had. no: 911.

*için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.” ve “Mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder.” kâideleri için de esas olduğu söylenebilir.*

2) Yine bilhassa yukarıda zikredilen kâidelerle ilgili görülebilecek bir rivayeti İbn Ebû Şeybe, Seleme b. Ümeyye ve Ya’lâ b. Ümeyye’den nakletmiştir. Buna göre bu sahâbîler şöyle demişlerdir:

خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ومعنا صاحب لنا فاقتتل هو ورجل آخر ونحن بالطريق قال : فعض الرجل يد صاحبه فجذب صاحبه يده من فيه فطرح ثنيته قال : فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يلتمس عقل ثنيته قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيعمد أحدكم إلى أخيه يعضه كعضاض الفحل ثم يأتي يلتمس العقل لا عقل لهما قال : فأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم

“Rasûlullah (a.s) ile birlikte Tebük gazvesine çıkmıştık. Beraberimizde de bir arkadaşımız vardı. Biz yolda olduğumuz esnada bu arkadaşımız bir adamla kavga etti. O adam bunun elini ısırırdı. Kendisi de elini onun ağzından çekince ön dişi çıktı. Bunun üzerine o kimse gidip Rasûlullah’dan (s.a) dişinin diyetini istedi. Rasûlullah da (s.a), ‘Sizden biri hem gidip kardeşinin kolunu deve ısırışı gibi ısırıyor hem de gelip diyet istiyor. Onun için diyet yoktur.’ buyurdu. Bundan sonra da Rasûlullah (a.s) davayı iptal etti.”<sup>1</sup>

Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>2</sup> bu rivayette görüldüğü üzere eli ısırılan kişi, başkasının dişlerinin sökülmesine sebep olsa dahi elini çekmiştir. Oysa elini ağzından çekmek gibi bir amaç dışında bir kimsenin diğer bir kimsenin dişlerini kasten sökmesi kendisine haramdır. Bu noktada dişleri sökmenin dışındaki bir maksat, yapılan işin günahı ve diyetin gerekliliği hususunda doğrudan dişleri düşürmeye yönelik bir maksat gibi değerlendirilmemektedir. Tıpkı bunun gibi, bir malı alma hakkına sahip olan, ancak bunu alırken kasten telef etmesi kendisine haram olan bir şeyi telef etmek durumunda kalan kimse de bu sonuca rağmen hak ettiği malı alabilir.<sup>3</sup> Ancak mezkûr rivayetteki ısırma fiilinin doğurduğu zararın zaruret kapsamına girip girmediği tartışılabilir. Bu örnekte, haram olan bir şeyi yapmayı mubah kılan şeyin, hak ettiği malı alma örneğinde olduğu gibi, şahsî hak olarak belirlenmesi de mümkündür.

3) Bilhassa, “Zarûretler memnû’ olan şeyleri mübâh kılar.” ve “Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun, zarûret menzilesine tenzîl olunur.” kâidelerinin esasları olarak görülebilecek bir kısım rivayet de mecbur kalındığında dilenmenin mübah olduğunu

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Müsned*, II, 158, had. no: 645; İbn Mâce, *Diyât* 20, had. no: 2656; Nesâî, *Kasâme* 20, 21, had. no: 4774. Bu anlamdaki diğer bazı rivayetler için bkz. Buhârî, *Cihâd* 120, had. no: 2973; İbn Mâce, *Diyât* 20, had. no: 2657; Nesâî, *Kasâme* 20, 21, had. no: 4775, 4776, 4777, 4778, 4779, 4780, 4781.

<sup>2</sup> İbn Mâce, *Diyât* 20, had. no: 2656.

<sup>3</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, III, 128. Ayrıca bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü’l-meâd*, V, 22.

ortaya koymaktadır. Örnek olarak Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Kabîsa b. Muhârik'den nakledilen bir rivayet zikredilebilir. Buna göre Kabîsa şöyle demiştir:

إني تحملت بحمالة في قومي فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إني تحملة بحمالة في قومي وأتيتك لتعينني فيها قال بل نحمله عنك يا قبيصة ونؤديها إليهم من الصدقة ثم قال يا قبيصة إن المسألة حرمت إلا في إحدى ثلاث في رجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فيسأل حتى يصيب قواما من عيشه ثم يمسك وفي رجل أصابته حاجة حتى شهد له ثلاثة نفر من ذوي الحجى من قومه أن المسألة قد حلت له فيسأل حتى يصيب قواما من العيش ثم يمسك وفي رجل تحمل بحمالة فيسأل حتى إذا بلغ أمسك وما كان غير ذلك فإنه سحت يأكله صاحبه سحتا

“Kavmimden birine kefil olmuşum. Rasûlullah'a gelip şöyle dedim: ‘Yâ Rasûlallah! Kavmimden birine kefil oldum ve bu hususta bana yardımcı olman için sana geldim.’ Hz. Peygamber bana, ‘Ey Kabîsa! Senin bu borcunu biz yüklenir ve sadaka malından onlara öderiz.’ dedi. Sonra da, ‘Ey Kabîsa! Şüphesiz ki üç sınıf insan dışında dilenmek haramdır. (Bunlardan ilki) afet isabet etmek suretiyle bütün mal varlığı yok olan kimsedir. Bu kimse geçimini temin etme düzeyine gelinceye kadar dilenir sonra bırakır. Bir diğeri, fakir düşen ve kavminden basiretli ve zeki üç kişinin de kendisinin bu haline tanıklık ettiği kimsedir. Bunun da geçimini temin etme düzeyine gelinceye kadar dilenmesi helal olur sonra bırakır. Bir diğeri de başkasının mâlî yükümlülüğüne kefil olup borca giren kişidir. Bu da o meblağı elde edinceye kadar dilenir sonra bırakır. Bu durumlar dışındaki dilenme haramdır. Böyle dilenen kişi haram yemiş olur.’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Bu rivayetin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde yer alan versiyonu hakkında Elbânî'nin yaptığı değerlendirme **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>2</sup> İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan versiyonunun isnâdı<sup>3</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût yine **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup>

Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Semüre b. Cündüb'den nakledilen bir rivayet de yine bu muhtevadadır. İsnâdı Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen bu rivayet kişinin bir yetkiliden talepte bulunması veya bir işin çözümü için yardım istemekten başka çare bulamaması dışında dilenmeyi insanın kendi yüzünde

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 90, had. no: 20008. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXIV, 206, had. no: 20601; Müslim, *Zekât* 109, had. no: 1044; Ebû Dâvûd, *Zekât* 27, had. no: 1640; Nesâî, *Zekât* 80, had. no: 2577; İbn Huzeyme, *Sahîh*, IV, 65, had. no: 2361; İbn Hibbân, *Sahîh*, VIII, 190, had. no: 3396; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XVIII, 370, had. no: 15657; Dârekutnî, *Sünen*, III, 24, had. no: 1995.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, *Zekât* 27, had. no: 1640.

<sup>3</sup> İsnâd şöyledir: “Ahmed b. Ali b. el-Müsenâ- Havsere b. Eşras el-Adevî- Hammâd b. Zeyd- Harun b. Riâb- Kinâne b. Nuaym el-Adevî- Kabîsa b. Muhârik el-Hilâlî.”

<sup>4</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, VIII, 190, had. no: 3396.

açtığı bir yaraya benzetmektedir.<sup>1</sup> Bu rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de nakledilmekte olup Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup> Rivayet Tirmizî'nin *Sünen*'inde de yer almaktadır. Buradaki metin nispeten muhtasardır ve farklı lafızlara sahiptir. Tirmizî'nin hakkında yapmış olduğu değerlendirme ise **hasen sahîh** olduğu yönündedir.<sup>3</sup>

Yine aynı konuyla ilgili olarak, Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen bir rivayette Hz. Peygamber (a.s) dilenciliğin ancak altında barınacak damı olmayan yoksula, borç batağında olana veya kan parası borcu altında ezilen kimseye caiz olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Şuayb el-Arnaût bu rivayeti **hasen ligayrihî** olarak değerlendirmiş ve isnâdının<sup>5</sup>, Ebû Bekir el-Hanefî'nin durumunun bilinmemesi nedeniyle **zayıf** olduğunu söylemiştir.<sup>6</sup> Ayrıca rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de uzunca bir rivayetin son kısmı olarak ve yine Enes b. Mâlik'den naklen yer almaktadır.<sup>7</sup> Bu rivayet hakkında da Elbânî'nin değerlendirmesi **zayıf** olduğu yönündedir.<sup>8</sup>

Yine Tirmizî'nin *Sünen*'inde Hubşî b. Cünâde es-Selûlî'den nakledilen ve bir hadiseyi de ihtiva eden rivayetin bir bölümünde de Rasûlullah (s.a) zengin ve güçlü kuvvetli kimseye dilenmenin helal olmadığını bunun ancak aşırı fakir veya aşırı borçlu olana caiz olduğunu söylemiştir.<sup>9</sup>

Buraya kadar kaydedilen rivayetler özetle, dilenmekten başka çözümün kalmadığı, bir başkasının diyet veya borç yüküne kefil olma, tabi afetler ve aşırı yoksulluk gibi zaruret ve ihtiyaç hallerinde dilenmenin caiz olduğunu göstermektedir. Hatta bunun çıplak kalma ve açlık durumlarında vacip olduğu bile söylenmiştir.<sup>10</sup> Bu yönüyle rivayetlerin mevzu bahis olan iki kâide için esas teşkil ettiği söylenebilir. Ayrıca konuyla ilgili olarak ilk kaydedilen rivayetteki, dilenciliğin geçim temin etme düzeyine gelinceye kadar helal olup sonra bırakılması gerektiği yönündeki bilgi, *“Zarûretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.”*, *“Bir özr için câiz olan şey, ol özrün*

<sup>1</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 395, had. no: 20265.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, *Zekât* 27, had. no: 1639.

<sup>3</sup> Tirmizî, *Zekât* 38, had. no: 681. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Nesâî, *Zekât* 92, had. no: 2596; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, V, 182, had. no: 6783.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XIX, 296, had. no: 12278.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: *“Abdussamed- Ubeydullah b. Şümeiyt- Abdullah el-Hanefî- Enes b. Mâlik.”*

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XIX, 296, had. no: 12278.

<sup>7</sup> Ebû Dâvûd, *Zekât* 27, had. no: 1641. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbn Mâce, *Ticârât* 25, had. no: 2198; Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, IX, 327, had. no: 13327.

<sup>8</sup> Ebû Dâvûd, *Zekât* 27, had. no: 1641.

<sup>9</sup> Tirmizî, *Zekât* 23, had. no: 653.

<sup>10</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, V, 40.

zevâliyle bâtil olur.”, “Mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder.” kâideleri için de esas olarak görülebilir.

4) “Zarûretler memnû’ olan şeyleri mübâh kılar.” ve “Zarûretler kendi mikdarlarınca takdîr olunur.” kâidelerine temel teşkil edebilecek bir rivayet de, iddet bekleyen kadınların evlerinden çıkmalarının caiz olup olmadığı konusu ile ilgilidir. Esasında boşanmış veya kocası vefat etmiş kadınların iddetlerini evlerinde beklemeleri temel bir kuraldır. Bu durum Kur’ân-ı Kerim’de şöyle ifade edilir: “Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın! Rabbiniz Allah’tan korkun! Apaçık bir hayâsızlık yapmaları hali dışında, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmassınlar...”<sup>1</sup> Ancak çeşitli gerekçelerle bu durumdaki kadınların evlerinden çıkmalarına izin verilebilir. Örneğin Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Câbir b. Abdullah’tan nakledilen bir rivayete göre o şöyle demiştir:

طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بلى جدي  
نخلك فإنك عسى أن تصدقين أو تفعلين معروفًا

“Teyzem boşanmıştı. Bir gün kendisine ait bir hurma ağacının hurmalarını kesmek istedi. Bu esnada bir adam onun evinden çıkmasını engelledi. O da Hz. Peygamber’e (s.a) geldi (ve bunu kendisine anlattı). Rasûlullah da, ‘Bilakis (çık!) hurmalarını kes! Belki onlardan sadaka verir yahut da iyi bir iş yaparsın.’ buyurdu.”<sup>2</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki, hemen hemen aynı lafızlara sahip versiyonunun isnâd<sup>3</sup> hakkında Müslim’in şartına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur ki<sup>4</sup> bu isnâd aynı zamanda *Musannef*’teki rivayetin de isnâdıdır. Elbânî de Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki versiyonu **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>5</sup>

Bazı âlimler gündüz evinden çıkma hususunda kocası vefat etmiş kadınlarla boşanmış kadınlar arasında fark gözetirler. Bunlara göre kocası vefat etmiş kadınlar gündüz evlerinden çıkabilirken boşanmış kadınlar gece veya gündüz evlerinden çıkamazlar. Çünkü onlara göre boşanmış kadının nafaka ve mesken ihtiyacını

<sup>1</sup> Talâk, 65/1.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 25, had. no: 12032. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XXII, 337, had. no: 14444; Dârimî, Talâk 14, had. no: 2293; Müslim, Talâk 55, had. no: 1483; Ebû Dâvûd, Talâk 41, had. no: 2297. Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde boşamanın üç talâkla olduğu bilgisi de kayıtlıdır.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “Abdurrezzak- İbn Cüreyc- Ebû’z-Zübeyr- Câbir b. Abdullah.”

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXII, 337, had. no: 14444.

<sup>5</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Talâk 41, had. no: 2297.

karşılama ile yükümlü olan eski kocası, onun bu ihtiyaçları için dışarıya çıkmasına gerek bırakmamaktadır.<sup>1</sup>

Bununla beraber boşanmış kadınların da zarurî bir takım sebeplerle dışarıya çıkabilme imkânlarının olduğu görülmektedir ki yukarıdaki rivayet de bunu ortaya koymaktadır. Onları evlerinden çıkmak zorunda bırakan bu sebeplerin en önemlilerinden birinin ise geçim ihtiyacı olduğu açıktır. Bu nedenle Hz. Peygamber (a.s) hurmalarını toplaması için bu kadına evinden çıkma ruhsatı vermiştir. Dolayısıyla rivayetin, “*Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun, zarûret menzilesine tenzîl olunur.*” kâidesi için de esas olduğu söylenebilir. Evlerinden çıkmadıkları zaman geçim sıkıntısı yaşamalarının bu kadınlar için mefset olduğu düşünülürken rivayetin “*Def’-i mefâsid celb-i menâfi’den evlâdır.*” kâidesinin esas olarak görülmesi de mümkün olmaktadır.

Ömer b. Hattâb ile Zeyd b. Sâbit’in, kocası vefat etmiş, oldukça muhtaç bir kadın ile ilgili görüşleri de yukarıda zikredilen keyfiyeti teyit etmekle beraber bu evden çıkışın zaruret miktarınca olması gerektiğini de ortaya koymaktadır. Buna göre böyle bir kadın sadece gündüz vakti dışarıya çıkabilir ve akrabalarının yiyeceklerinden istifade ettikten sonra evine döner ve geceyi evinde geçirir.<sup>2</sup> Bu iki büyük sahâbînin mezkûr görüşleri de yukarıda işaret edilen iki kâidenin yanında, “*Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.*”, “*Mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder.*” kâideleri için de esas olarak görülebilir.

5) “*Mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder.*” kâidesinin esas olarak önceleri yasaklanmışken sonradan izin verilen üç uygulamayı ihtiva eden bir rivayet de örnek verilebilir. Bu rivayette ilk olarak kabir ziyareti zikredilmiştir ki Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Büreyde’den nakledilen bir metnine göre Rasûlullah (s.a) şöyle buyurmuştur:

إني كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تذكر الآخرة

“Önceleri kabir ziyaretini size yasaklamıştım. Bundan sonra ziyaret ediniz! Çünkü kabir ziyareti ahreti hatırlatır.”<sup>3</sup>

Rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Müsned*’inde de ilave olarak Hz. Peygamber’e annesinin kabrini ziyaret izni verildiği bilgisi ile beraber nakledilmiştir.<sup>1</sup> Ahmed b.

<sup>1</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, II, 439. Konuyla ilgili çeşitli görüşler için bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, IX, 295-296; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 202; Sâbûnî, *Ravâiu’l-beyân*, II, 557-558.

<sup>2</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, II, 445.

<sup>3</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, III, 569, had. no: 6708.



Hanbel'in *Müsned*'inde de yukarıda kaydedilen metinle yer alan rivayet Şuayb el-Arnaût tarafından da **sahih** olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup>

İbn Mâce'nin *Sünen*'inde Abdullah b. Mesûd'dan nakledilen bir rivayette ise kabir ziyaretinin dünyalık arzuları kıracağı ve âhireti hatırlatacağı yönünde ilave bir bilgi bulunmaktadır.<sup>3</sup> Bu rivayet İbn Hibbân'ın *Sahih*'inde de, yine Abdullah b. Mes'ûd'dan nakledilen ve Hz. Peygamber'in, annesinin kabrini ziyaretinden bahseden uzunca bir rivayetin son kısmı olarak yer almaktadır. Burada ise âhireti hatırlatma yerine âhirete arzu duymayı sağlayacağı bilgisi mevcuttur.<sup>4</sup> Bu rivayetin isnâd<sup>5</sup> hakkında ise Şuayb el-Arnaût, **zayıf** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>6</sup>

Tirmizî de bu rivayete *Sünen*'inde yine Büreyde'den naklen yer vermiş ve kabir ziyareti konusunda Ebû Saîd, İbn Mes'ûd, Enes, Ebû Hureyre ve Ümmü Seleme'den de hadis rivâyet edildiğini belirtmiştir. Tirmizî ayrıca bu Büreyde hadisinin **hasen sahih** olduğunu ve ilim adamlarına göre uygulamanın bu yönde olup kabir ziyaretinde bir sakınca görmediklerini ayrıca İbn Mübarek, Şâfiî, Ahmed ve İshâk'ın da bu görüşte olduklarını ifade etmiştir.<sup>7</sup>

Konuyla ilgili olarak, Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen rivayette ise, **تذكر الآخرة** "Size âhireti hatırlatır." yerine, **تذكركم الموت** "Size ölümü hatırlatır." ibaresinin yer aldığı görülmektedir.<sup>8</sup> Yine Hâkim'in *el-Müstedrek*'indeki, Ebû Saîd el-Hudrî'den nakledilen versiyonda da rivayeti oluşturan kelimeler aynı olmakla beraber ölümü veya âhireti hatırlatma yerine, **فإن فيها عبرة** "Çünkü onda ibret vardır." ibaresi bulunmaktadır.<sup>9</sup> Yine aynı kaynakta Enes b. Mâlik'den nakledilen bir başka rivayette ise, **فإنه يرق القلب وتدمع العين وتذكر الآخرة** "Şüphesiz ki kabir ziyareti kalbi inceltir, gözleri yaşartır ve âhireti hatırlatır." cümlesi yer almaktadır.<sup>10</sup>

Buraya kadar kaydedilen rivayetlerden anlaşıldığı kadarıyla kabir ziyareti önceleri bir takım mahzurlar nedeni ile yasaklanmıştı. Cahiliye devrinden kalma bazı sapkın

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Müsned*, I, 212, had. no: 312. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 113-114, had. no: 23005; Nesâî, Eşribe 40, had. no: 5663, 5664; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, I, 240, had. no: 278; Dârekutnî, *Sünen*, V, 467, had. no: 4679.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 114, had. no: 23005.

<sup>3</sup> İbn Mâce, Cenâiz 47, had. no: 1571.

<sup>4</sup> İbn Hibbân, *Sahih*, III, 261, had. no: 981.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: "İmrân b. Musa b. Mücâşi' - Ahmed b. İsa el-Mısrî- İbn Vehb- İbn Cüreyc- Eyyüb b. Hâni' - Mesrûk b. el-Ecda' - İbn Mesûd."

<sup>6</sup> İbn Hibbân, *Sahih*, III, 261, had. no: 981.

<sup>7</sup> Tirmizî, Cenâiz 60, had. no: 1054. Konuyla ilgili çeşitli görüşler için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, I, 183-184; a.mlf., *et-Temhîd*, III, 230-235; İbn Battâl, *Şerhu Sahihî'l-Buhârî*, III, 269-271; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 731; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VIII, 99-101; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 158-161.

<sup>8</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 531, had. no: 1388.

<sup>9</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 531, had. no: 1386.

<sup>10</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 532, had. no: 1393.

geleneklerin henüz hafızalardaki ve toplumsal hayattaki etkisini sürdürüyor olması bu mahzurlar arasında zikredilebilir. İslâm toplumunun daha sonraki yıllarda kazanmış olduğu ilmî, manevî ve irfanî olgunluk artık eski adetlere dönme ihtimalini ortadan kaldırdığı için kabir ziyareti de mubah kılınmıştır. Üstelik bunun âhireti hatırlatmak ve ona karşı arzuyu pekiştirmek gibi önemli bir faydası da Müslümanlar adına ciddi bir kazanç olarak belirlemiştir. Bu içeriğiyle mezkûr rivayetlerin söz konusu kâide için esas teşkil ettiği söylenebilir.

6) “*Mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder.*” kâidesinin esası olarak işaret edilen rivayetin ikinci kısmı ise çeşitli kaplarda yapılan içeceklerle ilgilidir ki şöyledir:

ونهيتم عن نبيذ الجر فانتبذوا في كل وعاء واجتنبوا كل مسكر

“...Toprak testide yapılan meşrubatı yasaklamıştım. Her türlü kapta meşrubat yapın! Sarhoşluk veren her içkiden kaçının!”<sup>1</sup>

Bu yasağın gerekçesi olarak da içkinin yasaklanmış olduğu ilk dönemlerde, insanlara onu hatırlatacak çeşitli uygulama ve nesnelere ortadan kaldırılması arzusu olduğu söylenebilir. Toplum sarhoşluk verici içkilerden tamamen uzaklaştıktan sonra ise böyle bir ihtimal kalmamış ve içinde meşrubat yapılması yasaklanan bu kapların kullanımına yeniden izin verilmiştir. Bu yönüyle rivayetin mezkûr kâide için esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

7) Söz konusu rivayetin üçüncü kısmı ise kurban etlerinin saklanması ile ilgilidir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

ونهيتم عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث فكلوا وتزودوا وادخروا

“...Kurban etini üç günden sonra yemenizi yasaklamıştım. Artık yiyiniz, azık ediniz ve ayırıp saklayınız!”<sup>2</sup>

Bu rivayette yer alan, kurban etinin üç günden sonra yenilmesinin menedilmesi hükmünün gerekçesini ihtiva eden bir rivayet, Buhârî'nin *Sahîh*'inde Seleme b. el-Ekva'dan nakledilmektedir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة وبقي في بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا عام الماضي قال كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, III, 569, had. no: 6708. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Müsned*, I, 212, had. no: 312; Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 113-114, had. no: 23005; Nesâî, Eşribe 40, had. no: 5663, 5664; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, I, 240, had. no: 278; Dârekutnî, *Sünen*, V, 467, had. no: 4679.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, III, 569, had. no: 6708. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Müsned*, I, 212, had. no: 312; Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 113-114, had. no: 23005; Nesâî, Eşribe 40, had. no: 5663, 5664; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, I, 240, had. no: 278; Dârekutnî, *Sünen*, V, 467, had. no: 4679.

“Sizlerden her kim kurban keserse bayramın üçüncü gecesinden sonra evinde kurban etinden bir şey bulunduğu halde sabahlamasın!” Ertesi sene gelince sahâbîler, ‘Yâ Rasûlallah! (Kurban etleri ile ilgili olarak) geçen sene yaptığımız uygulamayı mı yapacağız?’ diye sordular. Rasûlullah bu soruya, ‘(Bu yıl) kendiniz yiyiniz! Başkalarına yediriniz! Ailenize azık ediniz! Çünkü geçen sene insanlar arasında geçim zorluğu vardı. Bu sebeple ben o sene insanlara yardım etmenizi istedim.’ diyerek cevap verdi.”<sup>1</sup>

Buhârî’nin *Sahîh*’inde Hz. Âişe’den nakledilen bir rivayette o da bu yasaklamanın azimet anlamında olmadığını (yani üç günden sonra yememenin zorunlu olmadığını) fakat Hz. Peygamber’in (s.a) bu etlerden zenginlerin fakirleri doyurmasını istediğini belirtmiştir.<sup>2</sup>

Rivayetlerde görüldüğü üzere toplumun o yıl karşılaşmış olduğu yokluk ve geçim sıkıntısı kurban etlerinin saklanıp bekletilmesine mani olmuştur. Bu süreç atlatıldıktan ve insanlar rahata kavuştuktan sonra, yasaklanmış olan, etleri saklama uygulaması yeniden meşruiyet kazanmıştır. Bu yönüyle mezkûr rivayetlerin söz konusu kâide için esas teşkil ettiği oldukça açıktır.<sup>3</sup>

8) “*Mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder.*” kaidesinin esası olarak görülebilecek bir başka rivayet de Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Rabâh b. Rabî’den nakledilmektedir ki “*Zarara Karşı Önlemler*” başlığı altında da yer verilmişti. Bu rivayete göre özetle gazvelerden birinde Hz. Peygamber bir kadının öldürülmüş olduğunu görmüş ve bu kadının savaşmadığını (dolayısıyla da öldürülemeyeceğini)<sup>4</sup> söyledikten sonra ileri birliğin başındaki Hâlid b. Velîd’e hiç bir kadını, çocuğu ve (savaşın dışında) bir iş için kiralanmış olan hiç bir kimseyi öldürmemesi talimatını vermiştir.<sup>5</sup>

Rivayetin mezkûr kâideye esas olma yönü ise açıktır. Buna göre Hz. Peygamber (s.a), kadının savaşçı olmamasını, öldürülmemesinin gereği olarak zikretmiştir. O halde eğer kadın savaşacak olursa öldürülür. Çünkü öldürülmemesini gerektiren illet ortadan kalkmıştır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Buhârî, Edâhî 16, had. no: 5569.

<sup>2</sup> Buhârî, Edâhî 16, had. no: 5570.

<sup>3</sup> Bu husus Kirmânî tarafından da hadisten çıkardığı bir hüküm olarak, “*Kurban etlerinin saklanması haram kılınışı bir illete mebni idi. Bu illet zail olunca haramlık da zail oldu.*” cümlesiyle ifade edilmiştir. Bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu’l-derârî*, XX, 134. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XXI, 237. Konuyla ilgili bir başka değerlendirme için bkz. Koçkuzu, *Hadisde Nâsih Mensûh*, s. 320-326.

<sup>4</sup> Bu rivayette yer alan *ما كانت هذه لتقاتل* şeklindeki ibare iki farklı okunuşuna göre bu ve önceki konuya uygun iki farklı anlam kazanmaktadır. Buradaki anlam, “*Bu kadın savaşmıyordu ki!*” iken önceki konudaki anlam, “*Bu kadın öldürülmez!*” şeklindedir.

<sup>5</sup> Bu rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu hakkında bilgi için bkz. Tez metni, s. 159.

<sup>6</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, III, 130. Ayrıca bkz. Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen*, II, 280; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, V, 170; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 342; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, IV, 50, III, 265;

Aynı durum savaşta yaşlıların öldürülmemesi hususunda da geçerlidir. Esasen Hz. Peygamber göndermiş olduğu ordu birliklerine yaşlıları öldürmeme talimatı vermiştir.<sup>1</sup> Ancak bu yasak, savaşarak veya görüş bildirerek harbe destek vermeyen yaşlılar hakkında geçerlidir.<sup>2</sup> Eğer bu eylemleri yaparlarsa öldürülmelerinin önündeki engel kalmış olur ki Hevâzin kabilesi reislerinden Düreyd b. Sımme'nin Huneyn savaşından sonraki Evtâs gazvesinde öldürülmesi<sup>3</sup> buna örnek verilebilir. Çünkü Düreyd, orduya (maddî ve fikrî) destek veren biriydi. Bu ise çokça savaşmaktan daha zararlı olabilmektedir.<sup>4</sup>

Kaydedilen bu örneklerin, “*Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.*” kaidesi için de geçerli olduğu ifade edilebilir. Nitekim yukarıda da değinildiği gibi bu iki kâidenin birbirinin aksi hükümler ifade ettiği Ali en-Nedvî ve Muhammed ez-Zerkâ gibi âlimler tarafından belirtilmiştir.<sup>5</sup> Buna göre savaşçı olmaları veya orduya maddî ve fikrî destek vermeleri nedeni ile öldürülmeleri caiz olan kadınlar ve yaşlılar bu nitelikleri zail olduğu takdirde öldürülmeleri caiz olmayan kimseler sınıfına dâhil olmaktadır.

9) “*Bir özr için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtil olur.*” ve “*Mâni zâil oldukda memnu' avdet eder.*” kâidelerinin esası olarak görülebilecek bir başka rivayet de teyemmüm ile ilgilidir. Bu rivayete göre özetle Ebû Zer (r.a) bir gün Hz. Peygamber'e (a.s) kendisinin helâk olduğunu söylemişti. Rasûlullah (a.s) bunun sebebini sorunca da ikamet ettiği yerin sudan uzakta bulunduğunu, hanımının da yanında olması nedeniyle kimi zaman cünüp olduğunu ve bu şekilde de namaz kıldığını belirtmişti. Rivayetin Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Ebû Zer'den (r.a) nakledilen bir metnine göre Hz. Peygamber de (a.s) kendisine şöyle dedi:

يا أبا ذر إن الصعيد الطيب كافيك وإن لم تجد الماء عشر سنين فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك

“*Ey Ebû Zer! On yıl boyunca su bulamasan bile temiz toprak sana yeter. Ancak suyu bulursan onu derine temas ettir (onunla gusül abdesti al!).*”<sup>6</sup>

Bu rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de farklı isnâd ve lafızlarla iki yerde geçmekte olup Elbânî tarafından da **saħîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>1</sup> Yine Hâkim de

Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VII, 207-208. İbn Abdülber fakihlerin büyük çoğunluğunun bu görüşte olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XVI, 138.

<sup>1</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 130; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 171.

<sup>2</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 130; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 171.

<sup>3</sup> Bkz. Buhârî, *Meğâzî* 56, had. no: 4323; Müslim, *Fedâilü's-Sahâbe* 165, had. no: 2498; İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XVI, 142; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 171.

<sup>4</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 130; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 171.

<sup>5</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 352; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 191.

<sup>6</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 390.

rivayete *el-Müstedrek*'de yer vermiş ve **sahîh** olmakla beraber Buhârî ve Müslim'in tahrir etmediklerini belirtmiş, Zehebî de bu konuda ona muvâfakat etmiştir.<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere rivayet su bulunmadığı sürece teyemmümün caiz olduğunu, su bulunduğunda ise sadece abdest alınabileceğini göstermektedir. Bu noktada suyun bulunmamasının teyemmüm yapmak için bir mazeret veya abdest almaya bir mâni teşkil ettiği söylenebilir. Su bulunduğunda ise bu mazeret ve mâni ortadan kalktığı için artık geçici bir çözüm olan teyemmümün yapılması caiz olmaz ki söz konusu iki kâidenin muhtevaları da bu yöndedir.

10) “*Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.*” kâidesi için esas olarak görülebilecek bir rivayet de Semüre b. Cündüb ile ensardan bir sahâbî arasındaki anlaşmazlıkla ilgilidir ki “*Zarara Karşı Önlemler*” başlığı altında “*Zarar izale olunur.*” kâidesinin esas olarak da incelenmişti. Buna göre özetle, Semüre'nin ensardan olan bir zatın bahçesinde bulunan hurma ağacının bu şahsa verdiği rahatsızlık ve bunu takip eden anlaşmazlık konunun Hz. Peygamber'e taşınması ile neticelenmiş ve Hz. Peygamber de Semüre'ye sunduğu çeşitli tekliflerin onun tarafından kabul görmemesinin sonucu olarak ve ensardan olan zatın zararını giderme adına bu ağacın sökülmesi talimatını vermişti.<sup>3</sup>

Görüldüğü üzere bu olayda ensardan olan şahsın içinde bulunduğu mefset ile Semüre b. Cündüb'e ait bir menfaat karşı karşıya gelmiştir. Netice itibariyle ensardan olan şahsın mefset ve zararının giderilmesi öncelikli görülerek Semüre'nin menfaatine tercih edilmiştir ki bu durumun, rivayetin kâide için esas olma yönünü ortaya koyduğu söylenebilir. Ne var ki Hz. Peygamber'in Semüre'ye hitaben söylediği, *أنت مضار* sözünün anlamlarından birine göre Semüre de bir zarara uğramıştır. Ancak kendisine bundan önce sunulan çözüm önerilerinde herhangi bir zarar bulunmadığı ve onu zarara uğratan uygulamanın son çare olarak tatbik edildiği de ortadadır.

Zaruret konusu ile ilgili olduğu belirlenen, “*Iztırâr gayrın hakkını ibtâl etmez.*” kâidesinin ise özel bir hadis dayanağı şimdilik tespit edilememiştir.

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Tahâret 125, had. no: 332, 333.

<sup>2</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 284, had. no: 627. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, II, 86, had. no: 1333; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I, 7, had. no: 15; a.mlf. *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, II, 29, had. no: 1627, 1628.

<sup>3</sup> Bu rivayetin metni, kaynağı ve sıhhat durumu için bkz. Tez metni, s. 158-160.

## 2.7. Yasaklanmış Fiillere Tabi Hükümler

Bazı mahzurlu davranışların, aralarında sebep-sonuç ilişkisi bulunan diğer bazı davranışların da kendileri ile aynı hükümde değerlendirilmesini gerektireceği açıktır. Hukukî sonuçları açısından önem taşıyan bu husus *Mecelle*'nin küllî kaideleri içerisinde şu iki madde ile yerini bulmuştur:

- a) *Alması memnû' olan şeyin, vermesi dahi memnû' olur.* (mad. 34)<sup>1</sup>  
 b) *İşlenmesi memnû' olan şeyin, istenmesi dahi memnû' olur.* (mad. 35)<sup>2</sup>

### 2.7.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen kâide Süyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, *ما حرم أخذه حرم إعطاؤه* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>3</sup> İkinci kâide ise yine aynı eserlerde, *ما حرم فعله حرم طلبه* metni ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Süyûtî ayrıca bunlara benzer bir kâide daha zikretmiştir ki şöyledir: *ما حرم استعماله حرم اتخاذه* “*Kullanılması haram olan şeyin edinilmesi de haramdır.*”<sup>5</sup>

İlk kaide kısaca, haram olan bir şeyin verilmesi ile alınması arasında, haram olma yönünden herhangi bir fark olmadığı, aynı şekilde mekruh hükmünde olan bir şeyin alınmasının ve verilmesinin de mekruh hükmünde olduğu anlamına gelmektedir.<sup>6</sup> İkinci kâide ise yapılması haram olan her şeyin, yapılmasının talep edilmesinin de haram olduğu anlamındadır.<sup>7</sup> Bu anlamlara göre iki kaide arasında muhteva açısından yakınlık olduğunu söylemek mümkündür ki bu husus Ali Haydar Efendi tarafından da dile getirilmiştir.<sup>8</sup> Muhammed Zerkâ ise, “...*İyilik ve takva konusunda yardımlaşın! Günah*

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>3</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 246; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 183. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 20; Bilmen, *Kâmûs*, I, 266; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>4</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 246; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 183. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 21; Bilmen, *Kâmûs*, I, 266; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>5</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 246. Kâidenin başka bir formu için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidi'l-fikhiyye*, I, 631.

<sup>6</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 43; Bilmen, *Kâmûs*, I, 266; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 215.

<sup>7</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 44; Bilmen, *Kâmûs*, I, 266; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 217.

<sup>8</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 44.

ve haddi aşmada yardımlaşmayın!...”<sup>1</sup> âyet-i kerîmesinin bilhassa ilk kâide ile bağlantısına işaret etmiştir.<sup>2</sup>

Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym birinci kâide için, faiz, zina kazancı, kâhine verilen para, rüşvet, ölüye ağıt yakan kadınlara ve çalgıcılara verilen ücreti örnek olarak zikretmişlerdir.<sup>3</sup> Ancak İbnü'n-Nüceym çeşitli durumları, saydığı örneklerden istisna etmiştir ki onlardan biri kişinin, canı ve malı hususunda endişe ettiği zaman veya yöneticilere bir işini gördürebilmek için rüşvet verebilmesidir. Fakat o, hâkimleri bunun dışında tutmuştur. Onlara her ne şekilde olursa olsun rüşvet alıp vermek haramdır. Yine esiri kurtarmak için veya hicvetmesinden korkulan kimseye de para verilebilir. Vası olan kişi de, bir gaspçının ele geçirmesinden korktuğunda malı kurtarmak için bir şeyler verebilir.<sup>4</sup>

### 2.7.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

İbnü'n-Nüceym'in, “*Alması memnû' olan şeyin, vermesi dahi memnû' olur.*” kaidesi için örnek olduğunu belirttiği yukarıdaki hususlarla ilgili çeşitli rivayetler hadis kaynaklarında yer almaktadır. Örnek olarak şunlar zikredilebilir:

1) Faizi alan ile veren arasında fark olmadığını bildiren **merfû** bir rivayet İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde Ebû Saîd el-Hudrî'den nakledilmektedir ki şöyledir:

الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح يدا بيد مثلا بمثل  
فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء

“*Altınla altın, gümüşle gümüş, buğdayla buğday, arpa ile arpa, hurma ile hurma, tuz ile tuz peşin olarak ve eşit bir şekilde takas edilir. Her kim artırır yahut fazla almak isterse, şüphesiz ki faize bulaşmış olur. Bunda alan ile veren arasında da fark yoktur.*”<sup>5</sup>

Rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki üç versiyonu<sup>6</sup> ve ayrıca Abd b. Humeyd ve Ebû Avâne'nin *Müsned*'leri<sup>7</sup>, Müslim'in *Sahîh*'i<sup>8</sup> ve Beyhakî'nin *Sünen*'indeki<sup>9</sup> versiyonları da küçük farklar dışında bu rivayetle aynı olup isnâdları ise

<sup>1</sup> Mâide, 5/2.

<sup>2</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 215

<sup>3</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 246; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 183. Burada zikredilenler ve diğer bazı örnekler için bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 20; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 43; Bilmen, *Kâmûs*, I, 266; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 215.

<sup>4</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 183. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 21.

<sup>5</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 470, had. no: 22939.

<sup>6</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XVIII, 46, had. no: 11466, XVIII, 179, had. no: 11635, XVIII, 415, had. no: 11928. Şuayb el-Arnaût bu rivayetlerin isnâdlarını Müslim'in şartına göre **saîh** olarak değerlendirmiştir.

<sup>7</sup> Abd b. Humeyd, *Müsned*, s. 272, had. no: 862; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 382, had. no: 5398.

<sup>8</sup> Müslim, *Müsâkât* 82, had. no: 1584.

<sup>9</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 278, had. no: 10793.

yine Ebû'l-Mütevekkil en-Nâcî'nin Ebû Saîd el-Hudrî'den onun da Hz. Peygamber'den (a.s) nakli suretiyledir. Dârekutnî'nin *Sünen*'i ve Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde ise sadece faizi alanla veren arasında fark olmadığını bildiren bölüm yer almaktadır. Bunlardan *Sünen*'deki metin, *الآخذ والمعطي من الربا سواء* şeklinde<sup>1</sup> iken *el-Müstedrek*'deki metin, *الآخذ الربا المعطي سواء في الربا* şeklindedir ki<sup>2</sup> görüldüğü gibi aralarında anlam cihetiyle fark yoktur. Bu iki kaynaktaki isnâdlar ise yine yukarıdaki gibi Ebû'l-Mütevekkil en-Nâcî'nin Ebû Saîd el-Hudrî'den onun da Hz. Peygamber'den (a.s) nakli şeklindedir. Ayrıca Hâkim, rivayetin isnâdının **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim'in tahrir etmediklerini ifade etmiş, Zehebî de bu konuda ona muvafakat etmiştir.<sup>3</sup> Ancak yukarıda da görüldüğü üzere rivayetin farklı bir versiyonuna Müslim *Sahîh*'inde yer vermiştir. Muhteva itibariyle de rivayetin mevzu bahis olan kâidelere esas teşkil ettiği oldukça açıktır.

2) Kaynaklarda rüşvet<sup>4</sup> ile ilgili de çeşitli rivayetler bulunmaktadır. Rüşveti alanın da verenin de lanetlendiği bu rivayetlerin bir kısmında lanet eden Hz. Peygamber (a.s) iken<sup>5</sup> diğer bir kısmında Hz. Peygamber (a.s) Allah Teâlâ'nın bunlara lanet ettiğini haber vermiştir.<sup>6</sup> Bazı rivayetlerde ise Hz. Peygamber'in (a.s) bu kimselere Allah'ın laneti ile beddua ettiği görülmektedir.<sup>7</sup> Bir rivayette ise rüşvet alanın da verenin de cehennemlik olduğu bildirilmektedir.<sup>8</sup> Bunlara örnek olarak Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Abdullah b. Amr'dan nakledilen bir rivayet zikredilebilir ki şöyledir:

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي

<sup>1</sup> Dârekutnî, *Sünen*, III, 421, had. no: 2879.

<sup>2</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 56, had. no: 2307.

<sup>3</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 56, had. no: 2307.

<sup>4</sup> Rüşvet, bir hakkın iptal edilmesi veya batıl olan bir şeyin gerçekleştirilmesi için verilen şeyler olarak tanımlanmıştır. Buna göre rüşvet veren, hakkı olmayan bir şeye kavuşmak için veya üzerindeki bir hakkı men etmek için rüşvet verir. Rüşvet alan da üzerindeki bir hakkı rüşvet almadan ifa etmiyor olması veya terk etmesi gereken bir batılı yine sadece rüşvet ile terk ediyor olması saikiyle rüşvet alır. Ancak rüşvet veren kişi bu sayede bir hakkına kavuşmak veya kendisine yönelik bir zulmü bertaraf etmek için bunu yapıyorsa bir sakınca yoktur. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, X, 88; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 340; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 565. Bu ruhsattan hâkimler ve yöneticiler istisna edilmiştir. Çünkü hak sahibinin hakkına kavuşması ve mazlumun zalime karşı korunması onların temel görevidir. Dolayısıyla bunun karşılığında rüşvet alamazlar. Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 340; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 565-566.

<sup>5</sup> Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, IV, 34, had. no: 2390; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 303, had. no: 22397, 304, had. no: 22398, 349, had. no: 22529, 350, had. no: 22530; Ahmed, *Müsned*, XI, 87, had. no: 6532; Ebû Dâvûd, Akdiye 4, had. no: 3580; Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1336, 1337; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VIII, 74, had. no: 4601, 360, had. no: 4947.

<sup>6</sup> Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 148, had. no: 14668, 14670; Ahmed, *Müsned*, XV, 8, had. no: 9023, 11, had. no: 9031;

<sup>7</sup> Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 148, had. no: 14669; Ahmed, *Müsned*, XI, 565, had. no: 6984; İbn Mâce, Ahkâm 2, had. no: 2313.

<sup>8</sup> Bkz. Bezzâr, *Müsned*, III, 247, had. no: 1037.



“*Rasûlullah (a.s) rüşvet verene de alana da lanet etti.*”<sup>1</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde de Tayâlisî’nin naklettiği temel isnâd ile nakledilmiş olup Şuayb el-Arnaût bu isnâdın<sup>2</sup> **kavî** olduğunu ve ricâlinin de **sika** olup el-Hâris b. Abdurrahman dışında Buhârî ve Müslim’in ricâli olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup> Bu râvîden ise *Sünen* sahiplerinin rivayette bulunduğu, Ahmed b. Hanbel ve Nesâî’nin kendisinde bir sorun olmadığını belirttiği ve İbn Hibbân’ın *Sikât*’ına zikrettiği ve yine Zehebî ve İbn Hacer’in **sadûk** olarak nitelendirdikleri de Şuayb el-Arnaût tarafından ifade edilmiştir.<sup>4</sup> Ayrıca Tirmizî rivayeti **hasen sahîh** olarak değerlendirirken, Elbânî de Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki rivayetin **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup>

Rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde ve yukarıda kaydedilen metin ile Sevbân’dan da nakledilmektedir.<sup>6</sup> Ancak buradaki metnin sonunda *والرائش* şeklinde bir ziyade bulunmaktadır ki bu, “*rüşvet verenle alan arasında gidip gelerek aracılık yapan kimse*” olarak açıklanmıştır.<sup>7</sup> Şuayb el-Arnaût rivayetin *Müsned*’deki versiyonunu değerlendirirken, mezkûr ziyade olmaksızın **sahîh ligayrihî** olduğunu ve isnâdının<sup>8</sup> **zayıf** olduğunu belirtmiştir.<sup>9</sup> Bunun gerekçesi olarak da isnâddaki Leys adlı râvînin künyesinin İbn Ebû Süleym olup **zayıf** bir râvî olduğu ve bu hadisi **muztarib** olarak naklettiği, bunun şeyhi Ebu’l-Hattâb’ın da nisbesinin bulunmayıp kendisinden sadece Leys’in rivayette bulunduğu ve dolayısıyla **mechûl** olduğu ve yine isnâddaki Ebû Zür’a’nın da Yahya b. Ebû Amr es-Seybânî olup Sevbân’dan rivayetin **mürsel** olduğu ve ikisinin arasında Ebû İdrîs el-Havlânî’nin bulunduğu Şuayb el-Arnaût tarafından ifade edilmiştir.<sup>10</sup> Ancak *Musannef*’deki, Ebû İdrîs’in de zikredildiği isnâd<sup>11</sup> rivayetin

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, IV, 34, had. no: 2390. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 304, had. no: 22398, 349, had. no: 22529, 350, had. no: 22530; Ahmed, *Müsned*, XI, 87, had. no: 6532; Ebû Dâvûd, Akdiye 4, had. no: 3580; Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1337.

<sup>2</sup> Bu temel isnâd şöyledir: “*İbn Ebû Zi’b- el-Hâris b. Abdurrahman- Ebû Seleme b. Abdurrahman- Abdullah b. Amr.*”

<sup>3</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XI, 87, had. no: 6532.

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XI, 87, had. no: 6532.

<sup>5</sup> Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1337; Ebû Dâvûd, Akdiye 4, had. no: 3580.

<sup>6</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 349, had. no: 22529. Rivayetin Sevbân’dan nakledilen diğer versiyonları için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 303, had. no: 22397; Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 85, had. no: 22399; Bezzâr, *Müsned*, X, 97, had. no: 4160.

<sup>7</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 303, had. no: 22397, 349, had. no: 22529; Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 85, had. no: 22399. Ayrıca bkz. Münâvî, *Feyzü’l-kadîr*, V, 342; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, IV, 124; Mübârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî*, IV, 565.

<sup>8</sup> Isnâd şöyledir: “*el-Esved b. Amir- Ebû Bekir (İbn Ayyâş)- Leys- Ebû’l-Hattâb- Ebû Zür’a- Sevbân.*”

<sup>9</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 85, had. no: 22399.

<sup>10</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 85-86, had. no: 22399.

<sup>11</sup> Isnâd şöyledir: “*İbn Ebû Zâide- Leys- Ebû’l-Hattâb- Ebû Zür’a- Ebû İdrîs- Sevbân.*”

**mevsûl** olarak da nakledildiğini göstermekte ve en azından rivayeti bu yönden desteklemektedir.

Rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Ebû Hureyre'den, yukarıdakinden farklı olarak **في الحكم** şeklindeki ziyade bir lafızla da nakledilmiştir ki bu rüşvetin bilhassa kazâ/yargı faaliyeti söz konusu olduğunda daha büyük bir suç olduğuna işaret etmesi bakımından önemlidir.<sup>1</sup> Bu rivayet Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh ligayrihî** olarak değerlendirilmiş olup<sup>2</sup> Tirmizî de bu konuda, örneklerine yukarıda da işaret edildiği üzere Abdullah b. Amr ve ayrıca Âişe, İbn Hadîde ve Ümmü Seleme'den de rivayet nakledildiğini belirtmiş ve bu Ebû Hureyre hadisinin **hasen sahîh** olduğunu ifade etmiştir.<sup>3</sup> Ayrıca Tirmizî rivayetin, Ebû Seleme'nin babasından, onun da Hz. Peygamber'den (a.s) naklettiği bir isnâdının daha olduğunu belirtmiş ancak bunun **sahîh** olmadığına da işaret etmiştir.<sup>4</sup> Bu mezkûr isnâd ile rivayeti Bezzâr da *Müsned*'inde kaydetmiş ve ayrıca isnâdda bulunan Abdurrahman b. Avf'a da dikkat çekerek rivayetin ondan, zikretmiş olduğu isnâd dışındaki bir isnâd ile nakledildiğinin bilinmediğini ifade etmiştir. Burada yer alan metnin yukarıdakinden farklı olarak **الراشي والمرتشي في النار** "Rüşvet veren de alan da ateştedir." şeklinde olduğu da belirtilmelidir.<sup>5</sup> Yine Tirmizî, Abdullah b. Abdurrahman'ın, "Bu babda en güzel ve en **sahîh** olan rivayet Ebû Seleme'nin Abdullah b. Amr'dan onun da Hz. Peygamber'den (a.s) naklettiği rivayettir." şeklindeki bir sözüne de atıfta bulunmuştur.<sup>6</sup>

Söz konusu rivayet Bezzâr'ın *Müsned*'inde Hz. Âişe'den de nakledilmiştir.<sup>7</sup> Ancak Bezzâr'ın ifadesine göre rivayetin Hz. Âişe'den, "el-Abbâs b. el-Ferec-Muhammed b. Hâlid b. Isme- İshâk b. Yahyâ b. Talha- Ebû Bekir b. Muhammed b. Amr b. Hazm- Amre- Âişe." şeklindeki isnâd dışında başka bir isnâd ile nakledildiği bilinmemektedir.<sup>8</sup> Aynı şekilde Ebû Bekir'den de İshâk b. Yahyâ dışında başka bir

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XV, 11-12, had. no: 9031. Rivayet bu ziyade lafız ile şu kaynaklarda da yer almaktadır: Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1336; Bezzâr, *Müsned*, XV, 235, had. no: 8673. Bu sahadaki rüşvete özel olarak "suht" denildiği de nakledilmektedir. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, X, 88.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XV, 12, had. no: 9031

<sup>3</sup> Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1336.

<sup>4</sup> Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1336.

<sup>5</sup> Bkz. Bezzâr, *Müsned*, III, 247, had. no: 1037.

<sup>6</sup> Tirmizî, Ahkâm 9, had. no: 1336.

<sup>7</sup> Bezzâr, *Müsned*, XVIII, 251, had. no: 287.

<sup>8</sup> Bezzâr, *Müsned*, XVIII, 251, had. no: 287. Bezzâr, Hz. Âişe'den gelen rivayetin sadece kaydettiği isnâd ile nakledildiğini söylemiş olmakla beraber, Ebû Ya'lâ'nın *Müsned*'inde bu isnâdın cüzî bir farkla da yer aldığı görülmektedir. Buna göre rivayeti İshâk b. Yahyâ'dan Mervân b. Muâviye ondan da Ahmed b. Menî' nakletmiştir. Bkz. Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VIII, 74, had. no: 4601.

râvînin naklettiği bilinmemektedir. İshâk b. Yahyâ ise **leyyinü'l-hadis**<sup>1</sup> olarak nitelendirilmiştir. Ondan içlerinde Abdullah b. Mubarek ve başka bazı âlimlerin de bulunduğu ilim ehlerinden bir topluluk hadis rivayet etmiştir.<sup>2</sup>

Rivayetin Kâdî Şüreyh'den, “*Ebû Bekir- Vekî'- Süfyân- Ebû Hasîn- Şüreyh.*” şeklindeki bir isnâd ile **maktû'** olarak ve **والمفتري** “*ve'l-müfteri*” ziyadesi ile nakledildiği de görülmektedir.<sup>3</sup> Buradaki “*müfteri*” kelimesini ise Vekî', “*Hâkim rüşvet aldı.*” diyerek ona iftira atan kişi olarak açıklamaktadır.<sup>4</sup>

Buraya kadar zikredilen rivayetlerin, lanete maruz kalma bakımından rüşveti alanla vereni aynı kategoride değerlendirdikleri görülmektedir. Bu bakımdan mevzu bahis olan kâidelere esas teşkil etme yönlerinin oldukça açık olduğunu söylemek mümkündür.

3) Konuyla ilgili bir rivayet de Mâlik'in *Muvatta*'nda Ebû Mesûd el-Ensârî'den (r.a) nakledilmektedir ki şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن

“*Muhakkak ki Rasûlullah (a.s), köpek bedelinden, zina kazancından ve kâhinlik ücretinden nehyetmiştir.*”<sup>5</sup>

Bu rivayet Kütüb-i sittenin tamamında yer almakta olup<sup>6</sup> Tirmizî, *Sünen*'inde üç farklı yerde aynı lafızlarla ve yine yukarıdaki gibi Ebû Mesûd el-Ensârî'den naklettiği versiyonları hakkında **hasen sahîh** oldukları değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>7</sup> Ayrıca bu konuda Râfi' b. Hadîc, Ebû Cuhayfe, Ebû Hureyre ve İbn Abbâs'dan da hadis nakledildiği yine Tirmizî tarafından ifade edilmiştir.<sup>8</sup> Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde iki ayrı yerde aynı isnâd ve lafızlarla ve yine Ebû Mesûd el-Ensârî'den nakledilen rivayetler hakkında da Elbânî **sahîh** oldukları değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>9</sup> Rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki, yine aynı râvîden nakledilen ve küçük bir farkla

<sup>1</sup> “*Hadiste gevşektir.*” manasına cerh lafızlarındandır. Cerhin birinci mertebesine ve en hafifine delâlet eder. Hadisi **metrûk** değildir; itibar için yazılır. Bkz. Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 202; Koçyiğit, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, s. 248.

<sup>2</sup> Bezzâr, *Müsned*, XVIII, 251, had. no: 287.

<sup>3</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII, 536, had. no: 22407.

<sup>4</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII, 536, had. no: 22407.

<sup>5</sup> Mâlik, *Muvatta*', Buyû' 68.

<sup>6</sup> Bkz. Buhârî, Buyû 113, had. no: 2237; Müslim, *Müsâkât* 39, had. no: 1567; İbn Mâce, *Ticârât* 9, had. no: 2159; Ebû Dâvûd, Buyû 41, had. no: 3428, Buyû' 65, had. no: 3481; Tirmizî, *Nikâh* 37, had. no: 1133, Buyû' 46, had. no: 1276, Tıb 23, had. no: 2071; Nesâî, Buyû', 91, had. no: 4675. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Humeydî, *Müsned*, I, 414, had. no: 455; Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 317, had. no: 17088; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 354, had. no: 5268; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XVII, 265, had. no: 14415; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I, 251, had. no: 1231.

<sup>7</sup> Bkz. Tirmizî, *Nikâh* 37, had. no: 1133, Buyû' 46, had. no: 1276, Tıb 23, had. no: 2071.

<sup>8</sup> Bkz. Tirmizî, *Nikâh* 37, had. no: 1133.

<sup>9</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 41, had. no: 3428, Buyû' 65, had. no: 3481.

yukarıdakinin aynısı olan metnin isnâd<sup>1</sup> hakkında Şuayb el-Arnaût'un değerlendirmesi de Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>2</sup>

Rivayette Hz. Peygamber'in yasaklamış olduğu şeylerden bilhassa zina kazancı ve kâhinlik ücreti, yukarıda da işaret edildiği gibi Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym tarafından mevzu bahis olan kaidelere örnek olarak zikredilmiştir. Yasaklanan bu bedellerin alan ve veren kimseler açısından eşit düzeyde haram oldukları açıktır.

4) Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Avn b. Ebû Cuhayfe'den nakledilen bir rivayet de yukarıdaki ile aynı muhtevadadır. Buna göre Avn şöyle demiştir:

رأيت أبي اشترى حجاما فأمر بالمحاجم فكسرت قال فسألته عن ذلك فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم و ثمن الكلب وكسب البغي ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصور

“Ben babam Ebû Cuhayfe'nin kan alma tedavisi yapan bir köle satın aldığını gördüm. (Ebû Cuhayfe) emretti de bunun âletleri kırıldı. Ben babama bu kan alma âletlerinin kırılma sebebini sordum. Babam, ‘Şüphesiz ki Rasûlullah (a.s) kan alma bedelinden; köpek bedelinden; kadın kölenin (haram olan) kazancından nehyetti. Ve yine (Rasûlullah) dövme yapana ve yaptırana, faiz yiyene ve yedirene, suret yapan musavvir kişiye de lanet etti.’ dedi.”<sup>3</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin isnâdının<sup>4</sup> Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Peygamber yukarıdakilerin dışında kan alma bedelinden de nehyetmiş ayrıca dövme yapana ve yaptırana, faiz yiyene ve yedirene ve suret yapan musavvir kişiye de lanet etmiştir.

Bu rivayetteki، *الواشمة والمستوشمة* “dövme yapan ve yaptıran” ifadesinin, muhtevastaki, bir işi yapma/icra etme anlamı nedeniyle özellikle, “*İşlenmesi memnû' olan şeyin, istenmesi dahi memnû' olur.*” kâidesinin esası olduğu söylenebilir. Yine yukarıda, kâidelerin kaynakları ile ilgili olarak ilk kaydedilen faiz hakkındaki rivayetin içeriğinin farklı kelimelerle bu rivayette de yer aldığı görülmektedir. *“faiz yiyene ve yedirene”* şeklindeki bu ifadenin alma-verme ilişkisinden çok bir fiilin yapılması ve yaptırılması yönündeki muhtevası nedeniyle yine bilhassa az önce

<sup>1</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdurrezak- Ma'mer- ez-Zührî- Ebû Bekir b. Abdurrahman b. el-Hâris b. Hişâm- Ebû Mesûd.*”

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 317, had. no: 17088.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXI, 49, had. no: 18756. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Buhârî, Buyû 113, had. no: 2238; Bezzâr, *Müsned*, X, 157, had. no: 4229; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, II, 190, had. no: 890; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 162, had. no: 5852; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XXII, 116, had. no: 18146; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 6, had. no: 11328.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*Affân- Şu'be- Avn b. Ebû Cuhayfe.*”

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXI, 49, had. no: 18756.

zikredilen kâidenin esası olarak görülmesi mümkündür. Aslında faizli muamelelerde taraflardan biri bu işten kâr elde etmekte diğeri ise zarara düşmektedir. Ancak bu durumun hükme etkisi olmayıp faiz yiyen ve yediren kimseler aynı ölçüde günahkâr kabul edilmiştir. Bunun da sebebi haram fiilde ortak ve birbirlerine yardımcı olmalarıdır.<sup>1</sup>

## 2.8. Örf ve Âdetlerin Hukuktaki Yeri

Örf kavramı, toplum tarafından kabul edilerek alışkanlık haline getirilen ve toplumsal hayatın üzerinde yürüdüğü söz ve davranışlar anlamındadır.<sup>2</sup> Âdet de anlam açısından örf gibidir. Bunların genellikle bir arada zikredilmesi birbirinden ayrı şeyler oldukları manasında değildir. Bununla, birinin diğeri pekiştirmesi ve tekit etmesi amaçlanmaktadır.<sup>3</sup>

Hukuk sistemlerine kaynaklık etmeleri bakımından örf ve âdetlerin önemi büyüktür. Örfün, İslâm hukukunun tali kaynakları içerisinde en önemlilerinden biri olması sebebiyle bu durumun İslâm hukuku açısından da farklı olmadığı açıktır.<sup>4</sup> Bu konu *Mecelle*'nin küllî kaideleri içerisinde de şu maddelerle yerini bulmuştur:

<sup>1</sup> Bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derâri*, XIX, 245; Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XI, 291. Faizi alanın buna ihtiyacı varsa günahının daha az olduğu da belirtilmiştir. Bkz. Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, III, 214.

<sup>2</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 252. Ayrıca bkz. Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yay., Ankara, 1996, s. 195; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 374; Paçacı, İbrahim, "Örf", *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, s. 536; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 54.

<sup>3</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, s. 252. Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 374; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 54. Kavramın tanımı Ali Haydar Efendi tarafından da şöyle yapılmıştır: "Adet, defalarca tekrarlanmak suretiyle insanların ruhlarında yer edinen ve temiz yaratılış sahipleri nezdinde kabul gören iş ve davranışlardır." Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 44. Buna benzer bir tanım için bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhîyye*, s. 219.

<sup>4</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 254. Ayrıca bkz. Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 196. Örfün önemi ve alanları ile ilgili olarak Şâfiî âlimlerden Kâdî Hüseyin'in verdiği şu bilgilerin kaydedilmesi de faydalı olacaktır: "Meselelerin çözümünde örfe müracaat etmek fikhin üzerine bina edildiği beş temel esastan biridir. Örfe başvurmayı gerektiren durumlar olarak şunlar zikredilebilir:

a) Göreceli/değişken bir takım sıfatlardan kaynaklanan hükümlerin sebeplerini bilmek ve anlamak. Örneğin sakalın sıklık ve gürlüğü konusundaki çokluk ve azlık düzeyi, kişinin evinin yakınlığı ve uzaklığı, namazda fiil ve konuşmanın çokluk ve azlığı, alışverişlerde karşılığın bir bedel ile veya ürünün aynı ile ödenmesi, semen-i misil (satılan şeye, emsaline kıyasen ve bilirkişilerce takdir edilen kıymet. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 402), mehr-i misil (emsal mehir; zevcenin babası tarafından ve olmadığı takdirde memleketi ahalisinden akit tarihinde yaş, güzellik, bekâret gibi özelliklerde kendisine akrân ve emsal olan kadınların mehri. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 284), nikâhta denklik, rızık temini, nafaka, giyim kuşam, mesken ve buna benzer hususlarda kişinin durumuna yaraşır bir takım standartlar.

b) Hayız, temizlik, hamilelikte en uzun süre ve kadınların hayızdan kesilme yaşları ile ilgili ölçüler.

c) Üzerine bir takım hükümlerin terettüp ettiği ancak hakkında hukukî bir düzenlemenin olmadığı fiiller. Örneğin ölü bir araziye imar edip ziraata elverişli hale getirmek, misafirlikte izin istemek, akrabalarından bir kimsenin evine girmek, arkadaşlarla samimiyette ölçü, kabz, idâ (bir malın muhafazasını (ücretsiz olarak) başkasına sarahaten veya delâleten ihale etmek; bir şahsın diğeri bir kimse tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir yerde saklamayı taahhüd etmesi. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*,

- a) *Âdet muhakkemdir.* (mad. 36)<sup>1</sup>  
 b) *Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki ânınla amel vâcib olur.* (mad. 37)<sup>2</sup>  
 c) *Âdeten mümteni' olan şey hakîkaten mümteni' gibidir.* (mad. 38)<sup>3</sup>  
 d) *Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.* (mad. 39)<sup>4</sup>  
 e) *Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakîkî terk olunur.* (mad. 40)<sup>5</sup>  
 f) *Âdet ancak muttarid yahut gâlib oldukda mu'teber olur.* (mad. 41)<sup>6</sup>  
 g) *İ'tibâr gâlib-i şâyia olup, nâdire değildir.* (mad. 42)<sup>7</sup>  
 h) *Örfen ma'rûf olan şey şart kılınmış gibidir.* (mad. 43)<sup>8</sup>  
 i) *Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.* (mad. 44)<sup>9</sup>  
 j) *Örf ile ta'yîn, nass ile ta'yîn gibidir.* (mad. 45)<sup>10</sup>

### 2.8.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Âdet muhakkemdir.*” kâidesi Süyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, *العادة محكمة* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>11</sup> Bu iki âlimden önce, fıkıh usûlü ile ilgili eserinde Ebû'l-Meâlî el-Cüveynî de (ö. 478/1085) kâideden aynı metin ile bahsetmiştir.<sup>12</sup> Kâide *Mecelle*'de, “*Yani hükmü şer'îyi ispat için örf ve âdet hakem kılınır. Gerek âmm olsun gerek hâss olsun.*”<sup>13</sup> ifadeleri ile açıklanmıştır ki genel veya özel haliyle âdetin, şer'î hükmün ispatı için hakem kılınacağını göstermektedir. Âdetin hakemliği ise üzerine hüküm bina edilen bir delil olması nedeniyle, anlaşmazlık durumunda başvurulacak bir merci olması demektir.<sup>14</sup>

s. 178), hediye ve gasb sayılabilecek fiiller, emanet malın korunması ve ödünç alınan maldan yararlanmanın sınırları.

d) *Tahsis edici/sınırlandırıcı uygulamalar.* Örneğin yemin lafızları, vakıf, vasiyet, tefvîz (bir şeyi veya bir işi birine tevdi/devir etmek. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 447), ölçülerin ve tartuların miktarları, paralar ve buna benzer diğer hususlar.” Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 629-630. Konuyla ilgili diğer örnekler için bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 149.

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 26.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>11</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 148; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 101. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 21; Bilmen, *Kâmûs*, I, 267; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>12</sup> Bkz. Cüveynî, Ebû'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdullah, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, I-II, thk. Abdulazîm ed-Dîb, Dâru'l-Ensâr, Kahire trs., I, 582.

<sup>13</sup> *Mecelle*, s. 27; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 21.

<sup>14</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 44.

Ancak örf üzerine hüküm bina edilirken bunun İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve sahih sünnete muhalif olmaması gerektiği de ifade edilmiştir.<sup>1</sup> Ali Haydar Efendi ise muhalefetten bahsetmeksizin sadece nassın olmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>2</sup>

“*Nâsın isti'mâli bir hüccetdir ki ânınla amel vâcib olur.*” kâidesi ise Hâdimî'nin *Mecâmi'*inde, استعمال الناس حجة يجب العمل بها metni ile kayıtlıdır.<sup>3</sup> Kâidenin, bundan önceki maddeyi izah suretiyle tamamladığı belirtilmiştir.<sup>4</sup> Zerkâ da kâidede geçen “*isti'mâl*” kelimesinin muhtemel iki manasından bahsettikten sonra daha açık olanın âdet anlamı olduğunu belirtmiş ve dolayısıyla bunun önceki kâideyi tekid ettiğini ve onun hakkında söylenenlerin bunun için de geçerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>5</sup> Bu anlam birlikteliğine Ömer Nasuhî de işaret etmiş ve ıstısnâ' (sipariş) akdini de örnek olarak zikretmiştir.<sup>6</sup> Ali Haydar Efendi ise toplumun, şeriata ve fakihlerin fetvalarına aykırı olmayan uygulamalarının hüccet sayılabileceğini söylemiş ve bey' bi'l-vefâ ve selem akıtları gibi esasta caiz olmayıp, şiddetli ihtiyaç nedeniyle fakihlerin ve toplumun cevazı üzerinde ittifak ettikleri bazı uygulamaları buna örnek olarak kaydetmiştir.<sup>7</sup>

“*Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir.*” kâidesi de yine Hâdimî'nin *Mecâmi'*inde, الممتنع عادة كالممتنع حقيقة şeklinde metin ile yer almakta olup<sup>8</sup>, âdeten imkânsız olan işlerde, tıpkı aklen imkânsız olanlarda olduğu gibi davanın dinlenilmeyeceği anlamına gelmektedir.<sup>9</sup> Çünkü burada davacının yalan söylediğinde şüphe yoktur.<sup>10</sup> Bir şahsın, anne karnındaki çocuğun kendisine bir malı sattığını iddia veya kendisinden bir miktar borç para istediğini ikrar etmesi durumunda, âdeten imkânsız bir sebebe dayandırması nedeniyle bu ikrar ve iddiasının sahih olmayacağı da buna örnek olarak zikredilmiştir.<sup>11</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 219; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 196; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I, 55.

<sup>2</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 44. Ömer Nasuhi de bu hususa, “*Âdetler, hakkında nas vârid olmayan cüz'î vakalarda, hadiselerde medarı hükümdür yoksa nassa müstenid olan şeyler hakkında âdet ile hüküm olunamaz. Nas ile âdet tearuz edince nas tercih olunur.*” demek suretiyle işaret etmektedir. Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 267.

<sup>3</sup> Hâdimî, *Mecâmi'*, s. 366. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 21; Bilmen, *Kâmûs*, I, 267; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>4</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 134.

<sup>5</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 223.

<sup>6</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 267.

<sup>7</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 46.

<sup>8</sup> Hâdimî, *Mecâmi'*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 21; Bilmen, *Kâmûs*, I, 267; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>9</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 47.

<sup>10</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 225.

<sup>11</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 47. Kâide ile ilgili diğer örnekler için bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 267; Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 112.

“*Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان metni ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Kâide, zamanın geçmesi ile beraber örf ve âdetlerde meydana gelen değişimin, hukuk üzerinde etkili olup, bazı hükümlerin yeniden yorumlanmasının gerekeceğini göstermektedir. Bu husus Ali Haydar Efendi tarafından şöyle temellendirilmiştir:

Zamanın değişmesiyle değişen hükümler, örf ve âdetlere dayanan hükümlerdir. Çünkü zamanın değişmesiyle beraber insanların ihtiyaçları da değişir. İhtiyaçların değişmesine binaen de örf ve âdetler değişir. Bu değişimin sonucunda da hükümler değişir. Ancak örf ve âdetlere değil de şer'i delillere dayanan hükümler değişmezler.<sup>2</sup>

Kâide ile ilgili meşhur bir örnek, ev satışlarında görme muhayyerliği ile ilgilidir. Buna göre ilk dönemlerde evin bütün odaları aynı tarzda yapıldığı için İmam Züfer dışındaki âlimler bu odalardan birini görmenin, görme muhayyerliğinin düşmesi için yeterli olduğunu belirtmişlerdir. Ancak zaman değişip de evlerin odaları farklı şekillerde yapılmaya başlanınca sonraki âlimler, görme muhayyerliğinin düşmesi için bütün odaların görülmesi gerektiği yönündeki İmam Züfer'in görüşünü tercih etmişlerdir.<sup>3</sup>

“*Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakîki terk olunur.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde الحقيقة تترك بدلالة العادة metni ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Kâide, bir sözün örfen başka anlamda kullanılması yaygınlaştığı takdirde gerçek anlamına itibar edilmeyeceğini göstermektedir.<sup>5</sup> Ali Haydar Efendi, kaydettikten hemen sonra verdiği bir örnekle kâidenin bu anlamına da işaret etmiştir. Buna göre bir kimse düğün yemeği satın almak üzere vekil kılınsa, sadece dengi düğünlerde yenilmesi âdet olan yemeği alabilir. Yenilebilen her şeyi satın alamaz.<sup>6</sup> Yine bir kimsenin, “*Şu ağaçtan yemem.*” sözünün ağacın kendisine değil meyvesine hamledileceği de örnek olarak

<sup>1</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 22; Bilmen, *Kâmûs*, I, 268; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 126.

<sup>2</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 47. Yine bu muhtevadaki başka açıklamalar için bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 227; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 110. Ömer Nasuhi de bu son ayrıntıya da temas ettiği açıklamasında şöyle demiştir: “*Nas ile sabit olmayan ve ahkâm-ı külliyyeden bulunmayan bir kısım cüzî hükümler, zamanın değişmesi ile değişebilir, yoksa katî naslar ile sabit olan veya zulüm ve i'tisaf gibi memnuiyeti ahkâm-ı umûmiyyeden bulunan şeylerde zamanın tagayyürü müessir olamaz.*” Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 267. Görüldüğü üzere Ömer Nasuhi, naslarla sabit olanlara ek olarak baskı ve zulüm gibi haram olan şeylerde de zamanın değişiminin etkili olmadığını belirtmiştir.

<sup>3</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 227. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 47-48; Bilmen, *Kâmûs*, I, 268; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 110.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 368. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 22; Bilmen, *Kâmûs*, I, 268; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127.

<sup>5</sup> Bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 111.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 48.



zikredilmektedir.<sup>1</sup> Bu kâidenin, “*Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir.*” kâidesini örf ile tahsis ettiği de görülmektedir.

“*Âdet ancak muttarid yahut gâlib oldukda mu'teber olur.*” kâidesi ise İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde, *إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>2</sup> Süyûtî de bu metni *غلبت أو* ibaresi olmaksızın kaydetmiştir.<sup>3</sup> Kâide, âdetin hüküm kaynağı olabilmesi için muttarid olması yani düzen ve uyum göstermesi yahut da çoğunlukla düzenli ve uyumlu olup düzensizliğin ve uyumsuzluğun istisnâ olarak bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır.<sup>4</sup> Hakkında hüküm verilecek hadise ile söz konusu âdetin aynı zaman diliminde bulunmaları gerektiği de kâidenin bir diğer anlamıdır. Buna göre sonraki örf ve âdetler önceki olaylar için hüküm kaynağı olamamaktadır.<sup>5</sup> Kâideye örnek olarak da, hangi para birimi ile olduğu tayin edilmeden söylenen bedelin, o bölgede ve o zamanda devamlı kullanılan para birimi ile belirleneceği zikredilmektedir.<sup>6</sup>

“*İ'tibâr gâlib-i şâyi'adır, nâdire değildir.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *العبرة للغالب الشايع لا للنادر* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>7</sup> Kâidede yer alan şâyi' kelimesi insanlar tarafından bilinen ve aralarında yaygın olan şey anlamındadır. Nâdir ise az gerçekleşen demektir. Hükümlerin tertibinde kendisine bakılıp itimat edilecek olan yaygın olandır, nâdir olan değildir.<sup>8</sup> On beş yaşına gelen çocuğun bâliğ olduğuna hükmedilmesi buna örnek verilmektedir. Çünkü bâliğ olma yaşı genellikle bu yaştır. Bazıları on yedi veya on sekiz yaşında buluşa erse de bu nâdirdir ve azdır. Dolayısıyla hükme esas olamaz.<sup>9</sup>

Buna benzer bir kâide Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin *Risâle*'sinde de yer almaktadır ki şöyledir: *إن السؤال والخطاب يمضي علي ما عم و غلب لا علي شذ و ندر* “*Suâl ve hitapta hüküm genel ve baskın olan duruma göre olup istisnâ ve nadir olana göre değildir.*”<sup>10</sup> İmam Nesefî de bu kâide için, “*Yumurta yememek üzere yemin eden bir kimsenin yemini*

<sup>1</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 268; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 111.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 103. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 22; Bilmen, *Kâmûs*, I, 268; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127.

<sup>3</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 151.

<sup>4</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 50; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 112.

<sup>5</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 268.

<sup>6</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 268.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 22; Bilmen, *Kâmûs*, I, 269; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127.

<sup>8</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 113.

<sup>9</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 113. Kâidenin diğer örnekleri için bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 22; Bilmen, *Kâmûs*, I, 269; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 235; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 113.

<sup>10</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 164.

kümes hayvanlarının yumurtası hakkında geçerli olup balık ve benzeri hayvanların yumurtası hakkında değildir.”<sup>1</sup> şeklinde bir örnek zikretmiştir.

“Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.” kâidesi ise İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde, المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>2</sup> Ancak bazı kaynaklarda kâidenin metni, المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً olarak<sup>3</sup> kaydedilmiştir ki bunun anlama yansımadığını söylemek mümkündür. *Mecelle*'deki Türkçe ibare de bu son kaydedilen metin ile uyumludur.<sup>4</sup> Ömer Nasuhî bu kâideyi, ücretle işçi çalıştıran kimsenin aslında işçisine yemek vermek zorunda olmadığı, ancak o beldede işçiye yemek vermek şeklinde bir örf bulunması durumunda, sözleşmede belirtilmese bile yemek vermenin işverene lazım geldiği şeklinde bir örnek ile açıklamıştır.<sup>5</sup>

“Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.” kâidesi ise المعروف المعروف بين التجار كالمشروط بينهم şeklindeki metni ile klasik fıkıh kaynaklarında görülmemektedir. Anlaşıldığı kadarıyla kâide bu haliyle, önceki kâidenin devamı ve detaylı ifadesi olarak *Mecelle* komisyonu tarafından formüle edilmiştir. Nitekim Ali Haydar Efendi de bu kâidenin, önceki kâidenin aynısı olduğunu belirtmiş ve şerhini bile yapmadan sonraki maddeye geçmiştir.<sup>6</sup> Aynı şekilde Zerkâ da bu iki kâide arasında fark olmadığını, ancak öncekinin mutlak manada örf, sonrakinin ise özellikle ticaretle uğraşanların örfü olduğunu belirtmiştir.<sup>7</sup>

“Örf ile ta'yîn, nass ile ta'yîn gibidir.” kâidesi için de, İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde yer alan, المعروف كالمشروط فعلى المفتى به صارت عادته كالمشروط صريحا şeklindeki ibare<sup>8</sup> kaynak olarak gösterilmiştir.<sup>1</sup> Zerkâ bu kâidenin de bundan önce

<sup>1</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 164.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 108.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 51; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 23; Bilmen, *Kâmûs*, I, 269; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 237.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 27.

<sup>5</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 269.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 51.

<sup>7</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 239. *Mecelle*'nin son zikredilen bu iki kâidesinin Arapça karşılıkları hakkında bazı kaynaklarda, yukarıda kaydedilenden farklı bilgiler bulunduğu da belirtilmelidir. Örneğin Mesûd Efendi, “Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.” kâidesinin, İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'indeki المعروف كالمشروط ibaresinin (İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 108) karşılığı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 22. Ayrıca bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127; “Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.” kâidesinin karşılığı ise yine Mesûd Efendi'ye göre *Eşbâh*'daki, المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً şeklindeki (İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 108) metindir. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 23. Ayrıca bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127; Ancak kâidenin *Mir'ât-ı Mecelle*'deki metninde شرعاً yerine شرطاً kelimesinin bulunduğu da ifade edilmelidir. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 23.

<sup>8</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 108.

geçen, “*Nâsın isti'mâli bir hüccetdir ki ânınla amel vâcib olur.*”, “*Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.*” ve “*Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.*” kâideleriyle anlam birliğine sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Dolayısıyla onlar hakkında söylenenlerin bu kâide için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

### 2.8.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Mevzu bahis olan fıkıh kâideleri yukarıda genişçe de izah edildiği üzere ortak bir anlam üzerinde birleşmektedirler ki bu, örf ve âdetlerin İslâm hukukunun önemli bir kaynağı olduğudur. Dolayısıyla aşağıda kaydedilecek olan rivayetleri herhangi bir ayrıma tâbi tutulmaksızın bütün bu kâidelerin esasları olarak değerlendirmenin önünde bir engel görünmemektedir:

1) Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Abdullah b. Mes'ûd'dan **mevkûf** olarak nakledilen bir rivayet şöyledir:

إن الله عز وجل نظر في قلوب العباد فاختر محمدا فبعثه برسالاته وانتخبه بعلمه ثم نظر في قلوب الناس بعده فاختر له أصحابه فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه صلى الله عليه وسلم فما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح

“Allah Teâlâ kullarının kalplerine baktı ve onların içinden Muhammed'i ilmi ile seçip peygamber olarak gönderdi. Ondan sonra diğer insanların kalplerine baktı ve onun için ashâbını seçip onları dininin yardımcıları ve peygamberinin vezirleri kıldı. Müminlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir. Müminlerin çirkin gördükleri şey Allah katında da çirkindir.”<sup>3</sup>

Bu rivayetin râvilerinden Mesûdî'nin **muhtelit** olması ve Tayâlisî'nin, rivayeti ondan naklinin de **ihtilatından** sonra gerçekleşmesi nedeni ile isnâd<sup>4</sup> **zayıf** kabul edilmiş<sup>5</sup>, ayrıca Mesûdî'nin Âsım'dan naklinin de tartışmalı olduğu belirtilmiştir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127. Ömer Nasuhi bu ibarenin kaynağı olarak *Menâfîu'd-dekâik*'e atıfta bulunmuştur. Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 270.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhyye*, s. 241.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 199, had. no: 243. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, I, 428, had. no: 832. Bu rivayet Suyûtî ve İbnü'n-Nüceym tarafından da bilhassa, “*Âdet muhakkemdir.*” kâidesinin esasları olarak gösterilmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 148-149; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 101. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhyye*, s. 219. Mehmet Emin Özafşar, bu rivayetin son cümlesi ile daha evvelki bölüm arasında nasıl bir bağlantı olduğunu tespit etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 144-145. Ancak bu iki bölüm arasında kanaatimizce, Hz. Peygamber'in ashâbının kalplerinin en hayırlı kalpler olarak nitelendirilmesinin sonucu olarak, onların, eşyanın iyi-kötü ve güzel-çirkin şeklindeki ayrımı noktasında yaptıkları tercihlerin, konunun Allah katındaki hükmü ile uyum arz edebileceği ve böylelikle hiçbir zaman istikametten sapmayacağı yönünde bir bağlantı kurulabilir. Tabi ki bu özelliğin, ashâbın yolundan gittikleri sürece bütün Müslümanlar içinde geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebü Dâvûd- Mes'ûdî- Âsım- Ebû Vâil- Abdullah b. Mesûd.*”

<sup>5</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 199, had. no: 243. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

Rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde farklı bir isnâd<sup>2</sup> ile nakledilen versiyonu daha mufassaldır. Örneğin Allah Teâlâ'nın, kullarının kalplerine baktıktan sonra onların arasında en hayırlı kalp olarak Muhammed'in (a.s) kalbini bulduğu ( **فوجد** (قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد) ve yine onun kalbinden sonra diğer kulların kalplerine baktığında da onun ashâbının kalplerini, insanların kalpleri arasında en hayırlı kalpler olarak bulduğu ( **فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد**) bilgisi yer almaktadır.<sup>3</sup> Bu rivayeti ise Şuayb el-Arnaût râvîlerden Âsım b. Ebû'n-Nucûd nedeni ile **hasen** olarak değerlendirmiştir. Diğer râvîler ise **sika** olup Ebû Bekir b. Ayyâş dışında Buhârî ve Müslim'in ortak râvîleridir. O ise sadece Buhârî'nin râvîsidir.<sup>4</sup>

Bezzâr da *Müsned*'inde rivayeti Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki temel isnâd ile ve cüzî lafız farklılıklarıyla beraber nakletmiş ve söz konusu isnâd hakkında şöyle bir değerlendirme yapmıştır: “*Âsım- Zir b. Hubeyş- Abdullah b. Mes'ûd şeklindeki isnâd ile hadisi Ebû Bekir'den başka bir kimsenin rivayet ettiğini bilmiyoruz. Ancak Âsım- Ebû Vâil- Abdullah b. Mes'ûd şeklindeki isnâd ile bu hadisi Ebû Bekir'den başkaları da rivayet etmiştir.*”<sup>5</sup> Bezzâr'ın zikrettiği bu son isnâd ile rivayete Beyhakî de *el-Medhal*'inde<sup>6</sup> ve *el-İtikâd*'ında<sup>7</sup> kısmî lafız farklılıklarıyla beraber yer vermiştir. Ayrıca Zeylaî'nin işaret ettiğine göre rivayetin bir başka isnâdını yine Beyhakî *el-Medhal*'inde nakletmektedir ki şöyledir: “*Ebû Abdullah el-Hâfız- Ebû'l-Abbâs el-Esam- Muhammed b. İshâk es-Sağânî- Ebû'l-Cevâb- Ammâr b. Zürayk- el-A'meş- Mâlik b. el-Hâris- Abdurrahman b. Yezîd- Abdullah.*”<sup>8</sup> Hadisin buradaki metninin önceki ile aynı olduğu söylenmiştir. Ancak işaret edilen bu metnin yukarıda kaydedilen, Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki metne göre muhtasar olduğu ve bazı lafız farklılıkları taşıdığı belirtilmelidir.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 199, had. no: 243.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebû Bekir b. Ayyâş- Âsım- Zir b. Hubeyş- Abdullah b. Mes'ûd.*”

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, VI, 84, had. no: 3600.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, VI, 84, had. no: 3600.

<sup>5</sup> Bezzâr, *Müsned*, V, 212, had. no: 1816. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>6</sup> Beyhakî, Ahmed b. Huseyn b. Ali b. Mûsâ Ebû Bekir, *el-Medhal ile's-süneni'l-kübrâ*, thk. Muhammed Ziyâurrahman el-A'zamî, Dâru'l-hulefâ li'l-kitâbi'l-İslâmî, Kuveyt, trs., s. 114, had. no: 49. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>7</sup> Beyhakî, Ahmed b. Huseyn b. Ali b. Mûsâ Ebû Bekir, *el-İtikâd ve'l-hidâye ilâ sebîli'r-reşâd alâ mezhebi's-selef ve ashâbi'l-hadis*, thk. Ahmed İsam el-Kâtib, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrut, 1401, s. 322. Ayrıca bkz. *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>8</sup> Zeylaî'nin bahsettiği bu isnâd, Beyhakî'nin söz konusu eserinin istifade ettiğimiz baskısında bulunamamıştır.

<sup>9</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 134, had. no: 6805.

Rivayetin konuyla ilgili son kısmını küçük lafız farklılıklarıyla beraber Hâkim de *el-Müstedrek*'in *Ma'rifetü's-Sahâbe Kitâbı*'nda<sup>1</sup> Ahmed b. Hanbel'in naklettiği temel isnâdla<sup>2</sup> nakletmiştir.<sup>3</sup> Ancak buna, *وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلفوا أبا بكر رضي الله عنه*, “*Sahâbîler hep beraber Hz. Ebû Bekir'in (r.a) hilafete getirilmesini uygun gördüler.*” şeklinde bir ziyadede bulunmuştur.<sup>4</sup> Yine Hâkim, hadisin isnâdının **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim'in tahrir etmediklerini ifade etmiş, Zehebî de ona muvafakat etmiştir.<sup>5</sup> Ayrıca Hâkim bu rivayetin, kendisinden daha **sahîh** bir şahidi bulunduğunu ancak bunun **mürsel** olduğunu da sözlerine eklemiş fakat görüldüğü kadarıyla bunun hangi rivayet olduğuna işaret etmemiştir.<sup>6</sup>

Taberânî ise hadisi, “*Zekerıyyâ b. Yahyâ b. Süleyman- el-Kâsım b. Dînâr el-Kûfî- Ali b. Kâdim- Abdüsselâm b. Harb- A'meş- Ebû Vâil'in kardeşi- Abdullah b. Mes'ûd.*” şeklindeki farklı bir isnâd ile *el-Mu'cemu'l-evsat*'da kaydetmiştir.<sup>7</sup>

Ebû Nuaym da (ö. 430/1038), *Hilye*'sinin “*İbn Mes'ûd'un tercemesi*” bölümünde Tayâlisî'nin yukarıda kaydedilen isnâdıyla hadisi nakletmiştir.<sup>8</sup>

Mevzu bahis olan rivayet hakkındaki değerlendirmesinde Alâî (ö. 761/1359), uzun araştırma ve soruşturmalarından sonra, hadis kitaplarında bu rivayetin **merfû** bir aslını, **zayıf** bir isnâd ile dahi olsa bulamadığını ve bunun **mevkûf** olarak Abdullah b. Mesûd'un sözü olduğunu söylemiştir.<sup>9</sup> Zeylaî ise bu hadisin **merfû**' olarak **garîb** olduğunu ve sadece İbn Mes'ûd'un sözü olarak bulabildiğini belirtmiştir.<sup>10</sup> Heysemî de (ö. 807/1405) *Mecmau'z-zevâid*'de rivayeti Ahmed b. Hanbel, Bezzâr ve Taberânî'nin naklettiğini belirttikten sonra ricâlinin tevsik edilmiş kimseler olduğunu ifade etmiştir.<sup>11</sup> İbn Hacer de aynı şekilde rivayeti **merfû** olarak bulamadığını belirttikten sonra Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki, Abdullah b. Mes'ûd'dan **mevkûf** olarak nakledilen rivayetin isnâdının **hasen** olduğunu ifade etmiştir.<sup>12</sup> Şuayb Arnavût da bu isnâdın,

<sup>1</sup> Zeylaî bunu “*Fedâilu's-Sahâbe*” olarak kaydetmiştir. Bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebû Bekir b. Ayyâş- Âsım- Zir b. Hubeyş- Abdullah b. Mes'ûd.*”

<sup>3</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, III, 83-84, had. no: 4465. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>4</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, III, 84, had. no: 4465. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>5</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, III, 84, had. no: 4465. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>6</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, III, 84, had. no: 4465.

<sup>7</sup> Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, IV, 58, had. no: 3602; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6805.

<sup>8</sup> Ebû Nuaym, Ahmed b. Abdullah el-Esbehânî, *Hilyetü'l-evliyâ ve tabakâtü'l-asfiyâ*, I-X, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1405, I, 375-376. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 134, had. no: 6805.

<sup>9</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 149; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 101.

<sup>10</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 133, had. no: 6804.

<sup>11</sup> Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, I, 428, had. no: 832.

<sup>12</sup> İbn Hacer, Şihâbeddin Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed Askalânî, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, I-II, thk. Seyyid Abdullah Hâşim el-Yemânî el-Medenî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, trs., II, 187, had. no: 863.

râvîlerden Âsım nedeni ile **hasen** olduğunu söylemiştir. Ona göre diğer râvîler **sika** olup Ebû Bekir b. Ayyâş dışındakiler Buhârî ve Müslim'in râvîleridir. Ebû Bekir ise sadece Buhârî'nin râvîsidir.<sup>1</sup>

Kaydedilen bu bilgiler neticesinde rivayetin **hasen** mertebesinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca rivayetin, her ne kadar Abdullah b. Mes'ûd'un sözü olarak nakledilmiş olsa da, **merfû** hükmünde olduğu Muhammed Zerkâ tarafından belirtilmiştir. Çünkü ona göre rivayetin muhtevası şahsî görüşlerin ortaya konulmasına müsait değildir.<sup>2</sup>

Rivayetin kâidelerle ilgisi ise açıktır. Buna göre mümin bir toplumun bir şeyi beğenip güzel görmesi veya hoşlanmayıp kötü görmesi, bu şeyin Allah katında da aynı değerde olduğuna delalet etmektedir. Bu noktada toplumun vicdanına hükmeden iman, adeta iyi ile kötüyü ayıran yanılmaz bir ölçüt gibi değerlendirilmiştir. Netice itibariyle bu nitelikteki bir toplumda yerleşen uygulamalar yani örf ve âdetler Şâriin de onayını zımnen almış bulunmaları açısından hukukun sağlam bir kaynağı olabilmektedirler.

2) Abd b. Humejd'in *Müsned*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen bir rivayet de şöyledir:

إن أمتي لن تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم

“Şüphesiz ki ümmetim sapkınlık üzerinde asla birleşmez. Bu nedenle, bir ihtilaf gördüğünüz zaman büyük olan toplulukla birlikte olun!”<sup>3</sup>

Bu rivayet, İbn Mâce'nin *Sünen*'inde de küçük farklar dışında yukarıdaki metnin aynısıyla ve yine Enes b. Mâlik'den naklen yer almaktadır.<sup>4</sup> Ancak rivayetin isnâdındaki<sup>5</sup>, asıl adı Hâzım b. Atâ olan Ebû Halef el-A'mâ'nın **zayıf** bir râvî olduğu belirtilmiştir.<sup>6</sup> Hatta Yahyâ b. Maîn bu râvî hakkında **kezzâb** değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>7</sup> Ebû Hâtim ise **münkeru'l-hadîs** olduğunu ve **kavî** olmadığını belirtmiştir.<sup>8</sup> Yine hadisin râvîlerinden Muân b. Rifâa da İbn Maîn tarafından **zayıf** görülmüştür. Bununla beraber Ahmed b. Hanbel, İbn Medînî ve Düheym ise **sika**

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, VI, 84, had. no: 3600.

<sup>2</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 219.

<sup>3</sup> Abd b. Humejd, *Müsned*, s. 367, had. no: 1220. Begavî Abdullah b. Ömer'den **merfû** olarak, إن الله لا يجمع أمتي أو قال : أمة محمد على ضلالة ويد الله على الجماعة ومن شذ شذ إلى النار *Şüphesiz ki Allah ümmetimi (veya ümmet-i Muhammedi) dalalet üzerinde toplamaz. Allah'ın eli cemaat üzerindedir. Kim ayrılırsa cehenneme ayrılır.* şeklinde bir rivayet nakletmiştir ki anlam itibariyle söz konusu rivayete benzemektedir. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, I, 215.

<sup>4</sup> İbn Mâce, *Fiten* 8, had. no: 3950.

<sup>5</sup> Mezkûr iki kaynaktaki temel isnâd şöyledir: “Muân b. Rifâa es-Selâmî- Ebû Halef el-A'mâ- Enes b. Mâlik.”

<sup>6</sup> İbn Mâce, *Fiten* 8, had. no: 3950.

<sup>7</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 518; İbn Mülakkın, *Tezkiratu'l-muhtâc*, I, 51, had. no: 51.

<sup>8</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 518.

olduğunu belirtmişlerdir.<sup>1</sup> Hadisin, tamamı tartışmalı olan çeşitli yollarla geldiği de İrâkî tarafından belirtilmiştir.<sup>2</sup> Bu bilgiler çerçevesinde rivayetin **zayıf** olduğu anlaşılmaktadır ki Elbânî'nin değerlendirmesi de -ilk cümlesini istisna ederek- ciddi olarak **zayıf** olduğu yönündedir.<sup>3</sup>

Bu rivayet de kâidelere temel olması açısından yukarıdakine benzemekte ve ondaki anlamı bir başka açıdan izah etmektedir. İslâm toplumunun sapkınlık üzerinde birleşmesinin mümkün olmayışı onlara hakikati gösteren imanları sayesinde. Dolayısıyla böyle bir toplumun ürettiği ortak davranışlar ve değer yargıları Allah Teâlâ'nın da rızasına uygun olacağından İslâm hukukunun kaynaklarından biri olmaya da elverişlidirler.

3) Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Hz. Âişe'den nakledilen bir rivayet de örfün hukukî değerini amelî olarak göstermektedir ki şöyledir:

أن هند أم معاوية جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم قالت فهل علي في ذلك شيء قال خذي ما يكفيك وبنيتك بالمعروف

“Muâviye'nin annesi Hind Rasûlullah'a (a.s) geldi ve şöyle dedi: ‘Yâ Rasûlallah! (Kocam) Ebû Süfyân cimri bir adamdır. Haberi olmadan gizlice aldığım şeyler dışında kendisi bana bir şey vermez. Bundan dolayı bana bir günah var mıdır?’ Rasûlullah (a.s) cevaben, ‘Örfe göre kendine ve çocuklarına yetecek miktar al!’ buyurdu.”<sup>4</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun isnâdı hakkında Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahih** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur ki bu, temel itibariyle yukarıda kaydedilen metnin de isnâdıdır.<sup>5</sup>

Bu örnek çeşitli uygulamalarda örfün belirleyiciliğini göstermesi ve söz konusu kâidelere açık bir esas teşkil etmesi bakımından önemlidir. Nitekim Hz. Peygamber (a.s), şer'î bir oran mevcut bulunmadığı için kadının kocasının malından alabileceği miktarı örfle havale etmiştir.<sup>6</sup> Nevevî de bu hususu, hadisten çıkardığı bir takım hükümler arasında zikretmiştir.<sup>7</sup> Buhârî'nin, bu ve bu anlamdaki diğer hadisler için bab

<sup>1</sup> İbn Mülakkın, *Tezkiratu'l-muhtâc*, I, 51, had. no: 51.

<sup>2</sup> İbn Mâce, *Fiten* 8, had. no: 3950. Ayrıca bkz. Bûsîrî, *Misbâhu'z-züccâce*, IV, 169.

<sup>3</sup> İbn Mâce, *Fiten* 8, had. no: 3950.

<sup>4</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IX, 126, had. no: 16613. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 344, had. no: 22518; Ahmed, *Müsned*, XLII, 469-470, had. no: 25713; Buhârî, *Buyû* 95, had. no: 2211; Müslim, *Akdiye* 7, had. no: 1714; İbn Mâce, *Ticârât* 65, had. no: 2293; Ebû Dâvûd, *Buyû* 81, had. no: 3532; Bezzâr, *Müsned*, XVIII, 100, had. no: 35; Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât* 31, had. no: 5430; İbn Hibbân, *Sahih*, X, 68, had. no: 4255.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XLII, 470, had. no: 25713. Bu temel isnâd şöyledir: “*Hişâm b. Urve- Babası (Urve)- Âişe.*”

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 630; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 25.

<sup>7</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 10.

من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال، başlığı olarak belirlediği, *Şehir halkının alış veriş, kiralama, ölçü, tartı gibi hususlardaki hukukî işlerini öteden beri tanıyageldikleri ve aralarında kendi niyetlerine göre oluşan sünnetleri/âdetleri ve meşhur ve yaygın olan yöntemleri üzere icra eden kimse*<sup>1</sup> ibaresi de anlaşıldığı kadarıyla onun hukukî işlemlerde örfün kaynak olarak değerini ispatlama amacına yöneliktir. Nitekim İbn Münîr ve diğer bazı âlimler de başlıktan bu anlamı çıkarmışlardır.<sup>2</sup>

Aynî de kaydedilen rivayette geçen معروف *“ma’rûf”* kelimesini toplumun âdetleri olarak tanımladıktan sonra bu rivayetin, örfün geçerli bir amel ve uygulama olduğuna delalet ettiğini belirtmiştir.<sup>3</sup> Yine Aynî, İbn Battâl’ın, *“Fakihlere göre örf ile amel edilmesi gerekir. O, alış veriş ve diğer bir takım muamelelerle ilgili olarak tıpkı şeriattaki uyulması zorunlu şartlar gibidir.”*<sup>4</sup> sözünü naklettikten sonra Hind binti Utbe olayının onun bu sözüne delil teşkil ettiğini de ifade etmiştir.<sup>5</sup>

Buhârî’nin yukarıda zikredilen bab başlığı altında Hz. Âişe’den naklettiği, yetim velisinin fakir olması durumunda yetimin malından marûf ölçüde yiyebileceğini ( *إن كان فقيرا أكل منه بالمعروف* ) bildiren rivayette<sup>6</sup> yer alan معروف *“ma’rûf”* kelimesinin de içerdiği anlam açısından bir önceki rivayettekinden farklı olmadığı söylenebilir.<sup>7</sup>

4) Özellikle ticarî muameleler ve esnafın kendi aralarında cari olan teamüllerle ilgili sayılabilecek, *“Beyne’t-tüccâr ma’rûf olan şey, beynlerinde meşrûr gibidir.”* kâidesine örnek verilebilecek bir rivayet Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Atâ b. Ebû Rebâh’dan **mürsel** olarak nakledilmektedir. Bu rivayete göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur

المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة

*“Ölçekte esas olan Medinelilerin ölçüğü, tartıda esas olan da Mekkelilerin tartısıdır.”*<sup>8</sup>

Rivayet bunun dışındaki kaynaklarda, *“Süfyân- Hanzala- Tâvûs- İbn Ömer.”* şeklindeki temel isnâd ile **mevsûl** olarak da yer almaktadır.<sup>1</sup> Görüldüğü üzere bu

<sup>1</sup> Buhârî, Buyû 95.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 629.

<sup>3</sup> Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 24.

<sup>4</sup> İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VI, 333.

<sup>5</sup> Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 24.

<sup>6</sup> Bkz. Buhârî, Buyû 95, had. no: 2212. Konuyla ilgili yaşanmış bir olay için bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, V, 540.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VIII, 182.

<sup>8</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 67, had. no: 14336.



isnâdda İbn Ömer'den sonraki râvî Tâvûs'dur. Ebû Nuaym, sadece Tâvûs'un nakletmesi nedeni ile bu rivayetin **garîb** olduğunu ve Hanzala'dan da **muttasıl** olarak Süfyân es-Sevrî'den başkasının rivayet ettiğinin bilinmediğini ifade etmiştir.<sup>2</sup> Buna karşılık Elbânî, râvîlerden Süfyân es-Sevrî'nin **sika**, **hâfız** ve **imâm** olduğunu, onun üzerindeki râvîlerin de tamamının Buhârî ve Müslim'in ricâlerinden, **sika** ve **sebt** kimseler olduğunu belirtmiş ve neticede hadisin isnâdının son derece **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup>

Rivayetin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde geçen İbn Dükeyn'den nakledilen versiyonu<sup>4</sup> ile, kaydedilen diğer kaynaklarda bulunan Ebû Nuaym'dan nakledilen versiyonu<sup>5</sup> arasında bir takdim-tehir farkı olduğu da belirtilmelidir. Bu farkın tartı ve ölçüğün yer değiştirmesi şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir. Bu yönüyle hadisin **maklûb** olduğu söylenebilir.

Rivayet, ticarî işlemlerin her devirde vazgeçilmez bir parçası olan tartı ve ölçü ile ilgili standartlar getirmesi bakımından söz konusu kâideye esas olarak görülebilir. Buna göre Hz. Peygamber'in bu sözü söylediği dönemde ticaret erbabının tartı ve ölçüde kullanacağı birimler Mekke ve Medine'nin örfü olarak teşekkül etmiş birimlerdir. Ancak bu standartların değişim kabul etmez nitelikte olmadığı da belirtilmelidir. Her toplumun farklı dönemlerde kullandığı çeşitli tartı ve ölçü birimlerinin olması ve yine bunların da değişime açık olması gayet doğaldır.<sup>6</sup>

Ticarî hayatın, kendine mahsus örfüne dayanan uygulamalarının geçerliliğini bildiren söz konusu kâide ile ilgili olarak tâbiîn âlimlerinden de bazı rivayetler nakledilmektedir. Örnek olarak Buhârî'nin, yukarıda da kaydedilen bab başlığı altında muallak olarak kaydetmiş olduğu bir rivayet zikredilebilir. Buna göre Kadı Şureyh (bir meseleden dolayı kendisine müracaat eden ve sanatlarının örfünden bahseden) iplikçi

<sup>1</sup> Bkz. Abd b. Humeyd, *Müsned*, s. 256, had. no: 803; Ebû Dâvûd, *Buyû* 8, had. no: 3340; Nesâî, *Buyû* 54, had. no: 4603; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XII, 392, had. no: 13449; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 31, had. no: 11490.

<sup>2</sup> Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, IV, 20. Ayrıca bkz. Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, V, 191.

<sup>3</sup> Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, V, 191.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû* 8, had. no: 3340.

<sup>5</sup> Abd b. Humeyd, *Müsned*, s. 256, had. no: 803; Nesâî, *Buyû* 54, had. no: 4603; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XII, 392, had. no: 13449; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 31, had. no: 11490; Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde isnâd farklı olup şöyledir: "Abdurrezzak- Ma'mer- Eyyûb- Atâ b. Ebû Rebâh." Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 67, had. no: 14336.

<sup>6</sup> Ancak bu konuda Begavî farklı bir yorum yapmıştır. Buna göre hadis, zekât, kefaretlar ve fitir sadakası gibi bilhassa Allah hakları ile ilgili şer'î hükümleri kapsamaktadır ve geneldir. Muâmelâtta ise her bölgenin kendi ölçüleri esas alınır. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, V, 503.

esnafına, *سنتكم بينكم* “Aranızda sabit olan âdetleriniz hukukî muamelelerinizde muteberdir.”<sup>1</sup> demiştir.<sup>2</sup>

5) Bilhassa “*Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.*” kâidesine esas olduğu düşünülebilecek birçok rivayet ise özellikle Hz. Ömer dönemindeki uygulamalarla ilgilidir. Buna örnek olarak atlardan zekât alınması zikredilebilir. Esasında Hz. Peygamber (a.s) *ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة* “Müslümana, kölesi ve atı için zekât yoktur.”<sup>3</sup> buyurarak atlara zekât düşmediğini bildirmiştir.<sup>4</sup> Bu tatbikatın Hz. Ebû Bekir döneminde de devam ettiği ve ilk defa Hz. Ömer tarafından atlardan zekât alındığı anlaşılmaktadır.<sup>5</sup> Konuyla ilgili bir rivayet Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Ebû İshâk’dan nakledilmektedir ki şöyledir:

أتى أهل الشام عمر فقالوا إنما أموالنا الخيل والرقيق فخذ منا صدقة فقال ما أريد أن آخذ شيئاً لم يكن قبلي  
ثم استشار الناس فقال علي أما إذا طابت أنفسهم فحسن إن لم يكن جزية تؤخذ بها بعدك فأخذ عمر من الخيل  
عشرة دراهم

“Şamlılar Hz. Ömer’e gelerek, ‘Mallarımız ancak at ve köle, bizden sadaka (zekât) al!’ dediler. Hz. Ömer, ‘Benden önce olmayan bir şeyi sizden almak istemiyorum.’ dedi, sonra meseleyi insanlarla istişare etti. Hz. Ali, ‘Senden sonra da onlardan alınmaya devam edecek bir cizye olmayacaksa ve gönülleri de razı ise güzel olur.’ dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer atlardan on dirhem zekât aldı...”<sup>6</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde de sadece Hz. Ömer’in konuyu istişare etmek istediğini bildiren bölüme kadar yer almakta olup Şuayb el-Arnaût tarafından da **sahih** olarak değerlendirilmiştir.<sup>7</sup>

Ne var ki yukarıda zikredilen, Müslüman’ın atına zekât düşmediğini dile getiren hadis farklı şekilde de anlaşılmıştır. Zeyd b. Sâbit’e dayandırılan görüşe göre zekâta tabi olmayan bu atlar gazilerin savaş için kullandıkları atlardır. Hatta Zeyd b. Sâbit, Hz. Peygamber’in muradının da bu olduğunu doğrudan ifade etmiştir. Ayrıca bu konunun

<sup>1</sup> İbarenin bu anlamı için bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu’l-derârî*, X, 62; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 23.

<sup>2</sup> Buhârî, Buyû 95, (Muallak). Konuyla ilgili olarak Muhammed b. Sîrîn’in bir sözü ve Hasan el-Basrî ile Abdullah b. Mirdâs arasında gerçekleşen kira sözleşmesinden bahseden bir rivayet için bkz. Buhârî, Buyû 95, (Muallak).

<sup>3</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 33, had. no: 6878; Buhârî, Zekât 45, had. no: 1463, 46, had. no: 1464; Müslim, Zekât 8, 9, had. no: 982; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, II, 356, had. no: 3371.

<sup>4</sup> Bu konudaki farklı görüşler ve delilleri için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, III, 237-239; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, III, 484-487; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, IX, 52-54; a.mlf., *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, I-VI, thk. Ebû’l-Münzir Halid b. İbrahim el-Mısrî, Mektebetü’r-Rüşd, Riyad 1420/1999, VI, 295.

<sup>5</sup> Erul, Bünyamin, *Sahabenin Sünnet Anlayışı*, TDV Yay., Ankara, 2008, s. 396.

<sup>6</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 35, had. no: 6887. Tahâvî bu rivayeti Hârise b. Mudarrîb’den oldukça mufassal olarak nakletmiştir. Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, II, 77, had. no: 2972. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, II, 358, had. no: 3384; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, IX, 53.

<sup>7</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, I, 343, had. no: 218.

rey ve icthâd ile bilinemeyecek türden bir konu olduğu da belirtilmiştir.<sup>1</sup> İbn Abbas'ın da, Tâvûs tarafından kendisine sorulan bir soru üzerine, *ليس على فرس الغازي في سبيل الله*, "Allah yolunda gaza eden kimsenin atına zekât düşmez."<sup>2</sup> dediği rivayet edilmiştir ki bu da zikredilen görüşü destekler mahiyettedir. Zeylaî'nin belirttiğine göre bu rivayeti Ebû Ahmed b. Zencuveyh de *el-Emvâl* adlı eserinde **saḥîh** olduğu belirtilen bir isnâd<sup>3</sup> ile nakletmektedir.<sup>4</sup>

Bu farklı yoruma binaen Hz. Ömer'in bu icraatının çok köklü bir değişim ortaya koymadığı düşünülebilir. Ancak Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Ya'lâ b. Ümeyye'den nakledilen şu rivayet Hz. Ömer dönemindeki bu uygulamanın daha önce görülmemiş yeni bir uygulama olduğunu ortaya koymaktadır:

ابتاع عبد الرحمن بن أمية أخو يعلى بن أمية من رجل من أهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال غضبني يعلى وأخوه فرسا لي فكتب إلى يعلى أن الحق بي فأتاه فأخبره الخبر فقال عمر إن الخيل لتبلغ هذا عندكم فقال ما علمت فرسا بلغ هذا قبل هذا قال عمر فنأخذ من أربعين شاة (شاة) ولا نأخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا قال فضرب على الخيل دينارا دينارا

“Ya'lâ b. Ümeyye'nin kardeşi Abdurrahman b. Ümeyye Yemenli bir adamdan yüz genç deve karşılığında bir kısrak satın aldı. Sonra satıcı yaptığına pişman olarak Hz. Ömer'e geldi ve 'Ya'lâ ve kardeşi benim atımı gasp etti.' dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer, Ya'lâ b. Ümeyye'ye mektup yazarak yanına gelmesini istedi. Ya'lâ da gelip durumu Hz. Ömer'e anlattı. Hz. Ömer de (şaşıarak), 'Gerçekten bir atın değeri size göre bu meblağa ulaşıyor mu? Bundan önce atların bu değere ulaştığını hiç bilmiyordum.' dedikten sonra şöyle de dedi: 'Her kırk koyundan bir koyun alıyoruz da atlardan bir şey almıyoruz. (Bundan sonra) Her bir attan bir dinar al!' Böylelikle Hz. Ömer atlara birer dinar zekât belirlemiş oldu.”<sup>5</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Ömer'in bu uygulamasında, zekâta tabi tutulan bu atların hangi amaçla bulundurulduğuna dair bir ayrıntı yoktur. Atların koyunlarla kıyaslanması da geçmişte onlar hakkında zekât uygulaması bulunmadığını çağrıştırması bakımından dikkat çekicidir. Bu da, Hz. Peygamber'in, atlara zekât düşmediğini bildiren hadisindeki hükmün tüm atları kapsadığını gösterdiği gibi Hz. Ömer'in

<sup>1</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 357, had. no: 3378; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, IX, 53; a.mlf., *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, VI, 295.

<sup>2</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 357, had. no: 3379; Aynî, *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, VI, 295.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “Ali b. el-Hasen- Süfyân b. Uyeyne- İbn Tâvûs- Babası (Tâvûs).” Bkz. İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, I, 255.

<sup>4</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 357, had. no: 3379.

<sup>5</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 36, had. no: 6889. Ayrıca bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, s. 119-120; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, III, 238; a.mlf., *et-Temhîd*, IV, 216; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, IX, 53; Erul, *Sahabenin Sünnat Anlayışı*, s. 397.

getirdiği yeni hükmün de tüm atları kapsadığını ortaya koymakta, dolayısıyla bu dönemdeki söz konusu uygulamanın yeni ve köklü bir değişim sağladığını göstermektedir. Bu yönüyle de rivayetin, zamanın ve şartların değişmesi ile hükümlerin de değişeceğini gösteren kâide için esas teşkil ettiği oldukça açıktır. Zeyd b. Sâbit'den nakledilen görüşün de kendine ait bir yorum olduğu ifade edilebilir.

6) Hz. Ebû Bekir'in halifeliği döneminde olmakla beraber Hz. Ömer'in iradesiyle müellefe-i kulûb'un zekâtındaki paylarının kaldırılması da söz konusu kâide için esas olarak görülebilir. Aslında Kur'ân-ı Kerim bu sınıfı, zekâtın verileceği sekiz sınıf içerisinde zikreder.<sup>1</sup> Hz. Peygamber de buna tabi olarak Kureyş'ten bazı kimselere yüzer deve diğer bazılarına da yüzden az deve vermiştir. İbn Hişâm *Sîre*'sinde bunların bir listesini vermektedir.<sup>2</sup> Mezkûr dönemde ise söz konusu sınıfın zekât gelirindeki payları iptal edilmiştir. Ancak görüldüğü kadarıyla bu uygulama ile ilgili rivayet hadis kaynaklarında bulunmayıp Buhârî'nin *Târîhu's-sağîr* adlı eserinde yer almaktadır ki<sup>3</sup> oldukça muhtasardır. Rivayetin İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1457) *Fethu'l-kadîr* adlı eserinde kayıtlı olan metni ise daha tafsilatlı olarak şöyledir:

جاء عيينة والأقرع يطلبان أرضا إلى أبي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الإسلام والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا إلى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو إن شاء

“Uyeyne b. Hısn ve Akra' b. Hâbis Hz. Ebû Bekir'e gelerek bir devlet arazisini kendisinden istediler. O da bu isteği kabul etti ve işlem yapması için bir yazı ile onları Hz. Ömer'e gönderdi. Hz. Ömer bu yazıyı okuyunca yırtıp attı ve ‘Bu, Hz. Peygamber'in kalplerinizi İslâm'a ısındırmak ve böylece sizi kazanmak amacıyla verdiği bir şeydi. Bu gün ise Allah İslâm'ı aziz kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı. İslâm'da sebat ederseniz ne âlâ aksi takdire aramızda kılıçlar konuşur.’ dedi. Bunun üzerine onlar

<sup>1</sup> İlgili âyet şöyledir: “Sadakalar (zekâtlar) Allah'tan bir farz olarak ancak, yoksullara, düşkünlere, (zekât toplayan) memurlara, gönülleri (İslâm'a) ısındırılacak olanlara, (hürriyetlerini satın almaya çalışan) kölelere, borçlulara, Allah yolunda çalışıp cihad edenlere, yolcuya mahsustur. Allah pekiyi bilendir, hikmet sahibidir.” Tevbe, 9/60.

<sup>2</sup> İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, IV, 382. Yüzer deve verilenler şunlardır: Ebû Süfyân b. Harb, Muâviye b. Ebû Süfyân, Hakîm b. Hizâm, Hâris b. Hâris b. Kelede, Hâris b. Hişâm, Süheyl b. Amr, Huveytub b. Abdüluzzâ b. Ebû Kays, Benî Zühre'nin antlaşmalısı Alâ b. Cârîye es-Sekafi, Uyeyne b. Hısn b. Huzeyfe b. Bedr, Akra' b. Hâbis et-Temîmî, Mâlik b. Avf en-Nadrî, Safvân b. Ümeyye. Yüzden az deve verilenler de şunlardır: Mahrame b. Nevfel ez-Zührî, Umeyr b. Vehb el-Cumahî, Amir b. Lüeyy oğullarının kardeşi Hişâm b. Amr, Saîd b. Yerbû' b. Ankese b. Âmir b. Mahzûm, Adiy b. Kays, Abbâs b. Mirdâs.

<sup>3</sup> Buhârî, Muhammed b. İsmail, *et-Târîhu's-sağîr*, I-II, (thk. Mahmûd İbrahim Zâyid), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1406/1986, I, 81.

tekrar Hz. Ebû Bekir'e geldiler ve 'Halife sen misin yoksa Ömer mi?' dediler. Hz. Ebû Bekir de cevaben, 'Dilerse odur.' dedi."<sup>1</sup>

Bu rivayetin *Târîhu's-sağîr*'deki metninin "*Muhammed b. el-Alâ- Abdurrahman b. Muhammed el-Muhâribî- el-Haccâc b. Dînâr- Haccâc b. Ebû Osman es-Savvâf- Muhammed b. Sîrîn- Ubeyde es-Selmânî.*" şeklindeki isnâdını oluşturan ricâl hakkında **sika, hâfız, sebt, mutkın, şeyh** oldukları ve kendilerinde bir sorun bulunmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.<sup>2</sup> Buna binaen rivayetin **sahîh** olduğu söylenebilir.

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Ömer, İslâm'ın ve Müslümanların güçlenmesi, hâkimiyetlerini tesis edip kitlelerin de itaat ve bağlılığını temin etmeleri<sup>3</sup> sonucunda bu sınıfı teşkil eden kimselerin desteğine ihtiyaçları kalmadığı gerekçesi ile zekâtta ki paylarını iptal emiştir.<sup>4</sup> Bu uygulamanın da, zamanın değişmesinin beraberinde toplumsal şartların değişimini de getireceğini bunun da hükümlerdeki değişimi gerektireceğini öngören mezkûr kâideye esas teşkil ettiği açıktır.

7) Hz. Ömer (r.a) dönemi icraatlarının en önemlilerinden biri de kuşkusuz, fethedilen toprakları askerler arasında taksim etmeyip kamu malı haline getirmesidir. Konuyla ilgili rivayetlerin de mezkûr kâide için esas olarak görülmesi mümkündür. Örneğin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Hz. Ömer'den **mevkûf** olarak nakledilen bir rivayet şöyledir:

لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر

"Eğer Müslümanların sonu (yani gelecekteki hayatî endişeleri) olmasaydı, Rasûlullah'ın (a.s) Hayber'i taksim ettiği gibi, ben de fethettiğim her bir köyü muhakkak (ganimet sahipleri arasında) taksim ederdim."<sup>5</sup>

Şuayb el-Arnaût tarafından isnâdı Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>6</sup> bu rivayetle aynı muhtevadaki uzunca bir rivayet de Tahâvî'nin *Şerhu Meâni'l-âsâr*'ında Abdullah b. Amr b. el-Âs'dan nakledilmektedir. Bu rivayete

<sup>1</sup>İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid, *Fethu'l-kadîr*, I-X, Dâru'l-Fikr, trs., II, 260.

<sup>2</sup>İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, I, 359; a.mlf., *Takrîbu't-Tehzîb*, I, 188, 589, 649, II, 85, 121.

<sup>3</sup>İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, II, 452.

<sup>4</sup>Bununla beraber konuyla ilgili farklı fikhî görüşlerin de bulunduğu ifade edilmelidir. Özellikle Ahmed b. Hanbel'e isnâd edilen, Müslümanların ihtiyaç duyması halinde bu uygulamanın yeniden işlerlik kazanacağı görüşü, zamanın ve şartların değişmesinin ahkâm da değişikliği zorunlu kılacağı düşüncesi açısından önemlidir. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, VI, 93. Ayrıca bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, III, 486.

<sup>5</sup>Ahmed, *Müsned*, I, 381-382, had. no: 284. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Buhârî, Hars ve Müzâraa 14, had. no: 2334; Ebû Dâvûd, Harâc 24, had. no: 3020; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 318, had. no: 13210.

<sup>6</sup>Bkz. Ahmed, *Müsned*, I, 382, had. no: 284. İsnâd şöyledir: "*Abdurrahman- Mâlik- Zeyd b. Eslem- Babası- Ömer.*"

göre Amr b. el-As, Mısır'ı fethettikten sonra buranın topraklarının askerler arasında paylaştırılması veya vakfedilmesi hususunda ashâb ile istişare etmişti. Çıkan görüş ayrılığı neticesinde de konuyu Hz. Ömer'e sorma kararı alınmıştı. Hz. Ömer'in cevabî mektubunu, yukarıda kaydedilen rivayette yer alan, “*Müslümanların sonu*” ifadesini detaylandırması açısından nakletmekte fayda vardır ki şöyledir:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَمَا بَعْدَ فَقَدْ وَصَلَ إِلَيَّ مَا كَانَ مِنْ إِجْمَاعِكُمْ عَلَيَّ أَنْ تَغْتَصِبُوا عَطَايَا الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ مِنْ يَغْزُو أَهْلَ الْعَدُوِّ وَأَهْلَ الْكُفْرِ وَإِنِّي أَنْ قَسَمْتُهَا بَيْنَكُمْ لَمْ يَكُنْ لِمَنْ بَعْدَكُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مَادَّةٌ يَقْوُونَ بِهَا عَلَيَّ عُدُوكُمْ وَلَوْلَا مَا أَحْمَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَدْفَعُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ مَوْنِهِمْ وَأَجْرِي عَلَى ضِعْفَانِهِمْ وَأَهْلَ الدِّيْوَانِ مِنْهُمْ لَقَسَمْتُهَا بَيْنَكُمْ فَأَوْقَفُوهَا فِينَا عَلَيَّ مِنْ بَقِيٍّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يَنْقَرُضَ آخِرُ عَصَابَةِ تَغْزُو مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ

“...*Rahman ve Rahim Allah'ın adıyla! Sizin, Müslümanlara ait gelirleri, düşmana ve kâfirlere karşı gazâ edecek olan mücahitlerin azıklarını gasp etmek üzere fikir birliğine vardığınız bana ulaştı. Eğer ben orayı aranızda paylaştıracak olursam, sizden sonraki Müslümanları düşmanlarınıza karşı güçlendirecek bir kaynakları kalmaz. Allah yolunda savaşacaklar için binek temin etmek, Müslümanların ihtiyaçlarını karşılamak, onların zayıf olanlarına ve borçlulara gereken geliri sağlamak gibi görevlerim olmasaydı orayı aranızda paylaşırdım. Bu nedenle sizler burayı, Müminlerden muharebe yapacak en son birliğin de sonu gelinceye kadar devam etmek üzere, kalan Müslümanlar adına fey' (geliri devam eden ganimet) olarak vakfedin! es-Selâmu aleyküm' diye yazdı.*”<sup>1</sup>

Rivayetlerden anlaşıldığı üzere sosyal şartların değişmesiyle beraber fethedilen toprakların askerler arasında taksim edilmesini öngören geçmişteki uygulamanın da değişmesi gerekmiştir. Çünkü eski uygulama, devlet ve toplum düzeninin basit ve sade olduğu dönemlerde yürürlük imkânı bulabilmekle beraber, nüfusun çoğalması, devlet organlarının kurumsallaşması ve bununla doğru orantılı olarak devletin ve milletin ihtiyaçlarının artması vb. değişimler neticesinde hayata intibak kabiliyetini yitirmiştir. Bu nedenle de değiştirilip yerine farklı bir uygulamanın getirilmesi kaçınılmaz olmuştur ki Hz. Ömer bulduğu çözümle bu zorunluluğu yerine getirmiştir.<sup>2</sup> Dolayısıyla rivayetleri, zamanın ve şartların değişmesi ile hükümlerin de değişeceğini gösteren kâide için esas olarak görmek mümkündür.

<sup>1</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni 'l-âsâr*, III, 160, had. no: 5125.

<sup>2</sup> Bununla beraber bazı âlimlerin eski uygulamanın sabit olduğu yönünde de görüşleri mevcuttur. Bir başka görüşe göre de bu, devlet başkanının icthâdına bırakılır. O da maslahatın gerektirdiği yönde uygulama yapar. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi 'l-Buhârî*, V, 280; Aynî, *Umdetü 'l-kârî*, XV, 61-62.

8) Hz. Ömer'in, halifeliği döneminde yasaklamış olduğu iki uygulamayı ihtiva eden bir rivayet de mevzu bahis olan kâide için esas olarak görülebilir. Bu uygulamalar mut'a nikâhı ve temettu' haccıdır. Konuyla ilgili, Saîd b. Mansûr'un *Sünen*'inde Hz. Ömer'den **mevkûf** olarak naklettiği bir rivayet şöyledir:

متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج

“*Rasûlullah (a.s) döneminde iki mut'a vardı. Ben her ikisini de yasaklıyor ve bunları yapanı cezalandırıyorum. Bunlar hanımların mut'ası (mut'a nikahı) ve hac mut'ası (temettu haccı) dır.*”<sup>1</sup>

Bu rivayetin, “*Hüseyim- Hâlid- Ebû Kılâbe.*” şeklindeki isnâdının, ricâli hakkında yapılan **sika**, **sebt** oldukları yönündeki değerlendirmelere<sup>2</sup> binaen **sahîh** olduğu söylenebilir.

Müslim'in *Sahîh*'inde Hz. Câbir'den (r.a) nakledilen bir rivayet de bu muhtevadadır. Buna göre Hz. Câbir (r.a) mut'a nikâhı ve temettu' haccını Hz. Peygamber (a.s) döneminde yaptıklarını sonra Hz. Ömer'in bunları yasakladığını ve bunlara bir daha dönmediklerini söylemiştir.<sup>3</sup> Bu rivayet Tahâvî'nin *Şerhu meâni'l-âsâr*'ında da yine Hz. Câbir'den naklen ve küçük lafız farklarıyla beraber yer almaktadır.<sup>4</sup>

Hz. Peygamber'in, mut'a nikâhını Hayber'in fethi senesinde yasakladığı<sup>5</sup> rivayet edilmekle beraber daha sonra Mekke'nin fethi yılında<sup>6</sup> veya veda haccında<sup>7</sup> buna ruhsat verdiği, sonra tekrar yasakladığına dair rivayetlerin de mevcut olması konu hakkında bu dönemde bir belirsizliğin olduğu izlenimini vermektedir.<sup>8</sup> Anlaşıldığı kadarıyla bu

<sup>1</sup> Saîd b. Mansûr, Ebû Osman b. Şu'be el-Horâsânî, *Sünenü Saîd b. Mansûr*, I-II, thk. Habîburrahman el-A'zamî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985, I, 219, had. no: 853; Ebû Avâne, *Müsned*, II, 338, had. no: 3349; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 213, had. no: 3604; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 206, had. no: 14554; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, X, 179, had. no: 14113. Hz. Ömer'in Rasûlullah'ın yaptığı, mubah kıldığı veya emrettiği şeyleri yasaklamasının ve yapanları cezalandırmasının, bunların hususî veya mensuh olduğu yönünde bir bilgiye sahip olmadıkça mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XXIII, 358.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, II, 339-340, IV, 281.

<sup>3</sup> Müslim, Hac 212, had. no: 1249, Nikâh 17, had. no: 1405.

<sup>4</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 268, had. no: 3825.

<sup>5</sup> Buhârî, Nikâh 32, had. no: 5115, Zebâih 28, had. no: 5523; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 383, had. no: 4225.

<sup>6</sup> Bkz. Müslim, Nikâh 18, had. no: 1405, 20, had. no: 1406.

<sup>7</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 384, had. no: 4226.

<sup>8</sup> Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Şafîî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, *İhtilâfu'l-hadis*, thk. Âmir Ahmed Haydar, Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut 1405/1985, s. 534-534; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 206, had. no: 14554; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, III, 459-464; V, 111-112; Koçkuzu, *Hadisde Nâsîh Mensûh*, s. 301-302; Ünal, Yavuz, “Hadislerin Anlaşılmasında Metni Yeniden İnşa Sorunu”, *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, s. 447-448.

belirsizlik Hz. Ömer (r.a) dönemine kadar devam etmiştir. Kendi döneminde ise Hz. Ömer, Rasûlullah'ın ashâbının da bulunduğu bir ortamda bunu kesinlikle yasaklamıştır ki ashâbdan hiçbirinin itiraz etmemiş olması bu hususta onların da Hz. Ömer gibi düşündüklerini gösterir.<sup>1</sup> İbn Abbas'tan rivayet edilen, *ما كانت المتعة إلا رحمة رحمة الله بها هذه*, *“Mut'a nikâhı, Allah'ın bu ümmete lütfetmiş olduğu bir rahmet idi. Şayet Ömer b. el-Hattâb bunu yasaklamamış olsaydı şakî olanlar dışında kimse zina etmezdi.”*<sup>2</sup> şeklindeki söz de mut'a nikâhının Hz. Ömer döneminde yasaklandığını gösteren bir başka örnek olarak zikredilebilir. Bu nedenle rivayetin, zaman (örf/âdet)-hüküm ilişkisi hakkındaki mezkûr kâidenin esası olduğu söylenebilir.

9) İçki içmenin cezası ile ilgili olarak Hz. Ömer döneminde şartlar gereği yapılan bir değişiklik de söz konusu kâide için esas olarak görülebilir. Bu hususu ihtiva eden bir rivayet Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Hudayn Ebû Sâsân er-Rakâşî'den nakledilmektedir. Buna göre Hudayn şöyle demiştir:

حضرت عثمان بن عفان رضي الله عنه وأتي بالوليد بن عقبة قد شرب الخمر وشهد عليه حمران بن أبان ورجل آخر فقال عثمان لعلي : أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر ذي الجناحين أن يجلدته فأخذ في جلده وعلي يعد حتى جلد أربعين ، ثم قال له : أمسك ؛ جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي.

“Osman b. Affân'ın (r.a) huzurundayken, şarap içmesi sebebiyle Velîd b. Ukbe getirildi. Onun aleyhine Humrân b. Ebân ve bir başka kişi şahitlik yaptı. Bunun üzerine Osman Ali'ye, ‘Ona haddi uygula!’ dedi. Ali ise cezayı tatbik etmesini Abdullah b. Ca'fer'e emretti. O da vurmaya başladı. Bu esnada Ali de sayıyordu. Kırk defa vurduktan sonra Ali, ‘Dur! Hz. Peygamber (a.s) kırk değnek vurdu. Ebû Bekir de kırk değnek vurdu. Ömer ise seksen değnek vurdu. Bunların hepsi sünnettir. Ama bu benim daha çok hoşuma gider.’ dedi.”<sup>3</sup>

Rivayet Müslim'in *Sahih*'inde ve Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de yine Hudayn'dan daha mufassal olarak nakledilmektedir.<sup>4</sup> Yine *Sünen*'deki versiyon Elbânî tarafından **sahih** olarak değerlendirilmiştir.<sup>5</sup>

Hz. Ömer döneminde içki cezasının artırılmasının sebebi ise insanların artık bu cezadan korkmamalarıdır. Bununla ilgili olarak Tahâvî'nin *Şerhu meâni'l-âsâr*'ında

<sup>1</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 385; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 226; Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, I, 431.

<sup>2</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 385, had. no: 4232; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, V, 506; a.mlf. *et-Temhîd*, X, 114.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, I, 144, had. no: 168.

<sup>4</sup> Müslim, *Hudûd* 38, had. no: 1707; Ebû Dâvûd, *Hudûd* 36, had. no: 4480.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, *Hudûd* 36, had. no: 4480.



Vebrâ'dan nakledilen bir rivayete göre insanlar cezadan korkmaz olup kendilerini içkiye kaptırınca Hâlid b. el-Velîd bu hususta görüşünü sormak üzere kendisini Hz. Ömer'e göndermiştir. Hz. Ömer de konuyu çevresindekilere danışmış ve Hz. Ali'nin seksen değnek vurulmasını uygun gördüklerini söylemesiyle beraber bunu kabul etmiştir. Neticede Hâlid seksen değnek vuran ilk kişi olmuş, ondan sonra Hz. Ömer de diğer bazı kimselere seksen değnek vurmıştır.<sup>1</sup>

Bu rivayetlerde, içki içmenin cezası ile ilgili olarak Hz. Ali'ye isnâd edilen, kırk ve seksen celde şeklindeki farklı görüşler, onun önceki ve sonraki görüşleri olarak yorumlanabilir. Netice itibariyle zamanın değişmesiyle beraber toplumda ortaya çıkan dinî ve ahlakî zafiyet, içki konusunda da lakayt bir tutumun belirmesine sebep olmuş, bu da cezanın arttırılması yönündeki bir değişikliği beraberinde getirmiştir. Bu yönüyle rivayetin kâide için esas olduğu oldukça açıktır.

10) Bir defada üç talak ile boşamanın bir talak sayılması yönündeki uygulamanın Hz. Ömer döneminde değiştirilmesi de mezkûr kâide için esas olarak görülebilir. Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Tâvûs'dan nakledilen konuyla ilgili bir rivayete göre o şöyle demiştir:

دخلت على بن عباس ومعه مولاه أبو الصهباء فسأله أبو الصهباء عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا جميعها فقال بن عباس كانوا يجعلونها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وولاية عمر إلا أقلها حتى خطب عمر الناس فقال قد أكثرتم في هذا الطلاق فمن قال شيئا فهو على ما تكلم به

“Beraberinde hizmetlisi Ebû's-Sahbâ varken İbn Abbâs'ın yanına girdim. Ebû's-Sahbâ ona karısını üç talâkın tamamı ile boşayan kimsenin durumunu sordu. İbn Abbâs da cevaben, ‘Rasûlullah (a.s), Ebû Bekir ve az bir süre hariç Ömer'in başkanlık dönemlerinde bunu bir talâk sayıyorlardı. Tâ ki Ömer insanlara bir konuşma yapıp, ‘Bu talâk işini çoğalttınız. Bundan sonra her kim bir şey söylerse söylediği bu şeye göre işlem görecektir.’ değinceye kadar.’ dedi.”<sup>2</sup>

Rivayet Müslim'in *Sahîh*'inde ve Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de farklı lafızlarla ve ilave bilgilerle yer almaktadır. Örneğin *Sahîh*'deki bir rivayette uygulamanın Hz. Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında (وسنتين من خلافة عمر) olduğu ifade edilmektedir.<sup>3</sup> Hâkim bu rivayetin, Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğunu ancak tahrir etmediklerini belirtmiş, Zehebî de bu konuda kendisine muvafakat etmiştir.<sup>4</sup> Ancak Hâkim her ne kadar bu rivayeti Müslim'in tahrir etmediğini belirtmiş olsa da rivayetin

<sup>1</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 44-45, had. no: 4796; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 8.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 392, had. no: 11338.

<sup>3</sup> Müslim, Talâk 15, had. no: 1472. Ayrıca bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 214, had. no: 2793.

<sup>4</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 214, had. no: 2793.

kaydedildiği üzere, Müslim'in *Sahîh*'inde *Talâk Kitabı*'nın on beşinci hadisi olarak yer aldığı görülmektedir.<sup>1</sup> *Sahîh*'deki bir başka rivayette de bu süre üç yıl (وثلاثا من إمامة عمر) olarak belirtilmiştir.<sup>2</sup> *Sünen*'de ise bu süre Ömer'in imâretinin ilk yılları (صدرا من إمامة عمر) olarak kayıtlıdır. Yine *Sünen*'de bu boşamanın cinsî münâsebette bulunmadan önce olduğu ayrıntısı da mevcuttur.<sup>3</sup> Ancak Elbânî'nin bu rivayeti **zayıf** olarak değerlendirdiği ve Ebû Dâvûd'un naklinde **infirâd** ettiğini belirttiği de ifade edilmelidir.<sup>4</sup>

Tahâvî'nin *Şerhu meâni'l-âsâr*'ında İbn Abbâs'dan nakledilen bir başka rivayete göre ise Hz. Ömer (r.a), yaptığı bu değişikliğin gerekçesini, doğrudan insanlara seslenerek şöyle ifade etmiştir: **أيها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة وإنه من تعجل أناة الله في الطلاق الزمناه إياه** “Ey insanlar! Boşama hususunda sizin için aceleci davranmama, sakın ve temkinli olma imkânı vardır. Böyleyken, Allah'ın (c.c) boşama işinde tanıdığı bu genişliği görmeyip acele eden kimse için yaptığı bu işin sonucunu bağlayıcı kabul edeceğiz.”<sup>5</sup>

Ayrıca belirtmelidir ki Hz. Ömer bu konuşmayı aralarında, Rasûlullah (a.s) zamanından beri süregelen uygulamayı ve konuyla ilgili rivayetleri bilen sahâbîlerin de bulunduğu bir topluluğa hitaben yapmıştır. Bununla beraber kimse onun bu sözüne karşı çıkmamış ve ona karşı bir delil sunmaya kalkmamıştır. Bu da eski uygulamanın nesh edildiğine dair önemli bir delildir.<sup>6</sup> Sonuç itibarıyla ve kaydedilen bu rivayetlerin de ortaya koyduğu üzere talâk konusundaki söz konusu değişiklik, toplumsal hayatta ortaya çıkan bir problemi çözme adına yapılmıştır ki bu, aile kurumunun ciddiyeti ve bekası hususundaki, hassasiyetten uzak tutum ve davranışlardır. Bu yönüyle rivayetlerin, ahkâmın değişim koşulları ile ilgili söz konusu kâidenin esası olduğu söylenebilir.

<sup>1</sup> Müslim, Talâk 15, had. no: 1472. Rivayetin Müslim'in *Sahîh*'indeki isnâdının *Müstedrek*'deki isnâdla aynı olduğu da belirtmelidir ki şöyledir: “*İshâk b. İbrahim- Abdurrezzak- Ma'mer- İbn Tâvûs- Babası- İbn Abbâs.*”

<sup>2</sup> Müslim, Talâk 16, had. no: 1472. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Talâk 10, had. no: 2200.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 10, had. no: 2199.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 10, had. no: 2199.

<sup>5</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 419.

<sup>6</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 419. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 331. Bununla beraber önceki uygulama doğrultusunda görüş bildiren âlimler de bulunmaktadır. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, IX, 230-231; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 248; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 331; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 181; Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, I, 311.

## 2.9. Çelişkili Durumlarda Hüküm

*Mecelle*'nin küllî kâideleri içerisinde, görüldüğü kadarıyla sadece, “*Mâni*’ ve *muktazî teâruz etdikde mâni*’ *takdîm olunur.*” (mad. 46)<sup>1</sup> kâidesi konuyla ilgilidir.

### 2.9.1. Kâidenin Fıkıh Kaynağı ve Anlamı

Mezkûr kâide Süyûtî'nin *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*'inde, *إذا تعارض المانع والمقتضي قدم*, *إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدم المانع* ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*'inde, *إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدم المانع* şeklindeki benzer metinlerle kayıtlı olup<sup>2</sup> *Mecelle*'de de, “*Binâen alâ zâlik bir adam borçlusunu yedinde merhûn olan malını âhere satamaz.*”<sup>3</sup> cümlesi ile izah edilmiştir. Kâide, bir meselede, amel etmeyi gerektiren bir sebep ve amel etmeye mani olan diğer bir sebep aynı anda bulunduğu, mani olan sebebin tercih ve takdim edileceğini göstermektedir ki bunun örneği “*rehin*” dir. Şöyle ki bir şahıs diğer bir şahsa evini rehin olarak verse, evin sahibi olmasına rağmen rehin veren kişi bu evi satmaktan men edilir. Bu şöyle de izah edilebilir: Evin mülkiyet hakkının kendisine ait olması, sahibinin onda dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesini gerektirir. Ancak rehin alan kişinin evdeki hakkı ve bu evi, malını korumak için elinde bir belge olarak bulunduruyor olması, ev sahibinin bu tasarrufuna engeldir. Engelleyici olan sebep ise gerektirici sebebe tercih edilir ve uygulama o doğrultuda gerçekleşir.<sup>4</sup>

Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*'lerinde, *إذا اجتمع الحلال والحرام غلب*, *إذا اجتمع الحلال والحرام غلب* “*Helal ve haram ictimâ*’ *ettiğinde haram galip gelir.*”<sup>5</sup> şeklinde bir kâideye daha yer vermişlerdir ki mevzu bahis olan kâideye benzediği söylenebilir. Yine bu âlimlerin bu kâidenin furuatından olduğunu belirttikleri, *إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح* “*Haramlığı gerektiren bir delil ile mubahlığı gerektiren bir başka delil karşılaştığında haramlığı gerektiren delil, daha sahih olan görüşe göre,*

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 28.

<sup>2</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 194; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 130. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 24; Bilmen, *Kâmûs*, I, 270; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 28; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 24; Bilmen, *Kâmûs*, I, 270.

<sup>4</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 52. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 24; Bilmen, *Kâmûs*, I, 270; Diğer örnekler için bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 194. Refik Gür bu hükmün temelindeki maslahata da şöyle işaret etmiştir: “*Şayet (sahibinin, rehin verdiği malı) satmak imkânı mevcut olsaydı borcunu kısmen karşılamak veya alacaklıdan kaçırarak gayesiyle aşağı fiyata satardı. Hâlbuki satamayıp borcunu ödeyerek rehinden kurtarmış bulunacağına ve binnetice zarara uğramayacağına göre merhunu tasarruf edememesi hukukî nizam icabı bulunduğu kadar, borçlunun da menfaati muktezasıdır.*” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 137-138.

<sup>5</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, I, 174; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, s. 121. Bu kâide Hâdimî'nin *Mecâmî*'inde de küçük bir farkla, *إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحلال والحرام* şeklindeki metin ile yer almaktadır. Bkz. Hâdimî, *Mecâmî*, s. 366.

*tercih edilip öne alınır.*”<sup>1</sup> şeklindeki ifade de bu benzerliği biraz daha vuzûha kavuşturmaktadır. Nitekim bunun açıklaması esnasında kaydetmiş oldukları alt başlıklarda da Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym, kâideye *Mecelle*'de bulunan mezkûr formuyla da yer vermişlerdir.<sup>2</sup>

Hamevî bu noktada helalin mubah veya vacip olması arasında fark olmadığını da belirtmiş ancak Şâfiîlerin helali mubah helale tahsis ettiklerini de ifade etmiştir. Buna göre onlar, vaciple haram karışmış olsa vacibin maslahatının dikkate alınacağını söylemişlerdir. Müslümanların ölüleriyle kâfirlerin ölülerinin karışması durumunda tamamının yıkanıp namazlarının kılınması gerektiği ve ayırımın niyetle yapılacağı da bunun birçok örneğinden biridir.<sup>3</sup> Bu hususta Beyhakî'nin gösterdiği bir delile göre de Hz. Peygamber (a.s) müşriklerle Müslümanların karışık olduğu bir meclise uğramış ve tamamına birden selam vermiştir.<sup>4</sup>

Refik Gür'ün kâide hakkında, “İlerideki daha büyük bir menfaati muhafaza için halen mevcut daha az zarara katlanmak zarureti vardır.” şeklindeki açıklaması ise görüldüğü gibi konuyu farklı zaman dilimleri açısından ve daha çok fayda-zarar dengesi bağlamında ele almaktadır.<sup>5</sup>

## 2.9.2. Kâidenin Hadislerdeki Temelleri

1) Söz konusu kâidenin esası olarak Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Abdullah b. Mesûd'dan **mevkûf** olarak nakledilen bir rivayet zikredilebilir ki şöyledir:

ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال

“Helal ve haram karşı karşıya geldiğinde haram helale mutlaka galip gelir.”<sup>6</sup>

Beyhakî de *Sünen*'inde bu rivayeti, *ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال* şeklinde hemen hemen aynı olan bir metinle ve “*Câbir el-Cu'fi- Şa'bi- İbn Mesûd.*” isnâdı ile naklettikten sonra Câbir'in **zayıf** olduğunu ve Şa'bi'nin İbn Mesûd'dan

<sup>1</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 176; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121. Bu anlamda, ancak daha muhtasar bir kâide Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *إذا اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم* şeklindeki metin ile kayıtlıdır. Bkz. Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366.

<sup>2</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 194; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 130.

<sup>3</sup> Diğer örnekler için bkz. Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir*, I, 335.

<sup>4</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 18, had. no: 7076; Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir*, I, 335.

<sup>5</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 137.

<sup>6</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 199, had. no: 12772. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 314; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 176; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121. Zerkeşi de *Musannef*'deki bu **mevkûf** rivayete işaret etmiş, ayrıca rivayetin **merfû** olarak bilinmediğini de vurgulamıştır. Bkz. Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdurraûf b. Tâculârifin b. Ali, *el-Fethu's-semâvî bitahrîci ehâdîsi'l-Kâdi'l-Beydâvî*, I-III, thk. Ahmed Müctebâ, Dâru'l-Âsime, Riyâd trs., II, 475.

rivayetinin de **munkatı**' olduğunu belirtmiştir ki<sup>1</sup> bu bilgiler rivayetin **zayıf** olduğunu göstermektedir. Nitekim İbn Hacer de bu hadisin insanların dillerinde dolaştığını ancak onu **merfû** olarak bulamadığını belirtmiş ve rivayetin isnâdı ve **munkatı**' ve **zayıf** olduğu yönündeki bilgilere o da işaret etmiştir.<sup>2</sup>

Beyhakî'nin rivayeti naklettiği bağlam ise İbn Şihâb'ın, kendisine sorulan bir soruya verdiği cevaba aykırı bir delilin olduğunu belirtme amacına yöneliktir. Buna göre İbn Şihâb'a, bir adamın, zina ettiği kadının kızıyla evlenip evlenemeyeceği sorulmuş, o da bazı âlimlerin **لا يفسد الله حلالا بحرام** "*Allah helali haram ile ifsad etmez.*" dediğini söylemiştir.<sup>3</sup> Bunu naklettikten sonra Beyhakî'nin mevzu bahis olan rivayete yer vermesinin, İbn Şihâb tarafından nakledilen, âlimlerin mezkûr görüşü ile rivayetin uyuşmadığını düşündüğü anlamına geldiği söylenebilir. Ayrıca Münâvî de, **لا يحرم الحرام** "*Haram, helali haramlaştırılmaz.*"<sup>4</sup> şeklindeki bir rivayet bağlamında bu konuyu ele almış ve şöyle demiştir:

Şayet bir adam bir kadınla zina ederse bu kadının annesi ve kızı bu adama haram olmaz. Cumhur gibi Şâfiî de bu görüştedir. Onlar, "*Zina, hürmet-i müsâhereyi<sup>5</sup> sabit kılmaz.*" demektedirler. Hanefiler ise zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olduğu görüşündedirler. Onlardan bazıları da şöyle demektedir: "*Bu mesele, hilâf ilminin<sup>6</sup> önemli meselelerinden biridir. Ne bizim ne de bizim muhaliflerimizin elinde bu konuyla ilgili **sahîh** bir haber yoktur. Evzaî, Ahmed ve İshâk gibi âlimler de Ebû Hanîfe ile aynı görüştedir. Bu görüş aynı zamanda Mâlik'den de nakledilmektedir.*" Cumhurun bu konudaki delilleri ise şöyledir: "*Şüphesiz ki nikâh kavramı şeriatla ancak akdin gerçekleştiği durum hakkında kullanılır. Sadece cinsel ilişki hakkında kullanılmaz. Zina ise kendisiyle mehir, iddet ve miras gibi hukukî sonuçların meydana gelmediği bir eylemdir.*" Hanefiler ise işi daha da ileri götürerek, "*Eşinin annesine dokunması veya cinsel organına bakması ile de bir kimseye karısı haram olur.*" demişlerdir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 169, had. no: 14343; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, X, 115, had. no: 13878. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 314; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 176; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121. Beyhakî'den nakledilen, rivayetin isnâdı ile ilgili bu bilgilere Tâcüddin es-Sübki de işaret etmiştir. Ancak o, rivayetin **zayıf** olduğunu belirtmekle beraber hakikatte sahih bir kâide olduğunu ve az sayıda meselenin bu kâidenin dışında kalabileceğini de söylemiştir. Bkz. Münâvî, *el-Fethu's-semâvî*, II, 474.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, II, 254, had. no: 995.

<sup>3</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 169, had. no: 14343. Bu yönde bir görüş Saîd b. el-Müseyyeb ve Urve b. ez-Zübeyr'den de nakledilmektedir. Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 198, had. no: 12766. İbn Şihâb'dan karısının kız kardeşiyle zina eden kimse hakkında da böyle bir görüş nakledilmektedir. Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IX, 124, had. no: 16607.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Nikâh 63, had. no: 2015; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 400, had. no: 3678, 3679; 401, had. no: 3680; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 169, had. no: 14339, 14340, 14341.

<sup>5</sup> Hürmet-i müsâhere, sıhriyyet (dünürlük, evlilik) sebebiyle meydana gelen haramlıktır ve nikâhın sıhhatine engeldir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 163.

<sup>6</sup> Hilâf ilmi, hukukî ihtilafları ve bunların nedenlerini konu edinen ilimdir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 156.

<sup>7</sup> Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, VI, 578-579; a.mlf., *et-Teyşîr bişerhi'l-Câmii's-sagîr*, II, 973.

Şâfiî bir âlim olan Münâvî'nin yukarıda kaydedilen rivayet bağlamında yaptığı bu değerlendirme en azından söz konusu meselede Şâfiî mezhebindeki anlayışın *Mecelle*'nin mezkûr maddesi ile uyuşmadığını göstermektedir. Bu noktada Hanefîlerin görüşü ise kâide doğrultusunda şekillenmiştir. Yine bir Şâfiî olan Süyûtî'nin İbnü's-Sübki'den naklettiği bir değerlendirme de Şâfiîlerin tutumunu temellendirme amacını gütmektedir. Buna göre, *إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام* “*Helal ve haram karşı karşıya geldiğinde haram mutlaka galip gelir.*” şeklindeki hadisin bu hadise muarız olduğu görülmekle beraber esasında muarız değildir. Çünkü bu mezkûr rivayette helal olan bir şeye haram hükmü ihtiyat ve galib olma esasına göre verilmiştir. Yoksa bizatihi haram olduğundan dolayı verilmemiştir.<sup>1</sup>

Abdullah b. Mesûd'dan **mevkûf** olarak nakledilen söz konusu rivayet, Süyûtî ve İbnün'n-Nüceym tarafından da kendilerinin tespit etmiş olduğu ve yukarıda da kaydedilen, helal ve haramın bir araya gelmesinin hükmü hakkındaki kâidenin esası olarak gösterilmiştir. Ayrıca bu âlimler rivayetin kaynağı ile ilgili olarak da bir topluluk tarafından nakledildiğini söylemişler<sup>2</sup> ve Irâkî'nin bu rivayet hakkında, “*Aslı yoktur.*”<sup>3</sup> dediğini de nakletmişlerdir.<sup>4</sup> Ancak Fahreddin Zeylaî (ö. 743/1343) rivayete çeşitli fikhî meselelerin temellendirilmesi sadedinde **merfû** olarak da yer vermiştir ki<sup>5</sup> bu hususa İbnün'n-Nüceym tarafından da dikkat çekilmiştir.<sup>6</sup>

Buraya kadar nakledilen bilgiler ışığında söz konusu rivayetin **sihhat** şartlarını taşımadığını ve delil olarak kullanılmaya elverişli olmadığını söylemek mümkündür.

2) Mevzu bahis olan kâidenin esası olarak görülebilecek bir başka rivayet de Humeydî'nin *Müsned*'inde Ebû Hureyre'den iki farklı isnâd<sup>7</sup> ve tek metinle nakledilmektedir. Buna göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

ذروني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم كثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ما نهيتكم عنه فانتهوا  
وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم

<sup>1</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 195. Ayrıca bkz. Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, VI, 579.

<sup>2</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 174; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121.

<sup>3</sup> Irâkî'nin bu “*Aslı yoktur.*” sözü, “*Senedi yoktur.*” anlamındadır. Suyûtî de *et-Takrîb* şerhinde muhaddislerin bir hadis hakkında böyle söylediklerinde bununla senedinin olmadığını kastettiklerini belirtmiştir. Bkz. Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir*, I, 335.

<sup>4</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 174; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121. Ayrıca bkz. Münâvî, *el-Fethu's-semâvî*, II, 474; a.mlf., *Feyzü'l-kadîr*, VI, 579.

<sup>5</sup> Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, Kahire 1313/1895, II, 173, VI, 54.

<sup>6</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 121.

<sup>7</sup> Bu isnâdlardan ilki, “*Süfyân- Ebû'z-Zinâd- el-A'rec- Ebû Hureyre.*” diğeri de “*İbn Aclân- Babası (Aclân)- Ebû Hureyre.*” şeklindedir.

“Ben sizi kendi halinize bıraktığım sürece siz de beni kendi halime bırakın! Çünkü sizden önceki insanları çok soru sormaları ve aldıkları cevaplar hakkında peygamberlerine muhalefet etmeleri helâk etmiştir. Bu nedenle size herhangi bir şeyi yasaklarsam buna kesinlikle son verin! Bir şeyi emrettiğim zaman da onu gücünüz yettiğince yerine getirin!”<sup>1</sup>

Rivayet İshak b. Râhûye'nin *Müsned*'inde de yine Ebû Hureyre'den olmak üzere benzer lafızlarla iki yerde nakledilmektedir.<sup>2</sup>

Ahmed b. Hanbel de *Müsned*'inde rivayete üç farklı isnâd<sup>3</sup> ile yer vermiştir. Bunlardan ilkinin metni, **هك** fiilinin kalıbıyla ilgili küçük bir fark dışında yukarıdaki rivayet ile aynıdır.<sup>4</sup> İkinci rivayet ise öncekine göre muhtasardır.<sup>5</sup> Üçüncü rivayet de küçük farklar dışında ilk olarak kaydedilen rivayetle aynı lafızlara sahiptir.<sup>6</sup>

Rivayet, Buhârî'nin *Sahîh*'inde de, İbn Hacer'in ifadesine göre sadece bir yerde tahrir edilmiştir.<sup>7</sup> “İsmail<sup>8</sup>- Mâlik- Ebû'z-Zinâd- el-A'rec- Ebû Hureyre” isnâdını taşıyan bu rivayet de yukarıda kaydedilen metinle benzer lafızlara sahiptir.<sup>9</sup>

Rivayet, Müslim'in *Sahih*'inde de yine Ebû Hureyre'den nakledilmektedir. Ancak burada ziyade olarak vürud sebebi de yer almaktadır ki Ebû Hureyre bunu şöyle ifade etmiştir:

<sup>1</sup> Humeydî, *Müsned*, II, 272, had. no: 1158, 1159. Nevevî bu rivayetin, İslâm dininin önemli esaslarından biri olduğunu söylemiş ve aynı zaman da Hz. Peygamber'e verilen “*cevâmiu'l-kelim*” türünden bir rivayet olduğunu ve sayılamayacak kadar çok hükmün de bu rivayetin kapsamına girdiğini ifade etmiştir. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 88. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 425. Ahmed Zerkâ da, “Çünkü şâriin yasaklanmış olan şeylere gösterdiği itinâ, emredilmiş olan şeylere gösterdiği itinadan daha güçlüdür.” demek suretiyle mezkûr kâidenin mantığına işaret ettikten sonra bunun da söz konusu rivayete dayandığını belirtmiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 243. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 244. Suyûtî buna benzer bir açıklamayı ve kaydedilen rivayeti, “*Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.*” kâidesi hakkında zikretmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 145-146. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 238.

<sup>2</sup> İshak b. Râhûye, *Müsned*, I, 134, had. no: 60, I, 151, had. no: 91.

<sup>3</sup> Isnâdlar şöyledir: “*Süfyân- İbn Aclân- Babası (Aclân)- Ebû Hureyre.*”; “*Esved b. Âmir- Şerik- el-A'meş- Ebû Sâlih- Ebû Hureyre.*”; “*Süreyc- Fuleyh- Hilâl b. Ali- Abdurrahman b. Ebû Amra- Ebû Hureyre.*”

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XII, 325, had. no: 7367.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XIV, 300, had. no: 8664.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XVI, 179, had. no: 10255.

<sup>7</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 424.

<sup>8</sup> Hâfız Ebû İsmail el-Herevî'nin bildirdiğine göre bu râvî İsmail b. Ebû Üveys'tir. Yine aynı müellif, *Zemmü'l-kelâm* adlı eserinde mezkûr râvînin, bu rivayeti Mâlik'ten naklinde teferrüd ettiğini ve Abdullah b. Vehb'in de, Mâlik'ten olan bu rivayetinde ona mütâbaat ettiğini belirtmiştir. Dârekutnî ise bu ikisi ile beraber, Buhârî'nin şeyhlerinden olan İshâk b. Muhammed el-Ferevî ve Abdülaziz el-Üveysî'nin de isimlerini zikretmiştir. Dârekutnî aynı zamanda *Garâibu Mâlik* adlı eserinde bu dört râvînin isimlerini içeren isnâdlar yanında, Ebû Kurre Musa b. Târik, el-Velîd b. Müslim ve Ebû Hanîfe'nin ashâbından Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî olmak üzere üç râvînin de Mâlik'ten naklettiklerini gösteren isnâdlara yer vererek, rivayeti Mâlik'den nakledenlerin sayısını yediye tamamlamıştır. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 424.

<sup>9</sup> Buhârî, *İ'tisâm* 2, had. no: 7288.

خطبنا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام؟ يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال

...

“Rasûlullah (a.s) bize hitap etti ve şöyle buyurdu: ‘Ey insanlar! Muhakkak ki Allah size haccı farz kılmıştır. O halde hac yapınız!’ Bir adam, ‘Her sene mi Ya Rasûlallah?’ dedi. Rasûlullah (a.s), adam sorusunu üçüncü defa tekrarlayıncaya kadar cevap vermeyip sustu. Sonra da şöyle dedi: ‘Şâyet evet desem, mutlaka farz olurdu ve sizin de buna gücünüz yetmezdi.’ Hz. Peygamber (a.s) devamı de...”<sup>1</sup>

Rivayet Bezzâr’ın *Müsned*’inde de üç farklı isnâd<sup>2</sup> ile yer almaktadır.<sup>3</sup> Bu isnâdlara ait metinler de cüzî farklar dışında yukarıdakilerle aynıdır. Örneğin genellikle *مأذرتكم ما ذرتكم* şeklinde gelen ifade 8101 nolu hadiste *مأذرتكم ما ذرتكم* şeklinde gelmiştir.<sup>4</sup>

Rivayetin, İbn Hibbân’ın *Sahîh*’inde yer alan iki isnâdı<sup>5</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût **sahîh** oldukları yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Yine onun ifadesine göre bu isnâdların ricâli, İbrahim dışında, Buhârî ve Müslim’in ricâlidir.<sup>6</sup> Ayrıca rivayetin, İbn Hibbân’ın *Sahîh*’inde yer alan muhtasar bir versiyonunun isnâdı<sup>7</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût **sahîh** olduğu değerlendirmesini yapmış ve İbn Ebû’s-Serî dışında ricâlinin, Buhârî ve Müslim’in ricâli olduğunu belirtmiştir.<sup>8</sup>

Rivayetin mevzu bahis olan kâideye esas teşkil etmesi ise görüldüğü kadarıyla doğrudan değil dolaylıdır. Bu da yukarıda Ahmed ez-Zerkâ’dan da nakledildiği üzere rivayetin ortaya koyduğu, yasaklanmış olan şeyleri terk etmenin kesinlikle gerektiği, emredilen şeyleri yapmanın ise güç nispetinde gerekli olduğu yönündeki anlam itibariyledir ki ilkinde gösterilen itinanın diğerine gösterilenden daha fazla olduğu açıktır. Bunun sonucu olarak da karşı karşıya gelmeleri halinde yasak ve engelleyici olan (mâni) gerektirici olana (muktazî) tercih edilecektir.

3) Kişinin hayırlı eşiyle mübaşeretini hakkındaki birbirine muhalif görünen iki rivayet de birinin diğerine tercih gerekçesi noktasında söz konusu kâidenin esasları olarak

<sup>1</sup> Müslim, Hac 412, had. no: 1337.

<sup>2</sup> Isnâdlar şöyledir: “Muhammed b. Miskîn- Abdullah b. Sâlih- Leys- Yûnus- İbn Şihâb- Saîd ve Ebû Seleme- Ebû Hureyre.”; “Muhammed b. el-Müsennâ- Osman b. Ömer- Fûleyh- Hilâl b. Ali- Abdurrahman b. Ebû Amra- Ebû Hureyre”; “Amr b. Ali- Safvân b. İsa- Muhammed b. Aclân- Babası (Aclân)- Ebû Hureyre.”

<sup>3</sup> Bezzâr, *Müsned*, XIV, 138, 383, had. no: 7658, 8101; XV, 89, had. no: 8348.

<sup>4</sup> Bezzâr, *Müsned*, XIV, 383, had. no: 8101.

<sup>5</sup> Isnâdlar şöyledir: “el-Fadl b. el-Habbâb el-Cumahî- İbrahim b. Beşşâr- Süfyân- Ebû’z-Zinâd- el-A’rec- Ebû Hureyre.” ve “Süfyân- İbn Aclân- Babası (Aclân)- Ebû Hureyre.”

<sup>6</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 198, had. no: 18.

<sup>7</sup> Isnâd şöyledir: “Muhammed b. el-Hasen b. Kuteybe- İbn Ebû’s-Serî- Abdurrezzak- Ma’mer- Hemmâm b. Münebbih.”

<sup>8</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 200, had. no: 20.



görülebilmektedir. Bu rivayetlerden Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde yer alan ve Elbânî tarafından **sahih** olarak değerlendirilen birine göre Abdullah b. Sa'd Hz. Peygamber'e hayızlı eşinden kendisine helal olanın ne olduğunu sormuş, Hz. Peygamber de cevaben, **لك ما فوق الإزار** "*Îzârın (peştemal) üst kısmı sana helaldir.*"<sup>1</sup> buyurmuştur. Ebû Ya'lâ'nın *Müsned*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen uzunca bir rivayetin bir bölümünde ise Hz. Peygamber, **اصنعوا كل شئ إلا النكاح** "*Cinsî münasebet dışında istediğinizi yapın!*"<sup>2</sup> buyurmuştur.

Süyûtî'nin ifadesine göre mezkûr rivayetlerden ilki göbekte dizkapağı arasının haram olmasını, ikincisi ise cinsî münasebet dışındaki şeylerin mubahlığını gerektirir. Bu noktada ihtiyaten haram olma hükmü tercih edilir. Nitekim müctehidler de haram hükmünün daha uygun olacağını çünkü bunda en azından haramdan kaçınma adına mubahın terk edilmesinin söz konusu olduğunu, bunun ise tersi bir durumdan daha evlâ olduğunu belirtmişlerdir.<sup>3</sup> Ancak bu örnekte rivayetlerin kâide için esas olma yönü görüldüğü kadarıyla doğrudan rivayetlerin kendi muhtevaları değil, bunların bir arada değerlendirilmesi suretiyle varılan sonuçtur.

## 2.10. Birbirine Tabi Olan Fiiller ve Varlıklar

Mevcudiyet açısından aralarında birliktelik ve bağıllık bulunan fiillerin ve varlıkların aynı hükümde değerlendirilmeleri de doğaldır.<sup>4</sup> Bu husus *Mecelle*'nin küllî kâideleri arasında şu maddeler aracılığıyla yerini bulmuştur:

a) *Vücûdda bir şeye tâbi' olan, hükümde dahi ona tâbi' olur.* (mad. 47)<sup>5</sup>

b) *Tâbi' olan şeye ayrıca hüküm verilemez.* (mad. 48)<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Tahâret 83, had. no: 212; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I, 312, had. no: 1555. Hz. Peygamber'in bu yönde fiilî sünneti de bulunmaktadır. Bkz. Müslim, Hayz 3, had. no: 294; İbn Mâce, Tahâret 121, had. no: 635; Ayrıca rivayet Hz. Ömer'den **mevkûf** ve Saîd b. Cübeyr ve İbrahim en-Nehaî'den **maktû** olarak da nakledilmiştir. Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, 257, I, had. no: 987; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IX, 238, had. no: 17088, 239, had. no: 17094.

<sup>2</sup> Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VI, 238, had. no: 3533.

<sup>3</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 184. Nevevî de Şâfiî âlimlerin çoğuna göre sahih ve mezhepte meşhur olan görüşün bu olduğunu, Saîd b. el-Müseyyeb, Şüreyh, Tâvûs, Atâ, Süleyman b. Yesâr, Katâde, İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe'nin de bu görüşte olduğunu belirtmiştir. Ancak bunun caiz olduğunu düşünen âlimler de bulunmaktadır ki İkrime, Mücâhid, Şa'bî, Nehaî, Hakem, Sevrî, Evzâî, Ahmed b. Hanbel, Muhammed b. el-Hasen, Esbağ, İshâk b. Râhûye, Ebû Sevr, İbnü'l-Münzir ve Dâvûd da bunlardandır. Nevevî de bunların delilini daha güçlü bulmaktadır ki yukarıda da kaydedilen, "*Cinsî münasebet dışında istediğinizi yapın!*" hadisidir. Bu âlimler, Hz. Peygamber'in, mübâşeretî izârın (peştemal) üst kısmı ile sınırlandırmasını ise müstehaplığa haml ederler. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, III, 176. Ayrıca bkz. Aynî, *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, I, 483; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmî Mâlik*, I, 169.

<sup>4</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 52.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 28.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 28.

c) Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur.

(mad. 49)<sup>1</sup>

d) Asıl sâkıt oldukda fer' dahi sâkıt olur. (mad. 50)<sup>2</sup>

e) Asl sâbit olmadığı hâlde fer'in sâbit olduğu vâridir. (mad. 81)<sup>3</sup>

f) Sâkıt olan şey avdet etmez. (mad. 51)<sup>4</sup>

g) Bir şey bâtil oldukda onun zımnındaki şey dahi bâtil olur. (mad. 52)<sup>5</sup>

h) Bizât tecvîz olunmayan şey bi't-teba' tecvîz olunabilir. (mad. 54)<sup>6</sup>

### 2.10.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “Vücûdda bir şeye tâbi' olan, hükmde dahi ona tâbi' olur.” kâidesi Suyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, التابع تابع şeklindeki metin ile ve bir konu başlığı olarak kayıtlıdır.<sup>7</sup> Ömer Nasuhi ise fakihlere nispet ettiği, التابع للشئ في الوجود تابع لذلك الشئ في الحكم şeklindeki bir sözün kâidenin kaynağı olduğunu belirtmiştir ki<sup>8</sup> *Mecelle*'deki Türkçe metinle uyumludur. Kâide yine *Mecelle*'de, “Binâen alâ zâlik bir gebe hayvan satıldıkda karnındaki yavrusu dahi tebaan satılmış olur.”<sup>9</sup> şeklindeki bir örnekle de izah edilmiştir. Bir başka örneğe göre de bir şahıs diğer bir kimseye bahçesini satsa ve teslimden önce bu bahçenin ağaçları ürün verse satıcı bu ürünleri kendisi için toplama hakkına sahip değildir. Bilakis ağaçlara tabi olması nedeni ile ürünler müşterinin olur.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 28. Kâide *Mecelle*'nin 231. maddesinde daha detaylı bir şekilde ifadesini bulmuştur ki şöyledir: “Mebûin cüz'ü hükmünde olan yani garaz-ı iştirâya nazaran mebi'den infikâki kâbil olmayan şeyler min gayr-i zikr bey'de dâhil olur.” Bu madde, “Meselâ kilidin bey'inde miştâhı ve sütü için alınan ineğin bey'inde süt emen yavrusu min gayr-ı zikr dâhil olurlar.” cümlesiyle de örneklendirilmiştir. Bkz. *Mecelle*, s. 66.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 28.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 33.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 28.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>7</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 198; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 133. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 24; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127. Suyûtî bu muhtevada sayılabilecek, التابع لا يتقدم علي المتبوع “Tâbi, tâbi olduğu şeyden önce gelmez.” şeklinde bir başka kâide daha zikretmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 200.

<sup>8</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 270.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 28. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 24; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 52.

<sup>10</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 52; Bilmen, *Kâmûs*, I, 270. *Mecelle*'nin 236. Maddesi de bu hususa işaret etmektedir ki şöyledir: “Ba'd-el-akd ve kabl-el-kabz mebi de hâsıl olan semere ve ziyade müşteriye ait olur.” yani “Satış akdinden sonra ve malın teslim alınmasından önce satılan şeyde meydana gelen ürünler ve artırlar müşterinin malı olur.” Bkz. *Mecelle*, s. 67. Konuyla ilgili bir başka örnek de gasp eden şahsın elindeki gasp edilen malda meydana gelen artırlardır. Bu artırlar, varlık açısından gasp edilen malın bir parçası olmaları nedeniyle gasp edilen kişiye ait olurlar. Örneğin bir şahıs diğerinin atını gasp etse ve bu at, gaspçının elinde iken bir tay doğursa bu tay varlık yönünden annesine tabi olmasının gereği olarak atın sahibine ait olur. Gaspçi kendisi için onda bir hak iddia edemez. Rehin konusunda da hüküm böyledir. Örneğin bir kimse devesini bir başkasına rehin olarak verse ve hayvan, rehin alan kişinin

“*Tâbi’ olan şeye ayrıca hüküm verilemez.*” kâidesi de yine Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde ve Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, *التابع لا يفرد بالحكم* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>1</sup> Kâide *Mecelle*’de, “*Meselâ bir hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca satılmaz.*”<sup>2</sup> cümlesiyle izah edilmiştir ki hüküm bakımından başkasına bağlı olan bir şeyin, tek başına bir hükme konu olamayacağı, yani varlığı başkasına bağlı olan bir şeyin, aslından ayrı olarak tek başına hukuken değerlendirilemeyeceği anlamına gelmektedir.<sup>3</sup> Bu yönüyle kâidenin, anlam itibariyle önceki kâideden farklı olmadığı<sup>4</sup> veya bunların birbirini tamamladığı söylenebilir.

Söz konusu kâidenin muhtevasıyla uyumlu bir ibareye Ebû Zeyd ed-Debûsî *Te’sîsu’n-nazar*’da Ebû Yusuf’a göre “*asıl*” olduğunu belirterek yer vermiştir ki şöyledir: *إن الشيء يجوز أن يصير تابعاً لغيره و إن كان له حكم نفسه بانفراده*: “*Şüphesiz ki bir şeyin, kendisine has özel bir hükmü olsa da, bir başka şeye tabi olarak değişmesi caizdir.*”<sup>5</sup> Ancak İmam Muhammed’in tabi olmadan kaynaklanan böyle bir değişmeyi mümkün görmediği, Ebû Hanîfe’nin ise bu konuyla ilgili meselelerin çoğunda Ebû Yusuf ile aynı kanaatte olduğu yine Ebû Zeyd ed-Debûsî tarafından ifade edilmiştir.<sup>6</sup>

“*Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur.*” kâidesi de Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, *من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته* metni ile kayıtlıdır.<sup>7</sup> Kâidenin *Mecelle*’deki izahı ise yine bir örnekle yapılmıştır ki şöyledir: “*Meselâ bir hâneyi satın alan kimse ona mûsil olan tarîka dahi mâlik olur.*”<sup>8</sup> Ayrıca bunun, akit esnasında belirtilmemiş bile olsa ve birinin özel mülkünden geçmediği sürece böyle olduğundan da bahsedilmiştir.<sup>9</sup> Mezkûr örneğin mantığı ise açıktır. Buna göre ev satın alan bir kimse, ona ulaştıracak olan yoluna sahip olmadıktan sonra o eve tam olarak mâlik olmuş sayılmaz.<sup>10</sup> Çünkü bunlar birbirinin ayrılmaz parçasıdır.

---

elinde iken yavrusula bu yavru da annesine tabi olması nedeni ile rehin olarak kalmaya devam eder. Rehlin verdiği malı geri alma hakkını kazanmadan önce rehin veren kişinin bu yavruyu alma hakkı yoktur. Bkz. Ali Haydar, *Düerü’l-hükkâm*, I, 52; Bilmen, *Kâmûs*, I, 270.

<sup>1</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 198; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 133; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 367. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 24; Bilmen, *Kâmûs*, I, 271; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 28; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 24. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Düerü’l-hükkâm*, I, 52; Bilmen, *Kâmûs*, I, 270; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 257.

<sup>3</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 122.

<sup>4</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 117.

<sup>5</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 68.

<sup>6</sup> Bkz. Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 68.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 25; Bilmen, *Kâmûs*, I, 271; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 127.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 28. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Düerü’l-hükkâm*, I, 53; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 24; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 261

<sup>9</sup> Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 261.

<sup>10</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 124.

“*Asıl sâkit oldukda fer’ dahi sâkit olur.*” kâidesi ise Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *الفرع يسقط إذا سقط الأصل* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Bu âlimler ayrıca buna anlamca yakın bir başka kâideden daha bahsetmişlerdir ki, *التابع يسقط بسقوط المتبوع* “*Tâbi olunanın hükmünün düşmesiyle tâbi olanın hükmü de düşer.*” şeklindedir.<sup>2</sup> Bu iki kâidenin aynı muhtevada olduğuna Ali Haydar Efendi de işaret etmiştir.<sup>3</sup> Kâide Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde ise, *يسقط الفرع بسقوط الأصل* metni ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Bazı kaynaklarda da metin bunların tamamından farklı olarak, *إذا سقط الأصل سقط الفرع* şeklindedir.<sup>5</sup> Ancak görüldüğü üzere anlam cihetiyle aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır ki bu, tâbi veya fer’î olan şeyin, tâbi olunan veya asıl olan şeyin düşmesiyle düşeceği şeklindedir. Ancak bunun tersi mümkün değildir. Yani tâbi veya fer’î olan şeyin düşmesiyle tâbi olunan veya asıl olan şey düşmez.<sup>6</sup> Örneğin, alacaklı olan kimse, borçluyu ibrâ etse yani alacağından vazgeçse, bu borç için kefil olan kimsenin kefillik sorumluluğu da sona erer. Fakat alacaklı kefil ibrâ etse asıl borçlunun sorumluluğu kalkmış olmaz.<sup>7</sup>

“*Asl sâbit olmadığı hâlde fer’in sâbit olduğu vâridir.*” kâidesi ise Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل* ve Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde de, *قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل* şeklindeki benzer metinlerle kayıtlıdır.<sup>8</sup> Kâide *Mecelle*’de ise, “*Meselâ bir kimse falanın falana şu kadar kuruş deyni vardır, ben dahi ona kefilim dese ve asilin inkârı üzerine dâin iddia etse meblağ-ı mezbûru kefilin vermesi lâzım gelir.*”<sup>9</sup> cümlesi ile izah edilmiştir. Yine kâide, bundan önce zikredilen, “*Asıl sâkit oldukda fer’ dahi sâkit olur.*” kâidesinin tamamlayıcısı durumundadır. Yani fer’, sukût bakımından asla tâbi olmakla beraber, sübût yönünden sürekli asla bağlı olmayabilir. Bazen asıl sâbit olmadığı halde fer’ sâbit olabilmektedir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 199; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 134. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 271.

<sup>2</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 198; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 134. Kâide bu kalıpla Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde de yer almaktadır. Bkz. Hâdimî, *Mecâmi*’, s. 367.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 53.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi*’, s. 372. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 25; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>5</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 53; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 263; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 120.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 53. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 263.

<sup>7</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 125. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 25; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 120.

<sup>8</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 199; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 134; Hâdimî, *Mecâmi*’, s. 370; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 34; Bilmen, *Kâmûs*, I, 272; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 33.

olabilmektedir.<sup>1</sup> Dolayısıyla kâide hakkında Ahmed Zerkâ'nın yapmış olduğu, varlık hususunda asıl ile fer' arasında ayrılmazlık ilişkisi olmadığı yönündeki açıklama da bu doğrultuda anlaşılmalıdır.<sup>2</sup> Zeydân ise bu kâidenin öncekinden istisna olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup> Buna binaen kâidenin, dâhil edilmiş olduğu kâideler grubu içerisinde yeri olmadığı da düşünülebilir.

“*Sâkit olan şey avdet etmez.*” kâidesi de bir konu başlığı olarak İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde *الساقط لا يعود* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Bazı kaynaklarda ise bunun akabinde *كما أن المعدوم لا يعود* şeklinde bir ibare daha bulunmaktadır ki, “*Tıpkı madûmun (olmayan şey) avdet etmeyeceği gibi.*”<sup>5</sup> anlamındadır. Görüldüğü üzere burada, düşürülen bir hak sanki hiç var olmamış gibi değerlendirilmiş ve bir daha geri gelmemesi açısından da hiç olmayan bir hakka benzetilmiştir.<sup>6</sup> Hamevî de, sâkitin yok olduğunu ve dönmesinin ihtimal dâhilinde olmadığını belirtmiş ve örnek olarak da az suyun necis olmasını zikretmiştir. Buna göre böyle bir suya akan su karıştıktan ve böylece çoğalıp aktıktan sonra tekrar eski azlık haline dönmesi durumunda necis hükmü ile beraber dönmüş olmaz. Ayrıca Hamevî bunun Serahsî ve Pezdevî'nin tercihi olduğunu da belirtmiştir.<sup>7</sup>

Mezkûr kâide *Mecelle*'de de, “*Yani giden geri gelmez.*”<sup>8</sup> şeklindeki bir cümle ile izah edilmiştir. Kâide ile ilgili olarak, üçte birden fazla vasiyete onay veren bir vârisin sonra bu kararından dönmeyeceği şeklinde de bir örnek zikredilmiştir.<sup>9</sup> Ancak İslâm hukukundaki hakların tamamı düşürülmeye elverişli olmadığı için bu kâidenin bütün hakları kapsamadığı da ifade edilmiştir.<sup>10</sup>

“*Bir şey bâtil oldukda onun zımnındaki şey dahi bâtil olur.*” kâidesi ise yine İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *إذا بطل الشيء* *بطل ما في ضمنه* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>11</sup> İbnü'n-Nüceym ayrıca bu anlamda

<sup>1</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 170.

<sup>2</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 411.

<sup>3</sup> Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 121.

<sup>4</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 378; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 25; Bilmen, *Kâmûs*, I, 272; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>5</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 265; Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 122.

<sup>6</sup> Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 122.

<sup>7</sup> Hamevî, *Gamzu uyûni'l-besâir*, III, 363.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 28; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 25. Ali Haydar Efendi'nin biraz daha detaylı açıklaması ise şöyledir: “*Bir kimse, düşürmesi kendisi için caiz olan bir hakkı düşürdüğü zaman bu hak düşmüş olur ve düşürüldükten sonra da bir daha dönmez.*” Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 54.

<sup>9</sup> Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 25.

<sup>10</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 126. Düşürülmeye elverişli hakların nitelikleri için bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 126-127.

<sup>11</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 463; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 25; Bilmen, *Kâmûs*, I, 272; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

olduğunu belirttiği, *إذا بطل المتضمن بطل المتضمن* “*Mutazammın (kapsayan/içeren) şey bâtil olduğunda mutazammen (kapsanan/içerik) de bâtil olur.*”<sup>1</sup> şeklindeki bir kâideye daha işaret etmektedir. Yine İbnü'n-Nüceym, *المبني على الفاسد فاسد* “*Fâsid üzerine binâ edilen şey fâsiddir.*” şeklindeki bir diğer kâidenin de buna yakın anlamda olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Söz konusu kâide için, bir kimse, diğer bir kimseyi kendisiyle yaptığı bir alış veriş sebebiyle ibrâ etse, sonra bu ibrâyaya sebep olan alış veriş geçersiz olsa, yapılan ibrânın da geçersiz olacağı şeklinde de bir örnek zikredilmektedir.<sup>3</sup>

Bu mezkûr kâidelerin esası olduğu düşünülebilecek bir ifade daha eski kaynaklardan Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin *Te'sîsu'n-nazar*'ında yer almaktadır. Debûsî'nin, İmam Ebû Yusuf'a göre “*asıl*” olduğunu belirttiği bu ifade şöyledir: *إنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه* “*Bir şey sahih olmadığında onun kapsamındaki şey de sahih olmaz.*”<sup>4</sup> Ancak Debûsî Ebû Hanîfe'nin böyle düşünmediğini, ona göre bir şey sahih olmasa bile kapsamındaki şeyin sabit olmasının imkân dâhilinde olduğunu ve bu asıl ile ilgili meselelerin çoğunda İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe ile beraber olduğunu da belirtmiştir.<sup>5</sup>

“*Bizzât tecvîz olunmayan şey bi't-teba' tecvîz olunabilir.*” kâidesi de Süyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, *يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>6</sup> Ayrıca bu müellifler buna yakın olduğunu belirttikleri, *يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا* şeklindeki bir başka metne daha yer vermişlerdir.<sup>7</sup> Kâide *Mecelle*'de de şu ifadelerle izah edilmiştir: “*Meselâ müşteri mebi'î kabz için bâyi'î tevkîl etse câiz olmaz. Ammâ iştirâ eylediği zahîreyi ölçüp koymak için bâyi'a çuvalı verip o dahi zahîreyi çuvala vaz' edicek zımmen ve tebean kabz bulunur.*”<sup>8</sup> Bu örneğe göre müşterinin, satın aldığı malı teslim alması için satıcıyı vekil kılması câiz olmaz. Bu doğrudan bir işlemdir. Ancak, satın aldığı buğday, arpa vb. şeyi ölçüp içine koyması için çuvalı satıcıya verir ve o da bunu yaparsa, zımmen yani dolaylı olarak teslim alma işi ve satıcının sattığı malı kabz etme vekâleti gerçekleşmiş olur.”<sup>9</sup>

<sup>1</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 463. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 153; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 273; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 123.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 465. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 54.

<sup>3</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 128.

<sup>4</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 63.

<sup>5</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 63.

<sup>6</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 201; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 135. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 273; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>7</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 201; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 135.

<sup>8</sup> Mecelle, s. 29; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 25; Bilmen, *Kâmûs*, I, 272-273.

<sup>9</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 132.

## 2.10.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Söz konusu kâidelerden bilhassa anlamca birbirine yakın olan, “*Vücûdda bir şeye tâbi’ olan, hükmede dahi ona tâbi’ olur.*” ve “*Tâbi’ olan şeye ayrıca hüküm verilemez.*” kâidelerine esas teşkil ettiği düşünülebilecek rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde abdest azalarıyla ilgili olarak Süleyman b. Musa’dan nakledilen **merfû** bir rivayet şöyledir:

الأذنان من الرأس

“*Kulaklar baştandır.*”<sup>1</sup>

Rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde de yine aynı râvîden **merfû** olarak ve ilave lafızlarla nakledilmiştir ki şöyledir:

من توضأ فليمضمض وليستنشق والأذنان من الرأس

“*Kim abdest alırsa mazmaza ve istinşak yapsın! Ve (bilsin ki) kulaklar baştandır.*”<sup>2</sup>

Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Ebû Ümâme’den nakledilen bir rivayette ise ilave lafızlar farklıdır ki şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه وقال الأذنان من الرأس

“*Rasûlullah (a.s) abdest alırken yüzünü ve ellerini üçer kere yıkadı, başını mesh etti ve ‘Kulaklar baştandır.’ dedi.*”<sup>3</sup>

Şuayb el-Arnaût *Müsned*’deki bu rivayetin, الأذنان من الرأس “*Kulaklar baştandır.*” kısmı dışında **sahîh ligayrihî** olduğunu ve isnâdının<sup>4</sup> **zayıf** olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Tirmizî de *Müsned*’deki isnâdın aynıyla naklettiği rivayet hakkında **hasen** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve rivayetin son kısmı hakkında, Kuteybe’nin Hammâd’ın sözü olarak naklettiği, “*Bunun Hz. Peygamber’in sözü mü yoksa Ebû Ümâme’nin sözü mü olduğunu bilmiyorum.*” şeklindeki açıklamasına da yer vermiştir. Ayrıca Tirmizî, sahâbenin ve sonraki dönem âlimlerin çoğunluğuna göre uygulamanın bu yönde yani kulakların, başın bir parçası olduğu yönünde olduğunu ve Süfyân es-Sevrî, İbnü’l-Mubârek, Şâfiî, Ahmed ve İshâk’ın bu görüşte olduğunu da belirtmiştir.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, I, 11, had. no: 23.

<sup>2</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I, 293, had. no: 156.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 613, had. no: 22282. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İbn Mâce, Tahâret 53, had. no: 443, 444, 445; Ebû Dâvûd, Tahâret 50, had. no: 134; Tirmizî, Tahâret 29, had. no: 37; Dârekutnî, *Sünen*, I, 169, had. no: 321; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, I, 66, had. no: 315.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*Yunus- Hammâd b. Zeyd- Sinân b. Rabîa- Şehr b. Havşeb- Ebû Ümâme.*”

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 613, had. no: 22282.

<sup>6</sup> Tirmizî, Tahâret 29, had. no: 37.

Hammâd'ın yukarıda nakledilen sözüne Ebû Dâvûd da işaret etmiş ancak kendi kaydetmiş olduğu iki isnâddan birinin başında yer alan ve rivayeti Hammâd'dan nakleden Süleyman b. Harb'ın, bu sözü Ebû Ümâme'nin söylediği yönündeki ifadesine de yer vermiştir.<sup>1</sup>

Görüldüğü üzere Ebû Ümâme'den nakledilen bu rivayetin özellikle mezkûr kâide için esas olduğu düşünülen son kısmının **merfû** olduğu açık değildir. Ancak yukarıda ilk kaydedilen rivayetler yanında sadece bu son kısmın **merfû** olarak nakledildiğini gösteren başka rivayetler de bulunmaktadır. Örnek olarak İbn Mâce'nin *Sünen*'inde Abdullah b. Zeyd'den<sup>2</sup> ve Ebû Hureyre'den<sup>3</sup> nakledilen rivayetler zikredilebilir. Ayrıca Dârekutnî'nin *Sünen*'inde Abdullah b. Ömer, İbn Abbâs ve Enes b. Mâlik'den **merfû** olarak nakledilen rivayetler de bulunmaktadır.<sup>4</sup> Bununla beraber rivayetin İbn Ömer'den **mevkûf** olarak nakledildiği de görülmektedir.<sup>5</sup>

Mevzu bahis olan bu rivayet âlimler arasında, abdest alırken kulakların yüze dâhil olup yikanacağı veya baş ile beraber değerlendirilip mesh edileceği yönündeki ihtilafta<sup>6</sup> ikinci görüşü savunanların, görüşlerini desteklemek için kullandığı bir rivayettir. Tahâvî konuyla ilgili olarak bu rivayeti ve bunun uygulaması mahiyetindeki bir takım fiilî sünnetleri zikrettikten sonra bunların kulakların hem ön ve hem de arka taraflarının hükmünün başın hükmüyle aynı olduğuna delalet ettiklerini -dolayısıyla mesh edilmeleri gerektiğini- ve bu yöndeki rivayetlerin tevatür derecesinin buna muhalif olan rivayetlerin tevatür derecesinden daha yüksek olduğunu belirtmiştir.<sup>7</sup> Bu yönüyle rivayetin birbirine tabi olan şeylerdeki hüküm birlikteliğini gösteren muhtevasıyla mezkûr kâidelere esas olma yönünün açık olduğu söylenebilir.

2) Bilhassa yukarıda işaret edilen iki kâide ile ilgili bir başka rivayet de yine ibadet sahasından olup, namazda kıraat hususunda imama tabi olmanın hükmü

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Tahâret 50, had. no: 134.

<sup>2</sup> İbn Mâce, Tahâret 53, had. no: 443.

<sup>3</sup> İbn Mâce, Tahâret 53, had. no: 445.

<sup>4</sup> Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, I, 169, had. no: 321; 170, had. no: 322, 323; 173, had. no: 331, 333; 185, had. no: 366.

<sup>5</sup> Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, I, 11, had. no: 24; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I, 294, had. no: 163; Dârekutnî, *Sünen*, I, 171, had. no: 324, 326; 172, had. no: 327, 328, 329, 330.

<sup>6</sup> Âlimlerin konuyla ilgili görüşlerini bir arada görmek için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, I, 198-200; a.mlf. *et-Temhîd*, IV, 36-37.

<sup>7</sup> Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 40. Tahâvî ayrıca aklî olarak da kulakların başa tabi olduğunu söylemiştir. Bunun delili olarak da ihramlı kadınların yüzlerini örtmesi gerekmeyip başlarını örtmeleri gerektiği hususunda âlimlerin ihtilaf etmediklerini ve yine dış ve iç taraflarıyla kulaklarını örtmelerinin gereği üzerinde de icmâ ettiklerini zikretmiştir. Buna göre kulaklar ile başın örtünme konusunda birlikte değerlendiriyor olması mesh edilmeleri bakımından da kulakların hükmünün yüzün değil başın hükmünü taşıyor olmasını gerektirmiştir. Bkz. Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 40.



hakkındadır. Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Abdullah b. Şeddâd'dan nakledilen bu rivayete göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

من كان له إمام فإن قراءة الإمام له قراءة

“Her kim namazda imama tabi olursa İmamın kıraati onun için de kıraattir.”<sup>1</sup>

Bu rivayetin, “*Süfyân es-Sevrî- Musa b. Ebû Âişe- Abdullah b. Şeddâd b. el-Hâd.*” şeklindeki isnâdının, ricâli hakkında yapılan **sika**, **hâfız** ve **sadûk** oldukları yönündeki değerlendirmeler<sup>2</sup> dikkate alındığında **sahîh** olduğu söylenebilir. Rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunu ise Şuayb el-Arnaût **hasen** olarak değerlendirmiştir.<sup>3</sup>

İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde Ebû Hureyre'den yine **merfû** olarak nakledilen bir rivayet de bu hükmü başka bir yönden ortaya koymaktadır ki şöyledir:

إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنتصوا

“İmam ancak kendisine tabi olunması için vardır. Tekbir getirdiği zaman siz de tekbir getirin! Kur'ân okuduğu zaman da susun!”<sup>4</sup>

Bu rivayetin “*Kur'ân okuduğu zaman da susun!*” şeklindeki son kısmı kaydedilen metinde olduğu gibi bazı kaynaklarda<sup>5</sup> Hz. Peygamber'in sözü olarak yer almıştır. Ancak Ebû Dâvûd, *Sünen*'inde yer verdiği rivayetin bu kısmının **mahfûz** olmayıp râvî Ebû Hâlid'in vehmi olduğunu belirtmiştir.<sup>6</sup> Bezzâr da hadisi bu kısmıyla, İbn Aclân'ın Zeyd'den onun da Ebû Sâlih'ten nakli dışında rivayet eden kimse bilmediklerini, yine İbn Aclân'ın Zeyd'den naklettiği bu rivayeti ondan Ebû Hâlid ve Muhammed b. Sa'd'dan başka rivayet eden kimseyi de bilmediklerini, Leys'in de bu hususta onlara muhalefet ettiğini belirtmiştir.<sup>7</sup> Rivayeti Ebû Hâlid'in İbn Aclân'dan bu şekilde naklettiğine Beyhakî de işaret etmekle beraber söz konusu ibaredeki vehmin İbn Aclân'dan kaynaklandığını ifade etmiştir.<sup>8</sup> Yine Yahyâ b. Maîn'in bu ibare hakkında hiçbir değeri olmadığı (ليس بشيء) yönünde değerlendirmede bulunduğu, İbn Ebû Hâtim'in de, babasının hadisi bu şekilde zikrettikten sonra mezkûr ibarenin **mahfûz** olmadığını ve bunun İbn Aclân'ın karıştırmalarından olduğunu söylediğini belirttiği de

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, II, 136, had. no: 2797. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III, 275, had. no: 3800; Ahmed, *Müsned*, XXIII, 12, had. no: 14643.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, I, 371, 501, II, 225.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIII, 12, had. no: 14643.

<sup>4</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III, 281, had. no: 3820.

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XIV, 469, had. no: 8889, XV, 257, had. no: 9438; Bezzâr, *Müsned*, XV, 339, had. no: 8898; Nesâî, *İftitâh* 30, had. no: 918; Dârekutnî, *Sünen*, II, 115, had. no: 1243; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 156, had. no: 3006.

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, *Salât* 69, had. no: 604.

<sup>7</sup> Bezzâr, *Müsned*, XV, 339, had. no: 8898.

<sup>8</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 156, had. no: 3006.

nakledilmektedir.<sup>1</sup> Bu bilgiler ışığında rivayetin konuyla ilgili bu kısmının en azından tartışmalı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ilk kaydedilen rivayet de dikkate alındığında imama tabi olan kimsenin kıraat yükümlülüğü olmadığı yönündeki hükmün açıklık kazandığı söylenebilir.

İmama tabi olmanın kıraat yükümlülüğünü düşürdüğünü gösteren bu rivayetler namazda Kur’ân okumanın, bilhassa da Fatiha suresini okumanın namazın farzlarından veya vaciplerinden olduğunu öngören rivayetler<sup>2</sup> ve bu yöndeki fikhî görüşler çerçevesinde değerlendirildiğinde, tabi-metbu arasındaki hüküm birlikteliğinin boyutu daha da belirginleşmiş olacaktır. Öyle ki namazın önemli bir farzı sadece tabi-metbu ilişkisi nedeni ile düşmektedir. Hatta bu iki hükmü bir arada değerlendiren bir rivayet Mâlik’in *Muvatta*’ında Câbir b. Abdullah’tan **mevkûf** olarak nakledilmektedir ki şöyledir:

من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فلم يصل إلا وراء الإمام

“Her kim, imamın arkasında namaz kılıyor olması dışında, kıldığı olduğu rekâta Ümmü’l-Kur’ân’ı okumazsa namaz kılmış sayılmaz.”<sup>3</sup>

Mevzu bahis olan fıkıh kâidelerine esas teşkil etmeleri bakımından kaydedilen bu rivayetlerin de oldukça açık olduğu söylenebilir.

3) Yine özellikle yukarıda kaydedilen iki kâidenin ve aynı zamanda “*Bir şey bâtil oldukça onun zımnındaki şey dahi bâtil olur.*” kâidesinin esası olarak görülebilecek bir başka rivayeti de İbn Ebû Şeybe Câbir b. Abdullah’tan nakletmektedir ki şöyledir:

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول : إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والخنازير

والميتة والأصنام قال : فقال رجل : يا رسول الله ما ترى في شحوم الميتة فإنها تدهن بها السفن والجلود ويستصبح بها ؟ قال : قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها أخذوها فجملوا ثم باعوها وأكلوا أثمانها

“Hz. Peygamber’i Mekke’nin Fethi senesinde şöyle derken işittim: ‘Şüphesiz Allah ve Rasûlü, şarabın, domuzların, meytenin ve putların satışını haram kıldı.’ Bunun üzerine bir adam, ‘Yâ Rasûlallah! Meytenin iç yağları hakkında ne dersin? Bununla gemiler ve deriler yağlanır ve (mum yapmak suretiyle) aydınlanılır?’ dedi. Rasûlullah

<sup>1</sup> Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, II, 156, had. no: 3006.

<sup>2</sup> Bu rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musanef*, II, 121, had. no: 2744; Saîd b. Mansûr, *Sünen*, II, 505; Ahmed, *Müsned*, XIII, 231, had. no: 7836; Bezzâr, *Müsned*, XV, 284, had. no: 8779; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, XI, 402, had. no: 6522; Ebû Avâne, *Müsned*, I, 452, had. no: 1673; İbn Hibbân, *Sahih*, V, 84, had. no: 1784; Dârekutnî, *Sünen*, II, 84, had. no: 1189; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, II, 39, had. no: 2462.

<sup>3</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Salât 38.

da, ‘Allah Yahudilerin canlarını alsın! Allah meytenin iç yağlarını onlara haram kıldığı zaman bunu alıp eriterek güzelleştirdiler sonra da satıp parasını yediler.’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Bu rivayeti Buhârî de *Sahîh*’inde kaydetmiş ayrıca, Atâ b. Ebû Rebâh’ın, Câbir’in bu hadisini yazıp Yezîd’e gönderdiği mektubunda, سمعت جابرا رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم “Ben Câbir’den işittim, o da Hz. Peygamber’den (a.s).” dediğini de nakletmiştir. Yine buradaki metinde adamın sorusu üzerine Hz. Peygamber’in, لا هو حرام “Hayır! Bu satış haramdır.” şeklindeki ifadesi de mevcuttur.<sup>2</sup> Yine rivayet Müslim’in *Sahîh*’inde de Buhârî’nin *Sahîh*’indeki isnâdın aynıyla ve yine aynı sayılabilecek bir metinle yer almaktadır.<sup>3</sup>

Mezkûr rivayetin sadece son kısmı farklı lafızlarla Mâlik’in *Muvatta*’ında da Abdullah b. Ebû Bekir’den **mürsel** olarak nakledilmektedir.<sup>4</sup> Bu muhtasar rivayetin İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde İbn Abbâs’dan nakledilen versiyonu ise Yahudilerin yaptığı bu işlemin haram oluşunun gerekçesini ortaya koyan bir açıklama cümlesini de içermektedir. Buna göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه

“Şüphesiz ki Allah (c.c) bir topluma bir şeyi yemeyi haram kıldığında onlara parasını da haram kılar.”<sup>5</sup>

Bu kısım Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde de yine İbn Abbâs’dan nakledilmekte olup, hakkında Elbânî’nin yaptığı değerlendirme **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>6</sup> Şuayb el-Arnâvut da rivayetin İbn Hibbân’ın *Sahîh*’inde yer alan versiyonunun isnâdının<sup>7</sup> **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>8</sup>

Kaydedilen bu rivayetlerin, murdar olarak (kesilmeden) ölen hayvanın etinin hükmünü de ihtiva eden Kur’ân-ı Kerîm’in şu âyeti ile beraber anlaşılması yerinde olacaktır: “Allah size ancak ölü hayvan etini (leşi), kanı, domuz etini ve Allah’tan

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 493, had. no: 38100. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, XXII, 377, had. no: 14495, XI, 574, had. no: 6997; Buhârî, Buyû 112, had. no: 2236; İbn Mâce, Ticârât 11, had. no: 2167; Ebû Dâvûd, Buyû 66, had. no: 3486; Tirmizî, Buyû 61, had. no: 1297; Nesâî, Fera’ ve’l-Atîra 8, had. no: 4262; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, III, 395, had. no: 1873; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-evsat*, IX, 33, had. no: 9053; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 12, had. no: 11369.

<sup>2</sup> Buhârî, Buyû 112, had. no: 2236.

<sup>3</sup> Müslim, *Müsâkât* 71, had. no: 1581.

<sup>4</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Sıfatu’n-Nebî, 26. Bu şekliyle rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Tayâlisî, *Müsned*, IV, 70, had. no: 2427; Ahmed, *Müsned*, XIV, 357, had. no: 8745; Buhârî, Buyû 103, had. no: 2224; Müslim, *Müsâkât* 73, 74, had. no: 1583.

<sup>5</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, X, 575, had. no: 20754. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, IV, 95, had. no: 2221; İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 312, had. no: 4938; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, XII, 200, had. no: 12920; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 13, had. no: 11373

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 66, had. no: 3488.

<sup>7</sup> Isnâd şöyledir: “Ebû Halîfe- Müsedded b. Müserhed- Yezîd b. Züray’- Hâlid el-Hazzâ- Bereke Ebû’l-Velîd- İbn Abbâs.”

<sup>8</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 312, had. no: 4938.

*başkası adına kesilene haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphesiz ki Allah çokça bağışlayan çokça esirgeyendir.*”<sup>1</sup> Görüldüğü üzere bu âyette kesilmeden yani kendiliğinden veya bir başka sebeple<sup>2</sup> ölmüş hayvanın (meyte/leş) etinin yenilmesi haram kılınmıştır. Buna tabi olarak böyle bir hayvanın alınıp satılması da Hz. Peygamber (a.s) tarafından yasaklanmıştır. Yukarıda zikredilen rivayetlerden de anlaşıldığı üzere birbirlerine tabi olmaları nedeni ile hayvanın iç yağları da eti ile aynı hükmü taşımaktadır. Ölmüş hayvanın etinin yenilmesinin haram olması onun satılmasının da haram olmasını<sup>3</sup> gerektirdiği gibi buna tabi olarak yenilmesi haram olan iç yağlarının satılması da haram olmuştur. Dolayısıyla bu yağların yenilmesi ile satılmalarından elde edilen gelirin yenilmesi arasında hüküm yönünden fark görülmemiştir. Netice itibariyle mezkûr rivayetlerin, tâbi-metbû’ arasındaki, bahsedilen hüküm ortaklığı ilişkisini göstermesi açısından söz konusu kâidelere esas teşkil ettiği söylenebilir.

Ancak bazı rivayetlerin bu hükme istisna teşkil ettiği de ifade edilmelidir. Örneğin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Abdullah b. Abbâs’dan nakledilen bir rivayete göre İbn Abbâs şöyle demiştir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة فقال هلا استمتعتم بإهابها فقالوا يا رسول الله إنها ميتة فقال إنما حرم أكلها

“Hz. Peygamber (r.a) bir gün yürürken ölmüş bir koyuna rastladı. ‘Bunun derisiyle faydalansaydınız ya!’ dedi. Sahâbîler, ‘Yâ Rasûlallah! Bu koyun kendiliğinden ölmüştür.’ dediler. Rasûlullah da, ‘Ölü hayvanın ancak etini yemek haramdır.’ buyurdu.”<sup>4</sup>

Görüldüğü üzere rivayet, kendiliğinden ölmüş hayvanın derisinden faydalanmanın mubah olduğuna delalet etmektedir. Bu mubahlık doğal olarak bu derinin satışının da caiz olduğu anlamına gelir. Çünkü Şâri, haramlık hükmünü yemenin dışındaki kullanımlara genellememiştir. Yemenin dışındaki kullanımlar ise satışı ve diğer bir takım uygulamaları kapsamaktadır. Ayrıca rivayetin zahiri, böyle bir deriden

<sup>1</sup> Bakara, 2/173.

<sup>2</sup> Bu sebeplerle ilgili olarak Kur’ân-ı Kerîm’de, boğulma, (taş, ağaç vb. ile) vurulup öldürülme, yukarıdan yuvarlanarak düşüp ölme, boynuzlanıp ölme ve yırtıcı hayvanların parçalayıp öldürmesi gibi örnekler yer almaktadır. Bkz. Mâide, 5/3.

<sup>3</sup> İbn Battâl bu hususta ümmetin icmâ etmiş olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VI, 360.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, IV, 197-198, had. no: 2369; Buhârî, Buyû 101, had. no: 2221; Ebû Avâne, *Müsned*, I, 179, had. no: 551. Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki isnâdının Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.

faydalanmanın caiz olması hususunda derinin tabaklanıp tabaklanmaması arasında fark olmadığını da ortaya koymaktadır.<sup>1</sup> Yukarıda nakledilenlerden farklı olarak bu hükmün deri hakkında özel bir hüküm olduğu düşünülebilir.

4) Yine bilhassa yukarıda işaret edilen üç kâidenin esası olarak görülebilecek bir rivayeti de Abdurrezzak İbn Abbâs'tan nakletmiştir ki şöyledir:

بلغ عمر أن سمرة باع خمرا فقال قاتل الله سمرة أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها - جملوها شروها

“Ömer b. Hattâb’a Semüre’nin şarap sattığı haberi ulaştı. Bunun üzerine Ömer (r.a), ‘Allah Semüre’nin canını alsın! O, Rasûlullah’ın (a.s), ‘Allah Yahudilerin canlarını alsın! Onlara iç yağları haram kılındı da onlar bu yağları eritip güzelleştirdiler ve sattılar- eritip güzelleştirdiler ve satın aldılar.’ buyurduğunu bilmedi mi?’ dedi.”<sup>2</sup>

Rivayet Buhârî’nin *Sahîh*’inde de *Musannef*’deki, **sahîh** olduğu görülen, “*Süfyân b. Uyeyne- Amr b. Dînâr- Tâvûs- İbn Abbâs.*” şeklindeki temel isnâd ile nakledilmektedir. Buradaki metin de, içki satan şahsın Semüre olduğunun tasrih edilmemesi dışında yukarıdaki ile aynıdır.<sup>3</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Ömer (r.a) şarap ile iç yağı arasında kıyas yapmıştır. Buna göre iç yağlarının yenilmesinin haram olması, onların alım satımının ve bedellerinin yenilmesinin de haram olması sonucunu doğurduğu gibi şarabın haram olması da onun alım satımının ve ondan elde edilen kazancın haram olmasını gerektirmektedir.<sup>4</sup> Nitekim konuyla ilgili olarak Hz. Âişe’den nakledilen bir rivayet de bu hükmü doğrudan ortaya koymaktadır. Buhârî’nin *Sahîh*’inde yer alan bu rivayete göre Hz. Âişe şöyle demiştir:

لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها خرج النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت التجارة في الخمر

“Bakara sûresinin son âyetleri inince Rasûlullah (a.s) çıktı (onları bize okudu) ve ‘Şarap ticareti haram edildi.’ buyurdu.”<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 48; Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 635. Ancak bu konuda farklı görüşler de bulunmaktadır. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 441; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 27.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 75, had. no: 10046. Buna benzer bir başka rivayet için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 75, had. no: 10047.

<sup>3</sup> Buhârî, Buyû 103, had. no: 2223. Rivayetin farklı bir metni için bkz. Bezzâr, *Müsned*, I, 323, had. no: 207.

<sup>4</sup> Kirmânî bu hususu bir fıkıh kâidesi sayılabilecek şekilde şöyle özetlemiş ve genellemiştir: **إن الشيء إذا حرم عينه حرم بيعه** “Bir şeyin kendisi haram olduğunda satışı da haram olur.” Bkz. Kirmânî, *el-Kevâibu'd-derârî*, X, 75. Buna benzer bir başka kâide için bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, I, 632.

<sup>5</sup> Buhârî, Buyû 105, had. no: 2226; Ebû Dâvûd, Buyû 66, had. no: 3490; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 11, had. no: 11362.

5) Yine necis ve haram olmaları nedeni ile kendilerinden elde edilen gelirin de haram sayıldığı bir takım şeyler daha vardır ki “*Yasaklanmış Fiillere Tabi Hükümler*” başlığı altında da incelenen bir rivayet bunlardan bahsetmektedir. Ebû Mesûd el-Ensârî’den (r.a) nakledilen bu rivayet şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن

“*Muhakkak ki Rasûlullah (a.s), köpek bedelinden, zina kazancından ve kâhinlik ücretinden nehyetmiştir.*”<sup>1</sup>

6) Mez-kûr başlık altında Avn b. Ebû Cuhayfe’den nakledilen bir rivayet de yukarıdaki ile aynı muhtevadadır ki şöyledir:

رأيت أبي اشترى حجاما فأمر بالمحاجم فكسرت قال فسأته عن ذلك فقال إن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن ثمن الدم وثمان الكلب وكسب البغي ولعن الواشمة والمستوشمة واكل الربا وموكله ولعن المصور

“Ben babam Ebû Cuhayfe’nin kan alma tedavisi yapan bir köle satın aldığını gördüm. (Ebû Cuhayfe) emretti de bunun âletleri kırdı. Ben babama bu kan alma âletlerinin kırılma sebebini sordum. Babam, ‘Şüphesiz ki Rasûlullah (a.s) kan alma bedelinden; köpek bedelinden; kadın kölenin (haram olan) kazancından nehyetti. Ve yine (Rasûlullah) dövme yapana ve yaptırana, faiz yiyene ve yedirene, suret yapan (musavvir) kişiye de lanet etti.’ dedi.”<sup>2</sup>

Kaydedilen bu rivayetlerde, kendisi mahzurlu olan bir takım eşya ve uygulamaların ticaret konusu olmasının da yasaklandığı görülmektedir. Çünkü bunların alım satımı ile kendileri arasında, ortak bir netice hâsıl etmeleri bakımından fark olmayıp birbirlerine tabidirler. Dolayısıyla da aynı hükmü taşımaları gerekmektedir.<sup>3</sup>

7) Mâlik’in *Muvatta*’nda Saîd b. el-Müseyyeb’den **mürsel** olarak nakledilen bir rivayet de şöyledir:

أن رسول الله قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه : كيف أغرم من

لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من

أخوان الكهان

“Rasûlullah (a.s) annesinin karnında öldürülen bir cenin için köle veya cariye gurre<sup>4</sup> ile hüküm verdi. Aleyhine hüküm verilen kişi ise, ‘İçmeyen, yemeyen,

<sup>1</sup> Bu rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu hakkında bilgi için bkz. Tez metni, s. 191-192.

<sup>2</sup> Bu rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu hakkında bilgi için bkz. Tez metni, s. 192.

<sup>3</sup> Bununla beraber köpek bedeli hakkında âlimlerin ihtilaf ettiği de nakledilmektedir. Konu hakkındaki farklı görüşler için bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 362-364; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 429-431; a.mlf. *et-Temhîd*, VIII, 399-405; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 23-24; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 646; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 82-85.

<sup>4</sup> Gurre, düşürülen bir ceninden dolayı verilmesi gereken (bir köle ya da cariye veya tam diyetin yirmide biri olan beş yüz dirhem gümüş) malî tazminat anlamındadır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 125.

konuşmayan, ağlamayan -ve bunun gibi şeylerle sözü uzattı- bir cenin nedeniyle nasıl borçlu olurum?’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah, ‘Bu ancak kâhinlerin kardeşlerindedir.’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Bu rivayetin, “*Mâlik- İbn Şihâb- Saîd b. el-Müseyyeb.*” şeklindeki isnâdı itibariyle **saḥîh** olduğu söylenebilir. Rivayet yine *Muvatta*’da Ebû Hureyre’den **mevsûl** olarak ve konuyla ilgili bir olayı ihtiva etmek suretiyle de nakledilmiştir. Buna göre bu dava, kavga ederek biri diğzerinin çocuğunu düşüren, Hüzeyl kabilesinden iki kadın arasında vuku bulmuş, Hz. Peygamber de mezkûr hükmü vermiştir.<sup>2</sup>

Rivayet sonraki kaynaklarda Muğîre b. Şube’den de ve ayrıca çok çeşitli ilave bilgilerle beraber nakledilmektedir. Örnek olarak bu kadınların Hüzeyl kabilesinden bir adamın eşleri olduğu<sup>3</sup>, bu adamın isminin Haml b. Mâlik b. Nâbiğa olup<sup>4</sup>, verilen hükme itiraz edenin katilin babası, amcası<sup>5</sup>, asabesi<sup>6</sup>, asabesinden bir adam<sup>7</sup>, kocası<sup>8</sup> veya da bir bedevî<sup>9</sup> olduğu, bu olayda hamile kadının da öldüğü<sup>10</sup> ve Hz. Peygamber’in öldürülen bu kadının diyetini<sup>11</sup> ve ceninin tazminatını<sup>12</sup> katilin asabesine veya âkilesine<sup>13</sup> yüklediği şeklindeki bilgiler zikredilebilir.

Kaydedilen bu rivayetlerin mevzu bahis olan kâidelere esas teşkil etme yönü ise anlaşıldığı kadarıyla, gelişimini henüz tamamlamadan anne karnında öldürülmüş bir cenin hakkında, her ne kadar itiraz edilmiş olsa da, annesine tabi olması neticesinde hukukî varlığı kabul edilerek malî bir tazminatın tertip edilmesi olarak belirlenebilir.

8) Bilhassa, “*Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur.*” kâidesinin esası olarak görülebilecek bir rivayet Mâlik’in *Muvatta*’nda

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Ukûl 6.

<sup>2</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Ukûl 5.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 73, had. no: 731; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, XX, 409, had. no: 17735.

<sup>4</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XV, 50, had. no: 29702; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 109, had. no: 6199.

<sup>5</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XV, 50, had. no: 29702.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XXX, 81, had. no: 18148.

<sup>7</sup> Müslim, Kasâme 37, had. no: 1682.

<sup>8</sup> Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 109, had. no: 6199.

<sup>9</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, X, 60, had. no: 18351; Ahmed, *Müsned*, XXX, 114, had. no: 18177; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, XX, 409, had. no: 17734.

<sup>10</sup> Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, X, 60, had. no: 18351; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XV, 50, had. no: 29702; Ahmed, *Müsned*, XXX, 68, had. no: 18138; Buhârî, Diyât 26, had. no: 6910; Müslim, Kasâme 36, had. no: 1681; Ebû Dâvûd, Diyât 21, had. no: 4568; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, XX, 409, had. no: 17734.

<sup>11</sup> Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, X, 60, had. no: 18351; Ahmed, *Müsned*, XXX, 68, had. no: 18138; Müslim, Kasâme 36, had. no: 1681; Ebû Dâvûd, Diyât 21, had. no: 4568; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 111, had. no: 6203; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, XX, 409, had. no: 17734.

<sup>12</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 73, had. no: 731; Ebû Dâvûd, Diyât 21, had. no: 4568

<sup>13</sup> Âkile, kasıtsız olarak işlenen cinayet diyetini veya “*gurre*” denilen malî tazminatı yüklenip ödeyen asabe, aşiret, divan üyeleri, meslek kuruluşları vb. dir. Her birine âkil, tümüne birden de âkile denir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 10.

Hız. ÂiŖe'den (r.a) nakledilmektedir. Buna göre Berîre adındaki câriye, sahipleri ile mktebe (hürriyetini satın alma) szleŖmesi yapar ve Hız. ÂiŖe'den bu konuda maddi destek ister. Hız. ÂiŖe de sahipleri arzu ederse Berîre'nin taahhüt ettiği bedeli tek seferde vermeyi teklif eder ancak onun hükmü hısımlığının (vel) kendisine ait olmasını da Ŗart koŖar. Berîre Hız. ÂiŖe'nin bu teklifini sahiplerine sunar ancak onlar bunu hükmü hısımlığın kendilerine ait olması Ŗartıyla kabul ederler. Berîre durumu tekrar gelip Hız. ÂiŖe'ye anlatırken de Hız. Peygamber bunu duyar ve meselenin hakikatini öğrenince de Ŗyle buyurur:

خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق

“...Berîre'yi al ve onlara hükmü hısımlığı Ŗart koŖ! Çünkü hükmü hısımlık sadece hürriyete kavuŖturana aittir...”<sup>1</sup>

Bu rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'i, Buhârî ve Müslim'in *Sahîh*'leri ve Eb Dâvûd, Tirmizî ve Nesi'nin *Sünen*'lerinde de bazı lafız farklılıklarıyla beraber ve yine Hız. ÂiŖe'den olmak üzere nakledilmektedir.<sup>2</sup>

Rivayet hakkında Tirmizî, **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesini yapmıŖ ve âlimlere göre uygulamanın da bu yönde, yani hükmü hısımlığın ancak hürriyete kavuŖturan kimseye ait bulunduğu Ŗeklinde olduğunu belirtmiŖtir.<sup>3</sup> Rivayetin *Müsned*'deki versiyonu hakkında yaptığı değerlendirmede ise Ŗuayb el-Arnaût, isnâdının<sup>4</sup> Müslim'in Ŗartına göre **sahîh** olduğunu sylemiŖtir. Ayrıca râvîlerden İŖhak b. İsa'nın künyesinin İbnü't-Tabb' olduğunu ve kendisinin Müslim'in ricâli arasında yer aldığını, isnâdın diğer râvîlerinin ise **sika** olup Buhârî ve Müslim'in ortak râvîleri olduğunu da ifade etmiŖtir.<sup>5</sup> Eb Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon hakkında da Elbânî **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuŖtur.<sup>6</sup>

Rivayette görüldüğü üzere hükmü hısımlık, özgürlüğüne kavuŖturulmak amacıyla satın alınan bir criyenin ayrılmaz bir parçası olarak deđerlendirilmiŖ ve onunla beraber mŖterinin mülkiyetine geçtiği yönünde hüküm verilmiŖtir. Bu bakımdan rivayetin, mülkiyetin intikalinde birbirine zorunlu olarak bağlı olan varlıklar arasında fark

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta'*, el-Itk ve'l-Vel 17. Rivayet ayrıca Ŗu kaynaklarda da yer almaktadır: Eb Ya'lâ, *Müsned*, VII, 411, had. no: 4435; Eb Avâne, *Müsned*, III, 233, had. no: 4785; İbn Hibbân, *Sahîh*, X, 167, had. no: 4325; Dârekutnî, *Sünen*, III, 416, had. no: 2871; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 248, had. no: 14819.

<sup>2</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XLI, 68-69, had. no: 24522; Buhârî, Buyû 73, had. no: 2168; Müslim, Itk 6, 7, 8 had. no: 1504; Eb Dâvûd, Itk 2, had. no: 3929; Tirmizî, Vasâyâ 8, had. no: 2124; Nesi, Buyû 86, had. no: 4665.

<sup>3</sup> Tirmizî, Vasâyâ 8, had. no: 2124.

<sup>4</sup> Isnd Ŗyledir: “İŖhak b. İsa- Leys- İbn Ŗihb- Urve- ÂiŖe.”

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XLI, 69, had. no: 24522.

<sup>6</sup> Eb Dâvûd, Itk 2, had. no: 3929.



bulunmadığını gösteren kâideye esas teşkil ettiği söylenebilir.

Konuyla ilgili kâidelerden, “*Asıl sâkût oldukda fer’ dahi sâkût olur.*”; “*Asl sâbit olmadığı hâlde fer’in sâbit olduğu vâridir.*”; “*Sâkût olan şey avdet etmez.*”; “*Bizzât tecvîz olunmayan şey bi’t-teba’ tecvîz olunabilir.*” kâideleri için şimdilik özel bir hadis temeli bulunmadığı da belirtilmelidir.

## 2.11. Ödeme Hukuku

*Mecelle*’nin küllî kâideleri içerisinde, ödeme hukuku kapsamında değerlendirilebilecek sadece bir kâidenin olduğu görülmektedir. Bu da, “*Aslın îfâsı kâbil olmadığı halde bedeli îfâ olunur.*”(mad. 53)<sup>1</sup> kâidesidir.

### 2.11.1. Kâidenin Fıkıh Kaynağı ve Anlamı

Kâide Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde bulunan, إذا بطل الأصل يصار إلى البدل şeklindeki metinden iktibas edilmiştir.<sup>2</sup> Bu kâideden, geri ödemelerde aslın verilmesinin gerektiği, mal sahibinin rızası olmaksızın ve aslın verilmesi imkân dâhilinde olduğu sürece bedelin verilmesinin caiz olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü sadece aslın ödenmesi “*edâ*” sayılabilir. Dolayısıyla aslın yerine geçecek olan şeyin ödenmesi ve asıl mevcut olduğu halde onun bedelini ödemeye meyledilmesi caiz olmamaktadır. Örnek olarak gasp edilmiş mal zikredilebilir. Bu mal gasp eden kişinin elinde bulunduğu sürece geri ödeme yaparken doğrudan onu vermesi gerekir. Mal ortada iken bedelini vermesi caiz olmadığı gibi Hâkimin bedelin ödenmesine hükmetmesi de caiz olmaz. Ancak bu, gasp edilen malın gasp eden kişinin elinde telef olduğu veya kaybolduğu ve böylelikle aslının geri verilmesinin imkân dâhilinde olmadığı hallerde geçerli değildir. Böyle bir durumda hüküm, bedelin ödenmesi yönünde değişir.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>2</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 25; Bilmen, *Kâmûs*, I, 272; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 55. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 272; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 287; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 350; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 130. Geri ödemelerde mislî ve kıyemî malların hükümleri ile ilgili olarak da Ali Haydar Efendi şu bilgileri vermektedir: “*Eğer mal mislî mallardan ise gasp eden kişiye mislini ödemesi emredilir. Bu da ‘makûl misil ile ödeme’ veya ‘kâmil ödeme’ olarak isimlendirilir. Çünkü mislî malların şekil ve anlam olarak birbirine mutabakatı vardır ve bir şeyin kıymeti bu şeyin anlamı konumundadır. Mislî mallar ise değer itibarıyla genellikle birbirine eşit veya yakın düzeydedir. Eğer gasp edilen mal kıyemî mallardan ise o zaman kıymeti ödenir ve bu ‘kâsır ödeme’ olarak isimlendirilir. Çünkü gasp edilen malın para olarak değeri bu malı şekil ve anlam açısından karşılamaz.*” Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 55. Konuyla ilgili olarak şu kaynaklara da bakılabilir: Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 350; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 130-131.

### 2.11.2. Kâidenin Hadislerdeki Temelleri

Kâideye esas teşkil ettiği düşünülebilecek rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde yer alan, Ümeyye b. Safvân b. Ümeyye'nin babası Safvân'dan naklettiği, âriyet sözleşmesi ile ilgili bir rivayet şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعا فقال أغصبا يا محمد فقال بل عارية  
مضمونة قال فضع بعضها فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له فقال أنا اليوم يا رسول الله  
في الإسلام أرغب

“Rasûlullah (a.s) Huneyn gününde<sup>1</sup> Safvân'dan âriyet olarak bir miktar zırh aldı. Müteakiben Safvân, ‘Bu gasp mı ey Muhammed?’ dedi. Rasûlullah (a.s), ‘Hayır! Aksine zayi olduğu takdirde bedeli ödenmek üzere alınan bir âriyettir.’ dedi. Neticede bu zırhlardan bazıları zayi oldu. Bunun üzerine Rasûlullah Safvân'a bunları tazmin etme teklifinde bulundu. Safvân ise, ‘Yâ Rasûlallah! Ben bu gün İslâm'a girme hususunda daha arzuluyum.’ dedi.”<sup>2</sup>

Bu rivayet hakkında Şuayb el-Arnaût **hasen** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Yine o, Şerîk b. Abdullah en-Nehâî'nin **zayıf** bir râvî olması ve Ümeyye b. Safvân'ın durumunun bilinmeyip kendisini tevsik eden kimsenin bulunmaması ve yine ondan iki kişiden başka hiç kimsenin rivayette bulunmamış olması nedeniyle rivayetin isnâdının<sup>3</sup> **zayıf** olduğunu da belirtmiştir. Ayrıca isnâdın **muzdarib**<sup>4</sup> olması da **zayıf** olmasının bir gerekçesi olarak yine Şuayb el-Arnaût tarafından kaydedilmiştir.<sup>5</sup>

Rivayet Ebû Dâvûd, Dârekutnî ve Beyhakî'nin *Sünen*'lerinde de yer almaktadır.<sup>6</sup> Bunlardan Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon muhtasar olup zırhların bazılarının zayi olmasını ve Hz. Peygamber'in (a.s) bunları tazmin teklifini ihtiva eden bölüm bulunmamaktadır.<sup>7</sup> Ancak Ebu Dâvûd, rivayetin Yezîd'in Bağdat'taki rivayeti olduğunu, Vâsıt'taki rivayetinde ise bundan ayrı bazı değişiklikler bulunduğunu da belirtmiş<sup>8</sup> fakat bu değişikliğin keyfiyeti hakkında bilgi vermemiştir. Rivayetin isnâdı

<sup>1</sup> Şuayb el-Arnaût bazı el yazması nüshalarda bunun “*Hayber günü*” olarak kayıtlı bulunduğunu, ancak bunun bir tahrif olduğunu belirtmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXIV, 13, had. no: 15302.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIV, 12, had. no: 15302. Bu rivayette Safvân'ın Hz. Peygamber'e hitabı, “*Ya Rasûlallah!*” şeklindedir ki bu, Safvân'ın o anda Müslüman olmadığı gerekçesiyle Şuayb el-Arnaût tarafından hata olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXIV, 13, had. no: 15302.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “*Yezîd b. Hârûn- Şerîk- Abdülaziz b. Rufey'- Ümeyye b. Safvân b. Ümeyye- Babası (Safvân).*”

<sup>4</sup> Rivayetin isnâdındaki **ızdırâb** hakkında detaylı bilgi için bkz. Ahmed, *Müsned*, XXIV, 13-15, had. no: 15302.

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXIV, 13, had. no: 15302.

<sup>6</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 90, had. no: 3562; Dârekutnî, *Sünen*, III, 452, had. no: 2955; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 89, had. no: 11812.

<sup>7</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 90, had. no: 3562.

<sup>8</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 90, had. no: 3562.

ise başında fazladan el-Hasen b. Muhammed ve Seleme b. Şebîb'in yer alması dışında *Müsned*'deki isnâd ile aynıdır.<sup>1</sup> Elbânî'nin hakkında yapmış olduğu değerlendirme ise **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>2</sup>

Rivayetin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki diğer bir versiyonu ise daha mufassal bir şekilde yine Abdülaziz b. Rûfey' tarafından, Abdullah b. Safvân'ın ailesinden bazı kişilerden de nakledilmiştir.<sup>3</sup> Bu rivayetin sonunda Ebû Dâvûd, Safvân'ın, zırhları Müslüman olmadan önce âriyet olarak verdiği sonra da Müslüman olduğu bilgisini de kaydetmiştir.<sup>4</sup> Ayrıca rivayet hakkında yaptığı değerlendirmesinde Elbânî, **sahîh** olduğunu belirtmiş ancak naklinde Ebû Dâvûd'un **infirâd** ettiğini de eklemiştir.<sup>5</sup> Yine, isnâdda yer alan, Abdullah b. Safvân'ın ailesinden olan kişilerin kimler olduğunun bilinmemesi nedeni ile bu rivayetin **mürsel** olduğu da ifade edilmiştir.<sup>6</sup>

Rivayete Hâkim de *el-Müstedrek*'de yer vermiş, ancak sıhhati ile ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Bunun yerine Hâkim, rivayetin İbn Abbâs'dan nakledilen bir şâhidi olduğunu belirtmiş<sup>7</sup> ve bunun Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim'in tahrir etmediklerini söylemiştir.<sup>8</sup> Zehebî de bu konuda Hâkim'e muvafakat etmiştir.<sup>9</sup>

Rivayetin mevzu bahis olan kâideye esas teşkil ettiği oldukça açıktır. Ancak ifade edilmelidir ki Hz. Peygamber (a.s) her ne kadar Safvân'a bir ödeme yapmamış olsa da sözleşmenin başında, malın zayi olması durumunda bedellerinin ödeneceği teminatını vermiş olması söz konusu kâidenin temellendirilmesi açısından yeterlidir. Safvân'a ödeme yapılmaması ise onda beliren İslâm'a girme arzusu neticesinde haklarından vazgeçmesi ile alakalıdır.

2) Yukarıdaki, Hz. Peygamber'in (a.s) Safvân'dan ödünç olarak bazı zırhlar aldığı bilgisini ihtiva eden rivayette ödünç alınan zırhların tazmin yükümlülüğü mutlak olarak yer almaktadır. Konuyla ilgili bir başka rivayet ise başlangıçta şart koşulduğu zaman

<sup>1</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 90, had. no: 3562.

<sup>2</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 90, had. no: 3562.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû*, 90, had. no: 3563. Ayrıca bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 18, had. no: 13562; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, VIII, 164; had. no: 5995.

<sup>4</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû*, 90, had. no: 3563.

<sup>5</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû*, 90, had. no: 3563.

<sup>6</sup> Bkz. İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, VIII, 164; had. no: 5995. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 326.

<sup>7</sup> Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 54, had. no: 2300.

<sup>8</sup> Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 55, had. no: 2301. Söz konusu rivayet şöyledir: *أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية أدراعا وسنانا في غزوة حنين فقال: يا رسول الله أعارية مؤداة؟ قال: عارية مؤداة* "Rasûlullah (a.s) Safvân b. Ümeyye'den Huneyn gazvesi için âriyet olarak bir miktar zırh ve mızrak aldı. Safvân, 'Yâ Rasûlallah! Bu geri ödenmek üzere alınan bir âriyet mi?' dedi. Hz. Peygamber de (a.s), 'Evet, geri ödenmek üzere alınan bir âriyet.' dedi."

<sup>9</sup> Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 54, had. no: 2301.

tazmin yükümlülüğünün bulunmadığını göstermektedir. Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde Ya'lâ'dan nakledilen bu rivayete göre o şöyle demiştir.

قال لي رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم -: إذا أتتك رسلي فأعظهم ثلاثين درعاً وثلاثين بغيراً قال: قلت: يا رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم - أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: بل مؤداة

“Rasûlullah (s.a) bana, ‘Sana elçilerim geldiği zaman kendilerine otuz zırh ve otuz deve ver.’ dedi. Ben, ‘Telef olursa bedeli ödenmek üzere ariyet olarak mı, yoksa telef olanın bedeli ödenmeden elde kalanı geri verilmek üzere ariyet<sup>1</sup> olarak mı?’ dedim. Rasûlullah, ‘Telef olanı ödenmeden elde kalanı geri verilmek üzere.’ buyurdu.”<sup>2</sup>

Elbânî tarafından **saħîh** olarak değerlendirilen<sup>3</sup> bu rivayette görüldüğü gibi zayi olan malın tazmini iki seçenekten biri olarak yer almaktadır. Diğerine göre ise mal kalan kısmıyla iade edilmekte ve zayi olan kısım tazmin edilmemektedir. Bunlardan hangisinin geçerli olacağı ise sözleşmeden önceki şarta bağlıdır. Nitekim San’ânî de bu rivayetin, tazmin şartı olmadıkça ödünç verilen malın tazmin edilmesinin gerekmediği görüşünde olanlar için delil olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Dolayısıyla rivayet, şart koşulduğu takdirde tazminin lazım geleceğini de ortaya koymaktadır ki bu yönüyle kâidenin esası olarak görülebilir.

3) Mevzu bahis olan kâidenin esası olarak görülebilecek ve aynı zamanda yukarıda kaydedilen rivayetlerle de ilgili olan bir başka rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde Semüre b. Cündüb’den (r.a) nakledilmektedir ki şöyledir:

على اليد ما أخذت حتى تؤديه

“El, aldığı malı ödeyinceye kadar ondan sorumludur.”<sup>5</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde, *Musannef*’deki temel isnâd<sup>6</sup> ile nakledilen versiyonunun **hasen ligayrihî** olduğunu ve isnâdının da **zayıf** olduğunu belirtmiş<sup>7</sup> ve aynı şekilde rivayetin *Müsned*’de yer alan diğer iki versiyonu hakkında da bu değerlendirmeyi yapmıştır.<sup>8</sup> Onun, bu değerlendirmenin gerekçesi olarak gösterdiği şey ise Hasan el-Basrî’nin Semüre b. Cündüb’den hadis

<sup>1</sup> Bkz. San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 69. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, IX, 328.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû* 90, had. no: 3566; İbnü’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, VIII, 163, had. no: 5994.

<sup>3</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 90, had. no: 3566.

<sup>4</sup> Bkz. San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 69. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, IX, 328.

<sup>5</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, X, 620, had. no: 20941. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 277, had. no: 20086, 313-314, had. no: 20131, 328-329, had. no: 20156; Dârimî, *Buyû* 56, had. no: 2599; İbn Mâce, *Sadakât* 5, had. no: 2400; Ebû Dâvûd, *Buyû* 90, had. no: 3561; Tirmizî, *Buyû* 39, had. no: 1266; Bezzâr, *Müsned*, X, 407, had. no: 4548; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 55, had. no: 2302. Bu rivayetin “*cevâmiu’l-kelim*” türünden olup bir fikhî kâidesi olarak da görülebileceği belirtilmiştir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 199.

<sup>6</sup> Bu temel isnâd şöyledir: “*Saïd- Katâde- Hasen- Semüre.*”

<sup>7</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 277, had. no: 20086.

<sup>8</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 314, had. no: 20131, 329, had. no: 20156.

işittiğinden bahsedilmemiş olmasıdır.<sup>1</sup> Ancak Tirmizî'nin hadisi **hasen** olarak değerlendirmesinin, onun Hasan el-Basrî'nin Semüre b. Cündüb'den semâının mevcut olduğu kanaatini taşıdığını gösterdiğine de işaret edilmiştir.<sup>2</sup> Münâvî de Hasan el-Basrî'nin Semüre b. Cündüb'den semâının sabit olması durumunda isnâdın **hasen** sayılabileceğini belirtmiştir.<sup>3</sup> İbn Hacer de bu konunun ihtilafı olduğunu ifade etmiştir.<sup>4</sup>

Kaydedilen metnin aynısı Ebû Dâvûd ve Tirmizî'nin *Sünen*'lerinde de *Musannef* ve *Müsned*'deki temel isnâd ile nakledilmiştir.<sup>5</sup> Rivayet hakkında Tirmizî yukarıda da değinildiği üzere **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunurken<sup>6</sup> Elbânî muhtemelen yukarıda zikredilen gerekçe ile **zayıf** olarak değerlendirmiştir.<sup>7</sup>

Hâkim de *el-Müstedrek*'de bu rivayete yine yukarıda işaret edilen temel isnâd ile yer vermiş ve bu isnâdın Buhârî'nin şartına göre **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim'in bu hadisi tahrir etmediklerini belirtmiş ve Zehebî de bu konuda ona muvafakat etmiştir.<sup>8</sup>

Rivayetin ortaya koyduğu hükümle ilgili olarak da Tirmizî, Hz. Peygamber'in (a.s) ashâbından olan bazı ilim ehlinin ve bunların dışındaki diğer bazı âlimlerin de bu görüşte olduklarını ve ödünç mal (âriyet) verilen kimsenin gerektiğinde bunu tazmin edeceğini söylediklerini belirtmiştir. Bu aynı zamanda İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'inde görüşüdür. Ancak yine Tirmizî'nin ifadesine göre Hz. Peygamber'in (a.s) ashâbından olan bazı ilim ehli ve bunların dışındaki diğer âlimler ödünç verilen kişiye, ödünç verme hukukuna aykırı davranmadığı sürece tazmin lâzım gelmediğini söylemişlerdir. Bu da Sevrî'nin, Kûfe ehlinin ve İshak'ın görüşüdür.<sup>9</sup>

İbn Abdülber ise Tirmizî'nin isim vermeden görüşlerini zikrettiği sahâbîlerin isimlerini de kaydetmiştir. Buna göre Hz. Ömer ve Hz. Ali'den ödünç malda tazmin yükümlülüğünün olmadığı görüşü nakledilmekte iken İbn Abbâs ve Ebû Hureyre'den

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 329, had. no: 20156.

<sup>2</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu 'l-ma'bûd*, IX, 325.

<sup>3</sup> Bkz. Münâvî, *et-Teyisîr bişerhi 'l-Câmiî's-sagîr*, II, 261.

<sup>4</sup> İbn Hacer, *Fethu 'l-bârî*, IV, 88; Münâvî, *Feyzü 'l-kadîr*, IV, 424. Âlimlerin bu konudaki üç farklı görüşü için bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 67.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 90, had. no: 3561; Tirmizî, Buyû 39, had. no: 1266.

<sup>6</sup> Tirmizî, Buyû 39, had. no: 1266.

<sup>7</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 90, had. no: 3561.

<sup>8</sup> Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 55, had. no: 2302. Hâkim'in bu rivayeti **sahîh** olarak değerlendirmesinin temelinde Hasan el-Basrî'nin Semüre b. Cündüb'den semâının sabit olduğu düşüncesinin bulunduğu belirtilmiştir. Bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 67.

<sup>9</sup> Tirmizî, Buyû 39, had. no: 1266.

böyle bir malın tazmin konusu olduğu görüşü nakledilmiştir.<sup>1</sup>

Azîmâbâdî de hadisin, kişinin kiralama, ödünç alma veya diğer vesilelerle<sup>2</sup> eline geçirmiş olduğu bir başkasının malını sahibine geri vermesinin vacip olduğuna delil olduğunu belirtmiş ve aynı zamanda, ödünç alan kişinin tazmin sorumluluğu olduğunu söyleyen âlimlerin de bu hadisi delil olarak kullandıklarını ifade etmiştir.<sup>3</sup> Ancak San'ânî bu hadisin, tazmin için delil olarak çokça kullanılmasına rağmen buna delaletinin açık olmadığını belirtmiştir.<sup>4</sup>

Ayrıca rivayetin yer aldığı kaynaklardan Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki bir versiyon, Ebû Dâvûd ve Tirmizî'nin *Sünen*'leri ve Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde<sup>5</sup> hadisin sonunda râvîlerinden Katâde'nin, *ثم نسي الحسن فقال: فهو أمينك لا ضمان عليه* "Sonra Hasan (el-Basrî) naklettiği bu hadisi unuttu ve 'O (emanet alan kişi) senin emînindir dolayısıyla tazmin yükümlülüğü yoktur.' dedi."<sup>6</sup> şeklindeki bir sözü yer almaktadır ki bundan Hasan el-Basrî'nin de emanet alınan malda tazmin yükümlülüğü olmadığı görüşünde olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak görüldüğü üzere Katâde bunu Hasan el-Basrî'nin hadisi unutmaya bağlamıştır. Oysa yukarıda San'ânî'den de nakledildiği üzere hadisin tazmin sorumluluğuna delaleti açık olmadığı için böyle bir unutmamanın olmaması da mümkündür. Nitekim Azîmâbâdî de, "*Hasan el-Basrî, Katâde'nin zannettiği gibi unutmuş değildir.*"<sup>7</sup> demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir.

Kâdî İyâz da (ö. 544/1149) bu tartışmaya, yukarıda da kaydedilen Safvân'dan emanet zırh alınması ile ilgili rivayeti açıklama sadedinde dâhil olmuş ve şöyle demiştir:

Bu hadis, ödünç alınan malın, ödünç alan kişi açısından tazmin yükümlülüğü doğurduğuna delildir. Şayet bu mal onun elinde telef olursa tazmin etmesi gerekir. İbn Abbâs ve Ebû Hureyre bu görüşte olduğu gibi Atâ, Şâfîi ve Ahmed b. Hanbel'in de görüşü bu yöndedir. Şüreyh, Hasan el-

<sup>1</sup> İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XII, 44. Hz. Ali'nin bu konudaki görüşüne, *ليس على صاحب العارية ضمان* "Ödünç alan kişinin tazmin sorumluluğu yoktur." şeklinde bir fıkıh kâidesi olarak da işaret edilmiştir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 291.

<sup>2</sup> Burhanüddin el-Mergînânî de bu rivayete, gasp edilen malın, mevcut bulunduğu sürece aynının iade edilmesi gerektiğini belirtme sadedinde yer vermiştir. Bkz. Mergînânî, Burhanüddin Ebû'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I-VIII, thrc. Nuaym Eşref Nûr Ahmed, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 1417, VI, 485.

<sup>3</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 325.

<sup>4</sup> San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 67-68. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 325. İbn Hacer yukarıda da işaret edilen, Hasan el-Basrî'nin Semüre b. Cündüb'den semânın bulunduğu görüşünün sabit olması durumunda bu rivayetin, cumhura nispet ettiği, tazminin gerekli olduğu görüşü için delil olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IV, 88.

<sup>5</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 328-329, had. no: 20156; Ebû Dâvûd, *Buyû* 90, had. no: 3561; Tirmizî, *Buyû* 39, had. no: 1266; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 55, had. no: 2302.

<sup>6</sup> Tirmizî, *Buyû* 39, had. no: 1266.

<sup>7</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 325.

Basrî, İbrahim en-Nehaî, Ebû Hanîfe ve Süfyân es-Sevrî ise bu malın, alan kişi elinde bir emanet olduğunu ve kusurlu olma hali dışında tazmin etmesinin gerekmediğini söylemişlerdir ki bu görüş Hz. Ali ve İbn Mesûd'dan da rivayet edilmektedir.<sup>1</sup>

Yine yukarıdaki rivayetlerde bulunan *عارية مضمونة* ibaresindeki *مضمونة* kelimesi, ödünç malın tazmininin gerekli olduğuna bu rivayeti delil gösterenler tarafından “*âriyet*” kelimesinin hakikatini ortaya çıkaran bir sıfat olarak değerlendirilmiştir ki bu, âriyetin yapısında tazmin yükümlülüğünün esasta var olduğu anlamına gelmektedir. Âriyetin tazmini gerektirmediği görüşünde olanlarsa söz konusu kelimeyi tahsis edici bir sıfat olarak kabul etmişlerdir. Bunun anlamı ise, “*Senden bu malı tazmin yükümlülüğü şartıyla nitelenmiş bir emanet olarak alıyorum.*” demek olup “*Tazmin görevinden soyutlanmış olarak alıyorum.*” demek değildir.<sup>2</sup>

Netice itibariyle buraya kadar kaydedilen farklı görüşlerin ödünç verilen malın tazmini konusunun ihtilafı olduğunu gösterdiği söylenebilir.<sup>3</sup> *Mecelle*'nin söz konusu kâidesinin ise en azından âriyet sözleşmesi açısından bakıldığında tazminin gerekliliğinden yana olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan, ödünç aldığı mal nedeniyle kişiye sorumluluk yükleyen söz konusu rivayeti kâidenin esası olarak görmek mümkündür.

4) Ramazan orucunun başlama ve bitiş zamanı hakkındaki rivayetler de kâide için esas olarak görülebilir. Bu rivayetler genellikle Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Abbâs ve Ebû Hureyre'den nakledilmektedir. Farklı isnâdlara sahip olan bu rivayetler arasında lafız yönünden de kısmen farklılıklar vardır. Örneğin Mâlik'in *Muvatta*'nda Abdullah b. Ömer'den nakledilen bir rivayet şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه  
فإن غم عليكم فاقدروا له

“Rasûlullah (a.s) ramazanı zikretmiş ve ‘Hilâli görünceye kadar oruç tutmayınız! Ve yine onu görünceye kadar iftar etmeyiniz! Eğer hava bulutlu olur da hilâli göremezseniz bu durumda hilâl için takdir (hesap) yapınız!’ buyurmuştur.”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 326. Aynî bu son zikredilen görüşe sahip olanların delili olarak *من أودع من أودع عليه ودیعة فلا ضمان علیه* “*Her kime bir şey emanet edilirse onun bunu tazmin yükümlülüğü yoktur.*” (İbn Mâce, Sadakât 6, had. no: 2401) şeklindeki bir hadise işaret etmektedir. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 259.

<sup>2</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 326.

<sup>3</sup> Konuyla ilgili olarak şu kaynaklara bakılabilir: İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XII, 38-40; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 225-226; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, III, 481-483; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 259-260; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 326.

<sup>4</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Sıyâm 1. Rivayetin Abdullah b. Ömer'den nakledilen diğer versiyonları için bkz. Ahmed, *Müsned*, IX, 218, had. no: 5294; Buhârî, Savm 11, had. no: 1906; Müslim, Sıyâm 3, had. no: 1080; Nesâî, Sıyâm 10, had. no: 2118; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 204, had. no: 8176. Rivayetin Abdullah b. Ömer'den nakledilen ve ayın yirmi dokuz gece olduğu bilgisi ile başlayan diğer versiyonları

Bu rivayet İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde de aynı lafızlarla yer almakta olup isnâd<sup>1</sup> hakkında Şuayb el-Arnaût, Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>2</sup>

Bu rivayetlerin kâide ile ilgisine Ömer Nasuhi de, “*Hava bulutlu olup ramazan-ı şerifin hilâlini rüyet kâbil olmazsa şabân ayı otuz gün itibar olunarak onun ikmali ile ramazan-ı şerif orucuna başlanılır.*”<sup>3</sup> demek suretiyle işaret etmiştir.

Kâidenin esası olarak kabul edilen bu rivayetlerin, oruç hakkında olmaları itibariyle ibadet sahasından oldukları açıktır. Ancak *Mecelle*'nin bu kâidesi ve araştırma konusu olan diğer kâidelerinin küllî kâideler olduğu göz önünde bulundurulduğunda, verilen örneklerin de İslâm fikhının bütün alanlarından seçilmesinin doğal olduğu belirtilmelidir. İşin teferruatında her ne kadar gasp, ariyet vb. bir durum nedeni ile maddî bir ödeme söz konusu değilse de, asıl olan “*hilâlin görülmesi*” emrinin çeşitli nedenlerle gerçekleşme imkânı bulunmadığı zamanlarda onun bedeli olan “*takdir*” in öngörülmesi, mevzu bahis olan kâide ile ve bu kâidenin küllî kâide olması ile uyumludur.

## 2.12. Teberruda Kabzın Önemi

Teberru, bir şeyi meccanen (bedelsiz) başkasına temlik etme anlamındadır.<sup>4</sup> Görüldüğü kadarıyla *Mecelle*'nin küllî kâideleri içerisinde bu konuyla ilgili sadece bir

---

için bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Sıyâm 2; Buhârî, Savm 11, had. no: 1907; Müslim, Sıyâm 6, 7, 9, had. no: 1080; Dârimî, Savm 5, had. no: 1697; Dârekutnî, *Sünen*, III, 108, had. no: 2168; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 204, had. no: 8177. Rivayetin İbn Abbâs'dan nakledilen farklı versiyonları için bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Sıyâm 3; Nesâî, Sıyâm 12, had. no: 2121, 2122; Dârimî, Savm 2, had. no: 1693; Dârekutnî, *Sünen*, III, 109, had. no: 2172; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 205, had. no: 8181. Rivayetin Ebû Hureyre'den nakledilen kısmen farklı lafızlara sahip versiyonları için bkz. Ahmed, *Müsned*, XV, 546, had. no: 9885; Buhârî, Savm 11, had. no: 1909; Müslim, Sıyâm 18, 19, had. no: 1081; Nesâî, Sıyâm 9, had. no: 2114, 2115; Dârimî, Savm 2, had. no: 1692; Dârekutnî, *Sünen*, III, 109, had. no: 2173; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 205, had. no: 8186. Rivayette yer alan “*takdir*” in keyfiyeti hakkında âlimlerin çeşitli görüşleri için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, III, 278; Nevevî, *el-Minhâc*, VII, 164; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, 398-399.

<sup>1</sup> İsnâd şöyledir: “*el-Huseyn b. İdrîs el-Ensârî- Ahmed b. Ebû Bekir- Mâlik- Nâfi'- Abdullah b. Ömer.*”

<sup>2</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, VIII, 229, had. no: 3445.

<sup>3</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 272. Ömer Nasuhi'nin verdiği bir başka örnek de şöyledir: “*Hicrî bir ayın başında akd edilen aylık bir muamelede hilâle itibar olunur. Fakat ay esnasında böyle bir muamele yapılırsa aslın ifası kabil olmayacağından o ay otuz gün itibar olunur. Bu otuz gün o aya bedel sayılır.*” Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 272.

<sup>4</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 443; Aybakan, Bilal, “Teberru”, *DİA*, İstanbul 2011, XL, 215. Hibenin tanımı da böyledir. Bkz. Cezerî, Abdurrahman, *Kitâbu'l-fikhi alâ mezâhibi'l-erbaa*, I-IV, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Dımaşk-Kahire trs., III, 212. Bu akit türünün Ebû Hureyre'den nakledilen, *تهادوا تحابوا* “*Hediyeleşin ki birbirinizi seversiniz!*” (Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XI, 9, had. no: 6148; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, VII, 190, had. no: 7240; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 169, had. no: 12297; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV, 260, had. no: 6716) hadisinin delaletiyle ve icmâ ile meşrû bir akit olduğu belirtilmiştir. Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, VI, 240-241. Ayrıca bkz. Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 26; Cezerî, *Kitâbu'l-fikhi alâ mezâhibi'l-erbaa*, II, 212. Hediyeleşme



kâide bulunmaktadır. Akdin gerçekleşme şartını ortaya koyan bu kâide, “*Teberru’ ancak kabz ile temâm olur.*” (mad. 57)<sup>1</sup> şeklindedir.

### 2.12.1. Kâidenin Fıkıh Kaynağı ve Anlamı

Kâide Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *التبرع لا يتم إلا بقبض* metni ile kayıtlı olup<sup>2</sup> *Mecelle*'de de, “*Meselâ bir adam birine bir şey hibe etse kable'l-kabz hibe tamâm olmaz.*”<sup>3</sup> cümlesiyle izah edilmiştir. Bu izaha göre bir şahsın diğer bir şahsa mal bağışlaması durumunda, bağışlayanın izni ile bağışlanan kişi bu malı kabzetmediği sürece onda tasarruf etme hakkı bulunmaz. Yine bir kimse, fakir birine vermek üzere eline bir miktar para alsın ve bunu ona teslim etmeden hibesinden vazgeçse bu hibeyi yapmaya zorlanamaz.<sup>4</sup> Kâidenin bu surette teşekkül etmesinin gerekçesi ise hibenin kabz gerçekleşmeden de tamamlanmış olması durumunda hibe eden kişinin, ödeme yükümlülüğü olmayan bir şeyi ödemek zorunda bırakılmış olması, bunun ise teberruun ruhuna aykırı bulunmasıdır. Çünkü teberru, verilmesi vacip olmayan bir şeyin, veren kişi tarafından sadece iyilik amacıyla verilmesidir.<sup>5</sup> Serahsî de bunu bağış yapan kişinin mülkiyet hakkının güçlü olması ve zayıf bir sebeple son bulmayacağı noktasından değerlendirmiştir. Teberru akdi ise özünde zayıftır ve vasiyette olduğu gibi sadece kabul ile gerçekleşmiş olmaz ve bağlayıcılık vasfını taşımaz. Bu noktada malın teslimi, bağış yapmanın bir başkasına temlik akdini onayladığını ve neticede onun mal üzerindeki hakkının sonlandığını gösterir.<sup>6</sup>

---

ve hediyein kabulü ile ilgili diğer rivayetler için bkz. İshâk b. Râhûye, İbn İbrahim b. Mahled el-Hanzalî, *Müsnedü İshâk b. Râhûye*, I-V, thk. Abdulğafûr b. Abdülhak el-Belûşî, Mektebetü'l-İmân, Medînetü'l-Münevvere 1412/1991, I, 245, had. no: 204; Ahmed, *Müsned*, XX, 410, had. no: 13177; Buhârî, Hibe 1, had. no: 2566, 2, had. no: 2568, 7, had. no: 2576; Müslim, Zekât 90, had. no: 1030; Tirmizî, Ahkâm 10, had. no: 1338, Velâ 6, had. no: 2130; Bezzâr, *Müsned*, XIV, 71, had. no: 7529; İbn Hibbân, *Sahîh*, XII, 102, had. no: 5291; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 169, had. no: 12296.

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>2</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 367. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 26; Bilmen, *Kâmûs*, I, 274; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 29; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 26.

<sup>4</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 57. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 26.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 57. Ayrıca bkz. Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, III, 224; Bilmen, *Kâmûs*, I, 273.

<sup>6</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 48. Kâsânî'ni belirttiğine göre de hibe bir teberru akdi olması nedeniyle kabz olmadan sahih sayılması durumunda kendisine bağış yapılan kişi için bağış konusu olan şeyi teslim etmesini hibede bulunan kişiden talep etme hakkı doğacaktır ki bu, hibe akdinin damân akdine dönüşmesi ve dolayısıyla meşru olan şeyin değiştirilmesi demektir. Bkz. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, VI, 123. Fakihlerin ve tabîin âlimlerinin çoğunluğunun da hibe akdinin gerçekleşebilmesi için kabzin şart olduğu görüşünde oldukları nakledilmektedir. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 222. Konuyla ilgili farklı görüşler ve detaylı bilgi için bkz. Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, III, 224; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 222; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, IV, 57. Mesûd Efendi ayrıca, teberruun geçerli olabilmesinde icab ve kabulü de şart olarak zikretmiştir. Çünkü bu bir akittir ve akitle icab ve kabul ile sonuca bağlanır. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 26.

## 2.12.2. Kâidenin Hadislerdeki Temeli

1) Mevzu bahis olan kâidenin, *“Hibe ancak kabz edilmiş olmak şartı ile caiz olabilir.”* şeklindeki bir rivayete dayandığı ifade edilmektedir.<sup>1</sup> Bu rivayet hem Hz. Peygamber’e<sup>2</sup> hem de Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali<sup>3</sup> ve İbn Abbâs’a nispet edilmiş<sup>4</sup>, ayrıca sahâbeden bir topluluğun sözü olduğu da belirtilmiştir.<sup>5</sup> Ancak görüldüğü kadarıyla rivayet bu lafızlarla ve **merfû** ve **mevkûf** olarak hadis kaynaklarında yer almamaktadır. Bununla beraber Beyhakî, *لا تجوز صدقة حتى تقبض* “*Sadaka kabz edilmediği sürece caiz değildir.*” şeklindeki bu muhtevadaki bir sözü Hz. Osman, İbn Ömer ve İbn Abbâs’a nispet ederek ve isnâd zikretmeksizin sadece *“Bize rivayet edildi.”* diyerek nakletmiş ve Muâz b. Cebel ile Şüreyh’in de kabz edilmediği sürece bunu caiz görmediklerini kaydetmiştir.<sup>6</sup> Ancak isnâdı bulunmayan bu rivayetin **zayıf** olduğu anlaşılmaktadır.

Yine bu rivayetlere benzer bir rivayet Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde İbrahim en-Nehaî’den **maktû**’ olarak nakledilmektedir. Ancak bu rivayetin hibe ile sadakanın hükmünü farklı değerlendirdiği görülmektedir ki şöyledir:

**الهيئة لا تجوز حتى تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض**

*“Hibe kabz edilinceye kadar caiz olmaz. Sadaka ise kabz edilmeden önce de caiz olur.”*<sup>7</sup>

2) Süfyân b. Uyeyne’nin (ö. 198/814) *Cüz*’ünde Hz. Ömer’in sözü olarak nakledilen bir rivayet de kâidenin esası olarak görülebilir ki şöyledir:

**ما بال أقوام ينحلون أولادهم نحلة فإذا مات أحدهم قال مالي وفي يدي وإذا مات هو قال قد كنت نحلته  
ولدي لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثته**

“Bazı kimselere ne oluyor da çocuklarına şu tarzda bir hibede bulunuyorlar: Onlardan biri (çocuk) öldüğünde baba, ‘Mal benimdir ve benim elimdedir.’ der. Baba

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürrerü’l-hükkâm*, I, 57; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 299; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 524.

<sup>2</sup> Bkz. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’ fî tertibi’s-şerâi’*, VI, 115.

<sup>3</sup> Dört halifenin, kabz edilmedikçe hibenin sahih olmadığı konusunda ittifak ettikleri Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm’dan da nakledilmektedir. Bkz. Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî alâ Muvattai’l-İmâmi Mâlik*, IV, 57.

<sup>4</sup> Bkz. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’*, VI, 123.

<sup>5</sup> Bkz. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’*, VI, 121.

<sup>6</sup> Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 170, had. no: 12303. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 299.

<sup>7</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IX, 107, had. no: 16529. Zeylaî *Musannef*’teki bu rivayete işaret etmiş ancak *لا تجوز الهيئة إلا مقبوضة* şeklindeki farklı lafızlarla kaydetmiştir. Bkz. Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 121. İbn Hacer de bu rivayeti **merfû** olarak bulamadığını belirtmiş ve *Musannef*’teki yerine işaret etmiştir. Onun kaydettiği rivayet lafzı da Zeylaî’nin kaydettiği lafızla aynıdır. Bkz. İbn Hacer, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdisi’l-Hidâye*, II, 183, had. no: 854. Aynî’nin yorumu da bu doğrultudadır. O da, hadis ile *el-Hidâye* sahibinin istidlâlde bulunduğunu belirttiikten sonra hadisin **münker** olup aslının bulunmadığını söylemiş ve kaynağı ile ilgili yukarıdaki bilgilerin aynısına işaret etmiştir. Bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XIII, 222.

kendisi ölmek üzere iken de, ‘Malımı oğluma bağışladım.’ der. Hâlbuki babanın hiçbir hakkı kalmaksızın çocuk tek başına malı kabz edip ona sahip olmadığı sürece hibe geçerli değildir. Böyle olmaz da baba ölürse bu durumda çocuk ona mirasçı olur.”<sup>1</sup>

Bu rivayet kısmen farklı lafızlarla Abdurrezzak ve İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’lerinde ve Beyhakî’nin *Sünen*’inde de yer almaktadır.<sup>2</sup> Rivayetin isnâdı da<sup>3</sup> Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>4</sup>

3) Beyhakî’nin *Sünen*’inde yine **mevkûf** olarak Hz. Ömer’den nakledilen bir başka rivayet de yukarıdaki rivayeti destekler mahiyettedir ki şöyledir:

الأئحال ميراث ما لم تقبض

“Hibe edilen mallar kabzedilmediği sürece mirastır.”<sup>5</sup>

Bu rivayetin isnâdı<sup>6</sup> hakkında da Elbânî’nin değerlendirmesi **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>7</sup>

4) Hz. Ebû Bekir ile Hz. Âişe arasındaki bir meseleyle ilgili rivayet de Hz. Ömer’in işaret etmiş olduğu esasın pratik bir örneği mahiyetindedir. Mâlik’in *Muvatta*’nda Hz. Âişe’den nakledilen bu rivayet şöyledir:

إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقرا بعدي منك وإني كنت نحلته جاد عشرين وسقا فلو كنت جدديته واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله قالت عائشة فقلت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء فمن الأخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خارجة أراها

جارية

“Ebû Bekir es-Sıddîk (r.a), Gâbe denilen yerdeki malından kızı Âişe’ye, toplanacak yirmi vesk hurma hibe etti. Vefat edeceği zaman da o, Âişe’ye şöyle dedi: ‘Ey Kızım! Vallahi ölümünden sonra insanlar içerisinde en çok senin zengin olmanı isterim. Yine en çok senin fakir olman bana zor gelir. Sana toplanacak yirmi vesk hurma bağışlamıştım. Eğer şimdiye kadar bir şeyler toplamışsan bu topladıkların

<sup>1</sup> İbn Uyeyne, Süfyân İbn Ebû İmrân el-Küfî, *Cüz’ü İbn Uyeyne*, thk. Ahmed b. Abdurrahman es-Süyân, Mektebetü’l-Menâr, el-Harac 1407, s. 61. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 122; İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi’l-Hidâye*, II, 183, had. no: 854.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IX, 102, had. no: 16509; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, X, 520, had. no: 20495; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 170, had. no: 12305.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “Süfyân- Zührî- Urve- Abdurrahman b. Abdülkârî- Ömer b. Hattâb.” Rivayetin Abdurrezzak’ın *Musannef*’indeki isnâd kısmen farklıdır ki şöyledir: “Abdurrezzak- Ma’mer- Zührî- Urve- Misver b. Mahreme ve Abdurrahman b. Abdülkârî- Ömer b. Hattâb.” Buna göre rivayeti Zührî’den iki farklı râvî naklettiği gibi Urve b. Zübeyr de iki farklı râvîden almıştır.

<sup>4</sup> Bkz. Elbânî, *İrvâu’l-ğalil*, VI, 69.

<sup>5</sup> Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 170, had. no: 12303.

<sup>6</sup> Isnâd şöyledir: “Ebû’l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mukri- el-Hasen b. Muhammed b. İshâk- Yûsuf b. Yakûb- Muhammed b. el-Minhâl- Yezîd b. Zûray’- Saîd b. Ebû Arûbe- Katâde- Yahyâ b. Ya’mer- Ebû Musa el-Eş’arî- Ömer b. Hattâb.”

<sup>7</sup> Elbânî, *İrvâu’l-ğalil*, VI, 69.

senindir. Şayet toplamamışsan onlar bugün mirasçı malı olmuştur. Bu mirasçılar da senin iki erkek ve iki kız kardeşindir. O halde bu malı Allah'ın kitabına uygun olarak aranızda paylaşın!' Bunun üzerine Hz. Âişe şöyle dedi: 'Ey Babacığım! Vallahi, şu ve şu kadar da olsa onu varislere bırakırım. Kız kardeşlerimin biri Esmâ peki diğeri kim?' Hz. Ebû Bekir cevaben, 'Hârice'nin kızının karnındaki çocuktur. O çocuğun kız olacağını sanıyorum.' dedi."<sup>1</sup>

**Sahîh** bir isnâda<sup>2</sup> sahip bu bivayette görüldüğü üzere Hz. Ebû Bekir, hibe etmiş olduğu kendi malından kızının daha önce kabz ederek sahip olduğu şeyler varsa bunun mülkiyetinin ona ait olduğunu, aksi takdirde ve vefatı esnasında böyle bir mülkiyet hakkının, tıpkı vasiyetin caiz olmadığı gibi söz konusu olmadığını haber vermiş, Hz. Âişe ve diğer sahâbîler de buna itiraz etmemişlerdir.<sup>3</sup>

Netice itibariyle konuyla ilgili Hz. Peygamber'den nakledilen bir rivayet bulunmamakla beraber bazı sahâbîlerden ve tâbîlerden nakledilen mezkûr rivayetlerin bir kısmının lafzen bir kısmının da uygulama olarak mevzu bahis olan kâide için esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Ancak konunun rey ve ictihada uygun olmadığı düşünüldüğünde kaydedilen bu rivayetler **hükmen merfû** olarak da değerlendirilebilir.

### 2.13. Kamu Yönetimi

*Mecelle*'nin küllî kaidelerinden ikisinin kamu yönetimi ile ilgili olduğu söylenebilir. Bunlar şu kâidelerdir:

- a) *Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûtdur.* (mad. 58)<sup>4</sup>
- b) *Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdır.* (mad. 59)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Akdiye 40. Rivayetinin, bazı lafız farklılıkları ile beraber yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX, 101, had. no: 16507; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, IV, 213, had. no: 7241; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 169, had. no: 12298; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, IX, 50, had. no: 12316; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, XI, 620, had. no: 9238. Hz. Ebû Bekir'in, çocuğun kız olacağı yönündeki zannı gerçekleşmiş ve adı da Ümmü Gülsüm konulmuştur. Bazı fakihler bu tahminin Hz. Ebû Bekir'in gördüğü bir rüyadan kaynaklandığını belirtmişlerdir. Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Akdiye 40.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: "Mâlik- İbn Şihâb- Urve b. ez-Zübeyr- Âişe."

<sup>3</sup> Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, IV, 213-214, had. no: 7241; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 117; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 224. Begavî de bu rivayetinin, hibe edilen kişinin kabzı gerçekleşmediği sürece hibede mülkiyetin hasıl olmayacağına delil olduğunu söylemiştir. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, XIII, 303.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 29.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 30. Kâidede yer alan velâyet kavramı sözlük itibariyle yardım, destek, zafer, galibiyet, otorite ve hâkimiyet gibi anlamlara gelir. Bilhassa bu son iki anlamıyla kavram, şer'î açıdan, bir tasarrufun istese de istemese de diğer bir kimse hakkındaki geçerliliğini ifade etmektedir ve genel ve özel velâyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan genel olanı (velâyet-i âmme), din, dünya, can ve mal konularında olur ki devlet başkanının ve onun tayin ettiği temsilcilerin velâyetidir ve toplumun tamamı hakkında geçerlidir. Ordunun savaşa hazır bulundurulması, devlet ve milletin eksiklerinin ve açıklarının giderilip kapatılması, vergilerin toplanıp gerekli yerlere harcanması, hâkimlerin ve valilerin atanması, hac ibadetinin ifası ve vakit namazları için cemaatin toplanması, had ve tazir cezalarının gerçekleştirilmesi,

### 2.13.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk kâide Süyûfî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, **تصرف** **الإمام على الرعية منوط بالمصلحة** şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Kâidede yer alan “*maslahat*”, İslâm hukukunun önemli tali kaynaklarından biridir. Menfaatin elde edilmesi ve zarar ve fesadın ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.<sup>2</sup> Menfaatin elde edilmesi maslahatın pozitif yönünü, mefsedetın giderilmesi ise negatif yönünü oluşturmaktadır. Kavram, pozitif yönü esas alınarak maslahat kelimesi ile isimlendirilmiştir. Ancak bununla beraber mefsedetın giderilmesi esası da zımnen tespit edilmiş olmaktadır.<sup>3</sup>

Mezkûr kâide yöneticinin tasarruflarının geçerliliğinin ve halk açısından, dilemeler de dilemeseler de bağlayıcılığının, bu tasarruflarının içeriğinde dinî veya dünyevî iyi bir ürün ve menfaatin bulunmasına bağlı olduğu anlamına gelmektedir.<sup>4</sup> Şayet bu tasarruf herhangi bir fayda taşıyorsa onların bu yönde uygulamada bulunması vaciptir. Böyle bir fayda yoksa da reddedilir. Çünkü yönetici, koruyucu ve denetleyicidir. Onun menfaati elde etmeye yönelik olmayan tasarrufları kimi zaman zararlı kimi zaman da faydasız sonuçlar doğuracaktır. Bu iki durum ise bir şeyi korumak ve denetlemenin ruhuna aykırı sayılmaktadır.<sup>5</sup> Dolayısıyla onun bu doğrultudaki uygulamaları sahih olma vasfını kazanamayacaktır.<sup>6</sup>

İkinci olarak zikredilen, “*Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdir.*” kâidesi ise Süyûfî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, **الولاية الخاصة أقوى من الولاية**

---

asilerin ve anarşistlerin engellenmesi, dinin himaye edilmesi, husumetlerin ve çekişmelerin tatlıya bağlanarak sona erdirilmesi, vaî ve mütevellilerin tayin ve teftiş edilmesi, velisi olmayan genç erkeklerin ve kızların evlendirilmesi ve bunun dışındaki diğer bir takım hayırlı işler velâyetin bu türünün kapsamındadır. Özel velâyet (velâyet-i hâssa) ise, aynı anda can ve mal hakkında söz konusu olabildiği gibi sadece mal üzerinde de geçerli olan velâyettir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 311. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 384; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 131; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 480; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 140. Babanın, küçük çocuğunun canı ve malı üzerindeki velâyeti, asabe olarak adlandırılan akrabaların yalnızca can üzerindeki velâyeti ve vakıf mütevellisinin sadece vakfın malı veya vasînin, küçük çocuğun sadece malı üzerindeki velâyeti de özel velâyete örnek verilebilir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 131. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 140.

<sup>1</sup> Süyûfî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 202; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 137. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 274; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128. Süyûfî'nin ifadesine göre Şâfîî bu kâideyi, **منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم** “Devlet başkanının halkına karşı konumu, yetim velisinin yetime karşı konumu gibidir.” şeklinde formüle etmiştir. Bkz. Süyûfî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 202. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 303.

<sup>2</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 236. Ayrıca bkz. Karaman, *İslâm Hukukunda İctihâd*, s. 151; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 275.

<sup>3</sup> Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 236.

<sup>4</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 309.

<sup>5</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 309; Kâidenin anlamı ile ilgili olarak daha kapsamlı bir açıklama için bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 128.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 57.

العامة metni ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Kâide Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde de أولى yerine أقوى kelimesinin bulunması dışında yukarıdaki metnin aynısı ile yer almakta olup<sup>2</sup> *Mecelle*'de de, “*Meselâ mütevellî-i vakfın velâyeti kâdînin velâyetinden akvâdır.*”<sup>3</sup> cümlesi ile izah edilmiştir. Buna benzer bir örnek de vakfeden kişi tarafından tayin edilen mütevelliyi, kendisinde bir hıyanet görülmedikçe, hâkimin azletme hakkının olmamasıdır. Çünkü vakfeden kişinin vakıf üzerindeki velâyeti özel bir velâyettir ve hâkimin velâyetinden daha güçlüdür.<sup>4</sup>

Şu bir gerçektir ki otorite genişledikçe gevşer ve sorumlu olduğu kişiler ile gereği gibi ilgilenemez. Devlet otoritesinin genel olarak aldığı tedbirler, kişilerin özel durumuna uygun düşmeyebilir.<sup>5</sup> Bu açıdan bakıldığında kâidenin, yönetimde maslahatı esas alan önceki kâide ile birbirini tamamladığı söylenebilir. Refik Gür de, “*Hususî ve umumî otoriteler arasında meşgul olacakları meselelerin hudut ve şümmülleri yönünden ayrılıklar bulunması, hususî bir ilgi ve ihtimam isteyen tasarruf ve murakabenin, umumî ve bizzarur kayıtsızlık husule getirebilecek bir otorite ve murakabe tesirine göre faidesi ve nüfuzu aşikârdır.*”<sup>6</sup> şeklindeki ifadesiyle kâidenin ihtiva ettiği, maslahatı öne çıkaran bu anlama işaret etmiştir.

### 2.13.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

İlk kaydedilen, “*Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûtdur.*” kâidesinin esası olarak görülebilecek rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Abdullah b. Ömer'den nakledilen bir rivayete göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

كلكم راع ومسؤول عن رعيته فالإمام الذي على الناس راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته ومسؤول عنهم والمرأة راعية على مال زوجها والعبد راع على مال سيده ومسؤول عنه ألا فكلكم راع ومسؤول

“*Hepiniz çobandır ve idaresi altındakilerden sorumludur. Halkın başında bulunan yönetici bir çobandır ve emri altındakilerden sorumludur. Erkek ev halkı üzerinde bir çobandır ve onlardan sorumludur. Kadın kocasının malı üzerinde bir çobandır. Köle*

<sup>1</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 251; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 186. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 27; Bilmen, *Kâmûs*, I, 274; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>2</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 372.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 30; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 27.

<sup>4</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 58.

<sup>5</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 141.

<sup>6</sup> Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 43.

*efendisinin malı üzerinde bir çobandır ve ondan sorumludur. Dikkatli olunuz! Hepiniz çobandır ve sorumludur.*”<sup>1</sup>

Bu rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde dört farklı yerde, Buhârî ve Müslim’in *Sahîh*’lerinde ve Ebû Dâvûd ve Tirmizî’nin *Sünen*’lerinde, anlam aynı olmak üzere kısmî lafız farklılıklarıyla beraber yer almaktadır.<sup>2</sup> Ayrıca Tirmizî bu konuda Ebû Hureyre, Enes ve Ebû Musa’dan da rivayet nakledildiğini belirtmiş, ancak Ebû Musa ve Enes’in hadislerinin **mahfûz** olmadıklarını, bu İbn Ömer hadisinin ise **hasen sahîh** olduğunu ifade etmiştir.<sup>3</sup> Elbânî de rivayetin Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki versiyonu hakkında **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup>

Rivayette yer alan “*râî*” kelimesi, rivayetin *Mecelle*’nin mezkûr kâidesine esas teşkil etme yönünü ortaya koyması açısından önemlidir. Çoban olarak tercüme edilen bu kelime, koruyucu, vekil, mutemed, üzerinde bulunduğu işin ve gözetimi altındaki şeyin en uygun şekilde gerçekleşmesiyle yükümlü kimse anlamındadır. Hiç kuşkusuz gözetimi ve denetimi altında bir şey bulunan kimseden, yetkili olduğu bu hususta adaletli olması ve dinî, dünyevî ve bunlarla alakalı bütün alanlarda maslahata uygun icraatta bulunması talep edilir.<sup>5</sup> Mevzu bahis olan kâidenin de muhtevası itibarıyla bu amacı gerçekleştirmeye dönük olduğunu söylemek mümkündür. Ancak görülmektedir ki maslahat ilkesinin işlev kazanabilmesi için şâriin o konuda herhangi bir hükmünün olmaması gerekmektedir. Nas ile hükmü belirlenmiş meselelerde yöneticilerin ne maslahat ne de hukukun diğer kaynakları ile icraatta bulunma yetkileri bulunmamaktadır. Ganimetlerin taksimi ile ilgili, Ebû Hureyre’den **merfû** olarak nakledilen bir rivayet buna örnek verilebilir ki şöyledir:

لا أوتيتكم شيئا ولا أمنعكموه إن أنا إلا خازن أضع حيث أمرت

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 319, had. no: 20649. Abdülkerim Zeydân da bu rivayetin söz konusu kâide ile anlam ilişkisi olduğunu belirtmiştir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 126-127.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, VIII, 83, had. no: 4495, IX, 156, had. no: 5167, X, 139, had. no: 5901, X, 220, had. no: 6026; Buhârî, *Ahkâm* 1, had. no: 7138, *Cuma* 11, had. no: 893; Müslim, *İmâret* 20, had. no: 1829; Ebû Dâvûd, *Harâc* 1, had. no: 2928; Tirmizî, *Cihâd* 27, had. no: 1705. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ebû Ya’lâ, *Müsned*, X, 199, had. no: 5831; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-evsat*, IV, 170, had. no: 3890; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 160, had. no: 17080; Heysemî, *Mecmau’z-zevâid*, V, 374, had. no: 9050.

<sup>3</sup> Tirmizî, *Cihâd* 27, had. no: 1705.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, *Harâc* 1, had. no: 2928.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, VIII, 305. Ayrıca bkz. İbnü’l-Esîr, *en-Nihâye*, II, 236; Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 179; Kirmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, XXIV, 193; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, VI, 274; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 127.

“Ben size bir şeyi ne verebilirim ne de onu sizden men edebilirim. Ben sadece bir bekçiyim, emrolduğum şekilde dağıtım yaparım.”<sup>1</sup>

İbn Hacer bu rivayetin bir başka versiyonundaki ziyadeye de işaret etmiştir. Rivayetin baş tarafında yer alan bu ziyade, *والله المعطي والمعنى لا اتصرف فيكم بعطية ولا منع* “Veren de, kısıp sıkıntıya düşüren de Allah’tır. Ben verme veya vermeme hususunda aranızda kendi görüşümle tasarrufta bulunamam.”<sup>2</sup> şeklindedir. Bu ziyade yukarıda işaret edilen hususa daha da açıklık getirmesi bakımından önemlidir.

Rivayet, devlet başkanının, ganimetlerde hak sahibi olma konusunda veya birilerine öncelik tanıma ve bazı payları çoğaltma yetkisi hususunda diğer insanlardan bir farkı ve üstünlüğü olmadığını göstermektedir ki bu esasen Kur’ân-ı Kerîm’deki bazı âyetlere dayanır. Kur’ân-ı Kerîm ganimetlerdeki payları konusunda Müslümanların birbirinden farklı derecelerine işaret ederek<sup>3</sup> bu alanda devlet başkanının veya bir başka kimsenin görüş beyan etme yetkisinin olmadığını ortaya koymuştur.<sup>4</sup> Bu örnek kamu yönetiminde maslahatı esas almanın bazı sınırları bulunabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

2) İbnü’l-Ca’d’ın *Müsned*’inde Hasen el-Basrî’den nakledilen bir rivayet de şöyledir:

عاد عبید الله بن زیاد معقلا في مرضه الذي قبض فيه فقال له معقل اني محدثك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه و سلم لو كان في حياة ما حدثتك سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت غاشا لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة

“Ubeydullah b. Ziyâd, Ma’kıl’ı vefatı ile neticelenen hastalığında ziyaret etti. Bu esnada Ma’kıl ona, ‘Ben sana Rasûlullah’dan (a.s) işittiğim bir hadisi haber vereceğim. Ancak yaşayacağımı bilsem onu sana haber vermezdim. Ben Hz. Peygamber’i (a.s), ‘Allah bir kimseyi, halkı koruyup gözetmek üzere yönetici yaptığı zaman o kimse

<sup>1</sup> İshâk b. Râhûye, *Müsned*, I, 425, had. no: 486; Ahmed, *Müsned*, XIII, 494, had. no: 8155; Buhârî, *Fardu’l-Humus* 7, had. no: 3117; Ebû Dâvûd, *Harâc* 13, had. no: 2949; Bezzâr, *Müsned*, XIV, 382, had. no: 8100; İbnü’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, XI, 791, had. no: 9501. Rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki versiyonunun isnâdı hakkında Şuayb el-Arnaût, Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XIII, 494, had. no: 8155. Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki versiyon hakkında da Elbânî’nin değerlendirmesi yine **sahîh** olduğu yönündedir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Harâc* 13, had. no: 2949. Bu rivayetle aynı muhtevada sayılabilecek Hz. Ömer’den **mevkûf** olarak nakledilen bir başka rivayet için bkz. Ebû Dâvûd, *Harâc* 13, had. no: 2950; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 346, had. no: 13354; İbnü’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, II, 710, had. no: 1204.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 398.

<sup>3</sup> Bu âyetlere şunlar örnek verilmiştir: “Allah’ın verdiği bu ganimet malları bilhassa, yurtlarından ve mallarından edilmiş olan, Allah’tan bir lütuf ve rıza dileyen, Allah’ın dinine ve Peygamberine yardım eden fakir muhâcirlerindir. İşte doğru olanlar bunlardır.” (Haşr, 59/8); “(İslâm dinine girme hususunda) öne geçen ilk muhâcirler ve ensar ile onlara güzellikle tabi olanlar var ya, işte Allah onlardan razı olmuştur, onlar da Allah’tan razı olmuşlardır. Allah onlara, içinde ebedî kalacakları, zemininden ırmaklar akan cennetler hazırlamıştır. İşte bu büyük kurtuluştur.” (Tevbe, 9/100).

<sup>4</sup> Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VIII, 119-120.



halkına ihanet içinde ve onları aldatır vaziyette ölürse Allah ona cenneti haram kılar.’ buyururken işittim.’ dedi.”<sup>1</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde de anlam aynı olmak üzere kısmen farklı lafızlarla yer almakta olup<sup>2</sup> isnâd<sup>3</sup> hakkında Şuayb el-Arnaût’un verdiği bilgi Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>4</sup>

Rivayet Buhârî’nin *Sahîh*’inde de yer almaktadır. Ancak burada yöneticinin akıbeti ile ilgili kısım, *“فلم يحطها بنصحه إلا لم يجد رائحة الجنة،”* “Yönetici samimi niyetle doğruya yönlendirmek suretiyle halkını muhafaza etmezse cennetin kokusunu alamayacaktır.”<sup>5</sup> şeklindedir.

Rivayete Müslim de *Sahîh*’inde üç farklı metinle yer vermiştir. Bunlardan Hasan el-Basrî’den nakledilen ilk ikisi kısmen farklı olmakla beraber birbirine ve Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki metne benzemektedir.<sup>6</sup> Katâde vasıtasıyla Ebû’l-Melîh’den nakledilen metinde ise bilhassa Hz. Peygamber’in sözü, anlam açısından çok farklı olmasa da lafız yönüyle oldukça farklıdır ki şöyledir: *“ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة”* “Bir kimse Müslümanların işlerini idare etmesi için yönetici yapılır da sonra onlar için çalışıp gayret göstermez ve onları samimiyetle doğruya yönlendirmezse onlarla beraber cennete giremez.”<sup>7</sup>

Nevevî’nin ifadesiyle bu rivayetler, halkına karşı samimi olup daima onların iyiliğini istemesinin, onların menfaatleri için çalışmasının ve dinî ve dünyevî alanda kendilerini her zaman doğruya iletmesinin yönetici üzerine vacip olduğunu ortaya koymaktadır ki<sup>8</sup> bu yönleriyle söz konusu kâidenin esası olarak görülebilirler.

3) Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde yine Hasen el-Basrî’den nakledilen bir rivayet de şöyledir:

دخل عائذ بن عمرو قال يزيد وكان من صالحى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على عبيد الله بن زياد فقال إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول شر الرعاء الحطمة قال عبد الرحمن فأظنه قال إياك أن

<sup>1</sup> İbnü’l-Ca’d, *Müsned*, s. 458, had. no: 3140. Bu rivayet Abdülkerim Zeydân tarafından da kâidenin esası olarak gösterilmiştir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 126. Zeydân’ın bahsettiği bu rivayete, kâidenin şerhi sırasında Ahmed Zerkâ da işaret etmektedir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 309.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 410, had. no: 20291.

<sup>3</sup> İsnâd şöyledir: “*İsmail- Yunus- el-Hasen.*”

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIII, 411, had. no: 20291.

<sup>5</sup> Buhârî, Ahkâm 8, had. no: 7150.

<sup>6</sup> Müslim, İmân 227, 228, had. no: 142.

<sup>7</sup> Müslim, İmân 229, had. no: 142.

<sup>8</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 181. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 127. Bunun farz olduğuna dair bir başka ifade için bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VIII, 219.

تكون منهم ولم يشك يزيد فقال اجلس إنما أنت من نخالة أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قال وهل كانت لهم  
أو فيهم نخالة إنما كانت النخالة بعدهم وفي غيرهم

“Âiz b. Amr -râvî Yezîd bu zatın Hz. Peygamber’in ashâbının salihlerinden olduğunu söyledi- Ubeydullah b. Ziyâd’ın yanına girdi ve ‘Ben Rasûlullah’ı, ‘Çobanların en kötüsü insafsız deve bakıcılarıdır.’ derken işittim.’ dedi. -Râvî Abdurrahman, ‘Sakin onlardan olma!’ sözünü de eklediğini zannettiğini söylemiş ancak diğer râvî Yezîd bu konuda tereddüt etmemiştir- Bunun üzerine (Ubeydullah) ona, ‘Otur! Sen ancak Muhammed’in (a.s) ashâbının kepeğindensin!’<sup>1</sup> dedi. Âiz de, ‘Onların kepeği -veya onlarda kepek- var mıydı ki? Kepek ancak onlardan sonra ve onlardan başkalarında oldu.’ dedi.”<sup>2</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayeti **sahih** olarak değerlendirmiş ve isnâdı oluşturan râvîlerin **sika** olup Buhârî ve Müslim’in ortak râvîleri olduğunu da belirtmiştir.<sup>3</sup>

Rivayette yer alan, Hz. Peygamber’in, **شر الرعاء الحطمة** “Çobanların en kötüsü insafsız deve bakıcılarıdır.” şeklindeki ifadesi, hayvanları güderken ve sularken, şefkat ve merhametten uzak bir şekilde kendilerine kaba ve sert davranan, onları üst üste yığarak eziyet edip inciten çoban anlamına gelmektedir.<sup>4</sup> Bu ifadenin bir benzetme olduğu açıktır. Buna göre burada asıl kastedilen halka kötü muamele yapan yöneticilerdir. Bunların en şerli insanlar olarak nitelendirilmesinin, bunun zıddı olarak halka şefkatle davranan, onların maslahat ve menfaatlerini gözeten yöneticilerin de en hayırlı insanlar olarak değerlendirilmesini gerektirdiği söylenebilir. Bu muhtevasıyla rivayetin mezkûr kâide için esas olarak görülmesi mümkündür.

4) Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde Ebû Meryem el-Ezdî’den nakledilen bir rivayet de konuyla ilgilidir. Buna göre İbn Ebû Meryem şöyle demiştir:

دخلت على معاوية فقال: ما أنعمنا بك أبا فلان وهي كلمة تقولها العرب فقلت: حديثاً سمعته أخبرك به  
سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: من ولّاه الله شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم  
وخلّتهم وفقّرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلّته وفقّره قال: فجعل رجلاً على حوائج الناس

<sup>1</sup> “Kepek” olarak tercüme edilen kelime rivayetin metninde, **نخالة** “*nuhâle*” ibaresi ile yer almaktadır. Ubeydullah bu sözünü Âiz’e (r.a), sen ashâbın faziletliyelerinden, ilim ve mertebe sahiplerinden değil, bilakis düşük derecelilerindensin demek istemiş ve böylece onu küçümsemiştir. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 181.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXIV, 240, had. no: 20637. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Müslim, *İmâret* 23, had. no: 1830; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 388, had. no: 7050; İbn Hibbân, *Sahih*, X, 368, had. no: 4511; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebir*, XVIII, 17, had. no: 14734; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 161, had. no: 17083. Abdülkerim Zeydân da bu rivayeti kâidenin esas olarak göstermiştir. Bkz. Zeydân, *el-Veciz fi şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 127.

<sup>3</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXIV, 240, had. no: 20637.

<sup>4</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 181.

“Bir gün ben Hz. Muâviye’nin yanına girmiştim. Bana, ‘Ey falanın babası seni (buraya) getiren nedir?’ dedi. Bu kelimeyi Araplar (bir kimsenin gelmesine çok sevindikleri zaman) söylerler. Ben de, ‘Duyduğum bir hadisi sana haber vermek (amacıyla geldim).’ dedim. Rasûlullah’ı (a.s) şöyle derken işitmişim: ‘Allah (c.c), Müslümanların idaresini bir kimsenin eline verir de o kimse Müslümanların ihtiyaçlarını, sıkıntılarını ve zaruretlerini dinlemekten geri durursa Allah da onun ihtiyacını, sıkıntısını ve zarureti dinlemekten geri durur.’ Râvî devamında, ‘(Hz. Muâviye bu hadisi duyduktan sonra) halkın ihtiyaçlarını dinleyip tespit etmek üzere bir adam görevlendirdi.’ dedi.”<sup>1</sup>

Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>2</sup> bu rivayete benzer bir rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Amr b. Mürre’den yine **merfû** olarak nakledilmektedir. Buna göre herhangi bir hükümdar veya vali, kapısını muhtaç, yoksul ve düşkünlerin yüzüne kapatırsa, Allah da göklerin kapılarını onun hacet, yoksulluk ve düşkünlüğüne karşı kapatacaktır. Muâviye’nin bunu duyduktan sonra insanların ihtiyaçları ile ilgilenen bir görevli tayin ettiği burada da kayıtlıdır.<sup>3</sup> Bu rivayet hakkında ise Şuayb el-Arnaût, **sahîh ligayrihî** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve **mechûl** bir râvî olan Ebû Hasen nedeniyle isnâdın<sup>4</sup> **zayıf** olmasını da bunun gerekçesi olarak göstermiştir.<sup>5</sup> Rivayet Tirmizî’nin *Sünen*’inde de aynı sayılabilecek bir metinle nakledilmektedir. Ayrıca Tirmizî, Amr b. Mürre’den nakledilen bu rivayetin **garîb** olduğunu belirtmiştir.<sup>6</sup> Zehebî ise rivayetin Hâkim’in *el-Müstedrek*’inde yer alan muhtasar bir versiyonu hakkında **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>7</sup>

Kaydedilen bu rivayetler de yöneticilerin halkın maslahatlarını gözetme ve ihtiyaçlarını temin etme hususundaki vazifelerini ve bu vazifeleri ifa etmemeleri halinde karşılaşılabilecekleri manevî ve uhrevî akıbeti ortaya koymaktadır. Nitekim Kâdî İyâz da (ö. 544/1149), Allah’ın onun ihtiyaçlarını dinlemekten geri durmasının anlamı ile ilgili olarak, “*Onun dualarını kabul etmemesi ve emellerine kavuşmasına izin vermemesidir.*”

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Harâc 13, had. no: 2948; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebir*, XXII, 331, had. no: 18684; İbnü’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, IV, 51, had. no: 2029. Muâz b. Cebel’den nakledilen buna benzer muhtasar bir rivayet için bkz. İbnü’l-Ca’d, *Müsned*, s. 336, had. no: 2309; Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 394, had. no: 22076.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, Harâc 13, had. no: 2948.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIX, 565, had. no: 18033. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Abd b. Humeyd, *Müsned*, s. 119, had. no: 286; Tirmizî, *Ahkâm* 6, had. no: 1332; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, III, 135, had. no: 1566; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 106, had. no: 7028.

<sup>4</sup> İsnâd şöyledir: “*İsmail b. İbrahim- Ali b. el-Hakem- Ebû Hasen- Amr b. Mürre.*”

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIX, 565, had. no: 18033.

<sup>6</sup> Tirmizî, *Ahkâm* 6, had. no: 1332; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VIII, 119.

<sup>7</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 106, had. no: 7028.

şeklinde bir açıklama yapmıştır.<sup>1</sup> Bu muhtevaları ile rivayetlerin kâide için esas olduğu söylenebilir.

5) Müslim'in *Sahîh*'inde Abdurrahman b. Şümâse'den nakledilen bir rivayete göre Abdurrahman şöyle demiştir:

أتيت عائشة أسألها عن شيء فقالت ممن أنت فقلت رجل من أهل مصر فقالت كيف كان صاحبكم لكم في غزاتكم هذه فقال ما نقمنا منه شيئا إن كان ليموت للرجل منا البعير فيعطيه البعير والعبد فيعطيه العبد ويحتاج إلى النفقة فيعطيه النفقة فقالت أما إنه لا يمنعي الذي فعل في محمد بن أبي بكر أخي أن أخبرك ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في بيتي هذا اللهم من ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولي من أمر أمتي شيئا فرفق بهم فرفق به

“Hz. Âişe'ye (r.a) bir şey hakkında soru sormaya geldim. Bana, ‘Sen kimlerdensin?’ dedi. Ben de, ‘Mısırlılardan bir adamım!’ dedim. Müteakiben Hz. Âişe (r.a), ‘Bu gazânızda sizin başınızdaki kişinin size karşı muamelesi nasıldı?’ diye sordu. O da, ‘Kendisinden kötü bir davranış görmedik. Bizden birimizin devesi ölse hemen ona deve verirdi; kölesi ölse köle verirdi; yiyeceğe muhtaç olsa yiyecek verirdi.’ dedi. Bunun üzerine Hz. Âişe (r.a) şöyle söyledi: ‘Muhakkak ki onun kardeşim Muhammed b. Ebû Bekir'e yaptıkları<sup>2</sup>, Rasûlullah'tan işittiğim bir şeyi sana haber vermektan beni engelleyemez! Şu evimde, ‘Allahım! Bir kimse ümmetimin işlerinden bir vazife alır da onlara zorluk gösterirse sen de ona zorluk göster! Bir kimse ümmetimin işlerinden bir vazife alır da onlara rıfk ile muamelede bulunursa sen de ona rıfk ile muamelede bulun!’ buyurdular.”<sup>3</sup>

Rivayet, Rasûlullah'ın duasından ibaret bulunan son kısmı ile Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde de bulunmaktadır.<sup>4</sup> Hem *Müsned*'deki bu rivayetin hem de İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan muhtasar bir versiyonunun isnâdının<sup>5</sup> Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğu da Şuayb el-Arnaût tarafından belirtmiştir.<sup>6</sup>

Nevevî bu rivayeti yorumlarken, Hz. Peygamber'in (a.s) kullandığı ifadelerin, topluma meşakkat vermenin engellenmesi ve onlara şefkatle yaklaşmanın teşvik

<sup>1</sup> Azîmâbâdî, *Avnu 'l-ma'bûd*, VIII, 119.

<sup>2</sup> Hz. Âişe'nin ismini vermeden muamelesini sorduğu kumandanın Amr b. Âs veya Muâviye b. Hadîc olduğu konusunda ihtilaf vardır. Kardeşi Muhammed b. Ebû Bekir'i onun öldürdüğüne işaret ederek **الذي فعل في محمد بن أبي بكر أخي** “(Kardeşim) Muhammed b. Ebû Bekir'e yaptıkları...” demiştir. Bkz. Kâdî İyâz, Ebû'l-Fadl İyâz b. Musa b. İyâz b. İmrân el-Yahsubî el-Büstî, *İkmâlu'l-mu'lim bifevâidi Müslim*, I-VIII, thk. Yahyâ İsmail, Dâru'l-Vefâ, Mısır, 1419/1998, VI, 228.

<sup>3</sup> Müslim, İmâret 19, had. no: 1828. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 380, had. no: 7023; İbn Hibbân, *Sahîh*, II, 313, had. no: 553; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, IX, 172, had. no: 9449; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX, 43, had. no: 18370. Bu rivayet Abdülkerim Zeydân tarafından da mezkûr kâide ile ilişkilendirilmiştir. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 126.

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XLI, 170-171, had. no: 24622.

<sup>5</sup> Bu iki eserdeki temel İsnâd şöyledir: “İbn Vehb- Harmele b. İmrân- Abdurrahman b. Şümâse.”

<sup>6</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XLI, 171, had. no: 24622; İbn Hibbân, *Sahîh*, II, 313, had. no: 553.

edilmesi hususunda en beliğ ve en muazzam ifadeler olduğunu ve bu anlamda birbirini destekleyen daha birçok hadis bulunduğunu belirtmiştir.<sup>1</sup> San'ânî de bu hadisin yöneticiler için yönettikleri insanların işlerini kolaylaştırmaları, onlara şefkatli davranmaları, kusurlarını görmeyip affetmeleri, kendilerine meşakkat vermemek için haklarında daima azimet yerine ruhsatı tercih etmeleri ve Allah'ın kendilerine yapmasını istedikleri şeyleri onlara yapmalarının vacip olduğuna delil teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>2</sup> Bu muhtevasıyla rivayetin kâideye esas olduğu söylenebilir.

6) Tayâlisî'nin *Müsned*'indeki uzunca bir rivayetin son kısmı da konuyla ilgilidir. Ebû Hureyre'den nakledilen bu rivayete göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومن ترك ديني فإلي وإن ترك مالا فللوارث

“Ben Müminlere kendilerinden daha yakıным. Dolayısıyla onlardan her kim (vefat eder de) arkasında bir borç bırakırsa onu ödemek benim görevimdir. Her kim de mal bırakırsa o mal mirasçındır.”<sup>3</sup>

Bu rivayetin küçük bir lafız farkıyla İbn Hibbân'ın *Sahih*'inde yer alan versiyonunun isnâdı<sup>4</sup> hakkında Şuayb el-Arnaût **sahih** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>5</sup> Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde ilk cümle olmaksızın nakledilen bir başka versiyonu hakkında da yine Şuayb el-Arnaût'un değerlendirmesi **sahih** olduğu yönündedir.<sup>6</sup>

Kaydedilen bu rivayetten ilk bakışta, Kirmânî'nin de işaret ettiği üzere, ölen fakir bir kimsenin borcunu ödemenin Hz. Peygamber'in bir özelliği olduğu ve bunu da şahsî malından yaptığı anlaşılmaktadır.<sup>7</sup> Ancak Rasûlullah'ın bu uygulamayı bir devlet başkanı sıfatıyla yapmış olması da mümkündür. Nitekim bu ödemenin devletin kasasından yapıldığına dair bir başka görüş de<sup>8</sup> bu ihtimali desteklemektedir. Yine mezkûr rivayetin ilk bölümündeki bilgiler de bu görüşe uygundur. Buna göre Hz.

<sup>1</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 179.

<sup>2</sup> San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 191.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, IV, 99, had. no: 2459. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 291, had. no: 15262; Ahmed, *Müsned*, XXII, 237, had. no: 14334; Buhârî, Kefâlet 5, had. no: 2298, Ferâiz 4, had. no: 6731; Müslim, Cuma 43, had. no: 867; İbn Mâce, Mukaddime 7, had. no: 45; Ebû Dâvûd, Harâc 15, had. no: 2954; Nesâî, Salâtu'l-İdeyn 22, had. no: 1575; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, IV, 85, had. no: 2111; İbn Huzeyme, *Sahih*, III, 143, had. no: 1785; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 444, had. no: 5628; İbn Hibbân, *Sahih*, I, 186, had. no: 10; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III, 206, had. no: 5963. Rivayetin Müslim'in *Sahih*'inde yer alan versiyonunda ölenin geriye bıraktığı şeylerden biri olarak çocuk da zikredilmektedir. Bkz. Müslim, Cuma 43, had. no: 867.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “Ahmed b. Ali b. el-Müsenâ- Ahmed b. İbrahim el-Müsîlî- Abdulvehhâb es-Sekâfi-Cafer b. Muhammed- Babası (Muhammed)- Câbir.”

<sup>5</sup> İbn Hibbân, *Sahih*, I, 186, had. no: 10.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XXII, 237, had. no: 14334.

<sup>7</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXIII, 365.

<sup>8</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXIII, 365.

Peygamber borçlu olarak vefat etmiş bir kimse kendisine getirildiğinde borcunun ödenmesi için geriye bir şey bırakıp bırakmadığını soruyor, olumlu cevap alırsa bu zatın cenaze namazını kıldırıyordu. Olumsuz cevap aldığında da ashâba arkadaşlarının namazını kendilerinin kılmasını emrediyordu. Allah Teâlâ Hz. Peygamber'e bazı fetihler nasip ettikten (ve haliyle devlet zenginleştikten) sonra ise yukarıdaki metinde de geçtiği üzere ölen kimsenin borcunu üzerine aldı ki<sup>1</sup> bu durum, ödemeyi devlet hazinesinden yaptığını çağrıştırmaktadır. Dolayısıyla Hz. Peygamber'in bu icraatının, bütün idareciler için, yönetimde halkın maslahatlarını göz önünde bulundurmalarının gereğini ortaya koyan önemli bir örnek olduğunu ve bu yönüyle de kâide için esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür.<sup>2</sup> Ancak Hz. Peygamber'in bu ödemeyi ganimetteki kendi payından yapmış olmasının da ihtimal dâhilinde olduğu belirtilmelidir.

7) Meşakkat kolaylık ilişkisi ile ilgili kâidelerin esası olarak da yerinde incelenen bir rivayet söz konusu kâide için de esas olarak görülebilir. Bu rivayete göre Hz. Peygamber “*ızhır*” otunu çeşitli alanlardaki kullanım ihtiyacı nedeniyle Mekke'nin koparılmaması gereken otlarından istisna etmiştir ki<sup>3</sup> bu durum idarî tasarruflarda halkın maslahatlarının gözetilmesinin gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır. Ancak burada Hz. Peygamber'in (a.s) bu hükmü neye göre verdiği hususunda birkaç farklı ihtimal vardır. Bunlardan biri, o anda ızhır otunun istisna edilmesi ve genel hükmün dışında tutulması yönünde Hz. Peygamber'e (a.s) vahiy gelmiş olabileceğidir. Bir diğer ihtimal, bir kimse herhangi bir şeyin istisna edilmesini talep ettiği zaman onu istisna etmesi yönünde bu olaydan önce Rasûlullah'a (a.s) vahiy gelmiş olabileceği şeklindedir. Bir başka ihtimal ise Hz. Peygamber'in (a.s) o anda veya daha öncesinde bu konuda ictihâd etmiş olabileceğidir.<sup>4</sup> Bu son ihtimal, İslâm hukukunda maslahatın yeri ve önemi dikkate alındığında ve Rasûlullah'ın da (a.s) bir devlet başkanı olarak bu esası uygulamadaki genel hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda gerçeğe daha yakın görünmektedir.

8) Yönetimde maslahata riayet konusu ile ilgili bir rivayet de Hz. Ömer'den (r.a) **mevkûf** olarak nakledilmektedir. Örf ve âdetlerin hukuktaki yeri ile ilgili, “*Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.*” kâidesinin de esası olarak görülüp

<sup>1</sup> Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, IV, 99, had. no: 2459; Buhârî, Kefâlet 5, had. no: 2298.

<sup>2</sup> Söz konusu rivayet halkın maslahatını temin ve işlerini çekip çevirmenin sadece diri olduklarında değil, öldükten sonra da Hz. Peygamber tarafından devam ettirildiğini göstermesi bakımından da önemlidir. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXIII, 365.

<sup>3</sup> Bu rivayetin metni, sıhhat durumu ve kaynakları için bkz. Tez metni, s. 145.

<sup>4</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 111

ilgili başlık altında kaydedilen bu rivayet<sup>1</sup> Hz. Ömer'in (r.a) fethedilen topraklarla ilgili bir uygulamasını ihtiva etmektedir. Hz. Ömer'in (r.a), gerekçesini de bizzat kendisinin açıkladığı bu uygulaması, yönetim ile ilgili tasarruflarda maslahata uygunluk ilkesine doğrudan temas etmektedir. Buna göre Hz. Ömer (r.a) sonraki nesillere bir şey kalmamasından endişe ederek, onlara olan şefkatinin ve fethedilen arazilerin menfaatinden onların da istifade etmelerini arzulamasının bir gereği olarak bu arazileri gaziler arasında taksim etmemiş, oranın yerli halkı olan zimmet ehline haraç vergisi karşılığında ekip biçmeleri için bırakmıştır.<sup>2</sup>

9) Mescid-i Nebî'nin inşaatı için arazinin istimlâk edilmesi de mevzu bahis olan kâide için esas olarak görülebilir. Muâz b. Afrâ'nın (veya Es'ad b. Zürâre'nin) vesayetindeki, Neccâr oğullarından Sehl ve Süheyl isimli iki yetime ait olan bu arazi, kendileri karşılıksız olarak bağışlamak istemişlerse de Hz. Ebû Bekir tarafından on altın karşılığında satın alınmış ve Mescid-i Nebî buraya inşa edilmiştir.<sup>3</sup> Ancak bu olayla ilgili Enes b. Mâlik'ten nakledilen uzunca bir rivayet buna göre biraz daha farklı bilgiler ihtiva etmektedir. Tayalisi'nin *Müsned*'inde yer alan bu rivayetin konuyla ilgili kısmı şöyledir:

فقال : يا بني النجار ثامنوني بحانطكم قالوا : لا والله لا نأخذ له ثمنا إلا من الله ومن رسوله أو قال : لا نأخذ له ثمنا إلا الله ورسوله

“(Rasûlullah Mescid'in inşa edilmesini emretti ve Neccâr oğullarının ileri gelenlerine haber gönderdi. Onlar geldiklerinde de) şöyle dedi: ‘Ey Neccâr oğulları! Şu arsanıza bir fiyat biçip bana bildirin!’ dedi. Onlar da, ‘Hayır! Vallahi biz onun için ücret almayız. Sadece Allah’dan ve Rasûlullah’dan hoşnutluk bekleriz.’ veya ‘Onun için Allah ve Rasûlünün rızasından başka ücret almayız.’ dediler.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bu rivayetin metni, sıhhat durumu ve kaynakları için bkz. Tez metni, s. 209-210.

<sup>2</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 244. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 715; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VIII, 185.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Hişâm, *es-Siretü'n-nebeviyye*, II, 363. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, V, 131; Konrapa, *Zekâi, Peygamberimiz İslâm Dini ve Aşere-i Mübeşşere*, Kitabevi/Bayrak Matbaası, İstanbul 1993, s. 192; Nedvî, Ebû'l-Hasen Alî el-Hasenî, *es-Siyretü'n-nebeviyye*, çev., Osman Keskioglu, İslâmî Neşriyat/Otağ Yayınevi, İstanbul 1981, s. 134; Algül, Hüseyin, *İslâm Tarihi*, I-IV, Gonca Yayınevi, İstanbul 1986, I, 319.

<sup>4</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 558, had. no: 2198. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XX, 430, had. no: 13208; Buhârî, *Menâkibu'l-Ensâr* 46, had. no: 3932, *Salât* 48, had. no: 428, *Vasâyâ* 30, had. no: 2774; Müslim, *Mesâcid* 9, had. no: 524; Ebû Dâvûd, *Salât* 12, had. no: 453; Nesâî, *Mesâcid* 12, had. no: 699; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VI, 193, had. no: 4180; İbn Huzeyme, *Sahih*, II, 5, had. no: 788; Ebû Avâne, *Müsned*, I, 331, had. no: 1177; İbn Hibbân, *Sahih*, VI, 97, had. no: 2328; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 438, had. no: 4468;.

**Sihhati** üzerinde ittifak edildiği belirtilen<sup>1</sup> bu rivayetin zahiri onların bu arazi karşılığında bir ücret almadıklarını gösterse de siyer âlimleri bunun bedelini aldıkları yönünde görüş beyan etmişlerdir.<sup>2</sup> Nitekim bir önceki rivayette de Hz. Ebû Bekir (r.a) tarafından bunun bedelinin on altın olarak ödendiği belirtilmişti. Söz konusu bu istimlâk uygulamasının ise toplumun genel maslahatını gerçekleştirme hedefini güttüğü görülmektedir. Mescidin o dönemde sadece bir ibadet alanı olarak değil, sosyal hayattaki vazgeçilmez yeri ve bir yönetim ve adliye merkezi olarak değeri<sup>3</sup> göz önünde bulundurulduğunda gerçekleştirilen bu maslahatın toplumsal ihtiyaçların giderilmesi açısından önemi de anlaşılmış olacaktır. Bu yönüyle rivayetin kâideye delalet yönünün oldukça açık olduğu söylenebilir.

10) Örf ve âdetlerin hukuktaki yeri ile ilgili kâidelerden, “*Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.*” kâidesinin esası olarak da incelenen, Hz. Ömer (r.a) tarafından müellefe-i kulûb’un zekâtındaki paylarının kaldırılması şeklindeki uygulama da<sup>4</sup> maslahatı temin amacı ile yapılmış bir uygulama olarak görülebilir. Buna göre Hz. Ömer, İslâm’ın ve Müslümanların güçlenmesi, hâkimiyetlerini tesis edip kitlelerin de itaat ve bağlılığını temin etmeleri<sup>5</sup> sonucunda mezkûr sınıfın üyelerinin desteğine ihtiyaçlarının kalmaması nedeniyle zekât gelirindeki paylarını iptal etmiştir. Netice itibariyle bu yeni uygulamanın, zekâta hak sahibi olan diğer sınıfların ve genel olarak bütün Müslümanların maslahat ve menfaatlerini temin etme açısından önem taşıdığını ifade etmek mümkündür ki söz konusu kâide de bunu öngörmektedir.

*Mecelle*’nin kamu yönetimi ile ilgili olduğu görülen, “*Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdir.*” kâidesinin esası olarak da şu rivayetler zikredilebilir:

11) Tayâlisî’nin *Müsned*’inde Hz. Âişe’den nakledilen **merfû** bir rivayet şöyledir:

لا نكاح إلا بولي وأيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل باطل باطل فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي

من لا ولي له

“*Velisiz nikâh olmaz. Her hangi bir kadın velisiz nikâhlanırsa nikâhı bâtildir bâtildir bâtildir. Şayet velisi yoksa artık devlet başkanı velisi olmayanın velisidir.*”<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, XIII, 367.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, II, 83; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XIV, 94; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, II, 101; Konrapa, *Peygamberimiz İslâm Dini ve Aşere-i Mübeşşere*, s. 192; Nedvî, *es-Siyretü’n-nebeviyye*, s. 134.

<sup>3</sup> Bkz. Hamidullah, Muhammet, *İslâm Peygamberi*, I-II, İrfan Yayıncılık, İstanbul 1993, II, 934.

<sup>4</sup> Bu uygulamadan bahseden rivayetin metni, kaynağı ve sihhat durumu için bkz. Tez metni, s. 208-209.

<sup>5</sup> İbn Kesîr, *Tefsiru’l-Kur’âni’l-Azîm*, II, 452.

<sup>6</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 72, had. no: 1566. Nedvî de rivayetin, “*فإن السلطان ولي من لا ولي له*” *Muhakkak ki devlet başkanı, velisi olmayanın velisidir.*” şeklindeki kısmını kâidenin esası olarak göstermiştir. Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fıkhiyye*, s. 384.



Bu rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde ve Dârimî, İbn Mâce, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve Dârekutnî'nin *Sünen*'lerinde de bazı lafız farklılıkları ve ilave bilgilerle beraber ve yine Hz. Âişe'den nakledilmiştir.<sup>1</sup> Ayrıca Hâkim de rivayete *el-Müstedrek*'de yer vermiş ve Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğunu ancak onların bunu tahrir etmediklerini belirtmiştir.<sup>2</sup> Yine *Müsned*'deki versiyon Şuayb el-Arnaût tarafından, Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon da Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>3</sup>

Rivayetin kâideye esas teşkil etme yönü ise açıktır. Buna göre bir kimsenin velisi yoksa veya evlendirmekten kaçınması nedeniyle velisi fiilen yok hükmündeysen, devlet başkanı onun velisi olur.<sup>4</sup> Ancak durum böyle değilse, yani şahsın velisi mevcutsa artık onun evlendirmesi evlâ olup, devlet başkanının velâyet hakkı kalmamaktadır.<sup>5</sup> Bu da özel velâyetin, kamu otoritesinin genel velâyetinden daha güçlü olduğunu ortaya koyan kâide ile tam olarak uyumludur.

12) Söz konusu kâide için, dinden dönenlerle savaşmak üzere hazırlanmış olan ordunun kumandanı Üsâme b. Zeyd ile Halife Hz. Ebû Bekir arasında, askerleri uğurlayıp yolcu ettiği sırada gerçekleşen vakiyayı ihtiva eden bir rivayet de esas olarak belirlenebilir. Rivayet görüldüğü kadarıyla hadis kaynaklarında bulunmayıp İbn Sa'd'ın *et-Tabakât*'ında ve Taberî, İbnu'l-Esîr ve İbnu'l-Verdî gibi bazı tarihçilerin eserlerinde yer almaktadır. Rivayetin *et-Tabakât*'taki konuyla ilgili kısmı şöyledir:

استأذن لعمر أن يتركه عنده فأذن أسامة لعمر

“Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer'i yanında bırakması için Üsâme'den izin istedi. Üsâme de Ömer'in kalmasına izin verdi.”<sup>6</sup>

Yukarıda işaret edilen tarih kitaplarındaki ibare ise şöyledir:

إن رأيت أن تعينني بعمر فافعل! فأذن له

<sup>1</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XL, 243, had. no: 24205; Dârimî, *Sünen*, II, 460, had. no: 2190; İbn Mâce, *Nikâh* 15, had. no: 1879; Ebû Dâvûd, *Nikâh* 20, had. no: 2083; Tirmizî, *Nikâh* 14, had. no: 1102; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 313, had. no: 3520.

<sup>2</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 182, had. no: 2706.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XL, 243, had. no: 24205; Ebû Dâvûd, *Nikâh* 20, had. no: 2083.

<sup>4</sup> Âlimlerin bu konuda icmâ ettiği nakledilmektedir. Bkz. İbn Battâl, *Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 248, 249; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, V, 393; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 180. Konunun pratik bir örneği olarak Ümmü Habîbe'nin Habeşistan Kralı Neçâşî tarafından Hz. Peygamber'le evlendirilmesi zikredilmektedir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Nikâh* 20, had. no: 2086. Bu evlendirilmenin Necâşî tarafından yapılması ise Ümmü Habîbe'nin babası Ebû Süfyân'ın o dönemde henüz Müslüman olmaması nedeniyle kızının velisi sayılmaması bakımındandır. Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 81.

<sup>5</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 180; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 77.

<sup>6</sup> İbn Sa'd, *Kitâbu't-tabakâti'l-kübrâ*, IV, 62.

“...Hz. Ebû Bekir, ‘Eğer bana Ömer’le destek vermeyi uygun görürsen bunu gerçekleştir (onu yardımcım olarak Medine’de bırak!).’ dedi. Üsâme de ona izin verdi...”<sup>1</sup>

Rivayetin İbn Sa’d’ın naklettiği, “*Ebû Üsâme Hammâd b. Üsâme- Hişâm b. Urve- Babası (Urve)*.” şeklindeki isnâdının ricâli hakkında **sika, sebt, hüccet, imâmün fî’l-hadîs** gibi tadil ifadeleri kullanılmıştır.<sup>2</sup> Buna binaen rivayetin **sahîh** olduğu söylenebilir.

Rivayette görüldüğü gibi Hz. Ebû Bekir’in (r.a) bir devlet başkanı olarak genel velayeti, ordu komutanı olan Üsâme b. Zeyd’in (r.a) kendi görevi ile sınırlı özel velayeti karşısında etkin olmamış, Hz. Ömer (r.a), Üsâme’nin ordusunda bir asker olduğu için Halifenin ondan izin istemesi gerekmiştir. Alınan izin üzerine de Hz. Ömer (r.a) Medine’de kalabilmiştir. Bu yönüyle rivayetin kâidenin esası olduğu açıktır.

13) Mâlik’in *Muvatta*’nda Sehl b. Sa’d’dan nakledilen bir rivayet de şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لي أن أعطي هؤلاء فقال الغلام لا والله يا رسول الله لا أوتر بنصيبك منك أحدا قال فقله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده

“Hz. Peygamber’e (a.s) bir içecek getirildi ve kendisi bundan bir miktar içti. O an sağında bir genç<sup>3</sup>, solunda da yaşlı kimseler vardı. Hz. Peygamber (a.s) gence, ‘Artanı şu yaşlılara vermeme izin verir misin?’ dedi. Genç ise, ‘Hayır! Vallahi Yâ Rasûlallah! Senden gelen nasibimde hiç kimseyi kendime tercih etmem.’ dedi. (Bu söz üzerine) Hz. Peygamber (a.s) içecek kabını o gencin eline koydu.”<sup>4</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki isnâdı<sup>5</sup> hakkında Şuayb el- Arnaût Müslim’in şartına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesini yapmıştır ki temel itibarıyla *Muvatta*’daki isnâdın aynısıdır. Ayrıca râvîlerden Musa b. Dâvûd ed-Dabbî’nin Müslim’in ricâlinden, onun üstündeki râvîlerin ise Buhârî ve Müslim’in ortak

<sup>1</sup> Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd b. Kesîr b. Gâlib, *Târîhu’t-Taberî (Târîhu’r-rusul ve’l-mulûk)*, I-XI, Dâru’t-Turâs, Beyrut 1387, III, 226; İbnü’l-Esîr, Muhammed b. Muhammed b. Abdulkerîm b. Abdulvâhid eş-Şeybânî, *el-Kâmil fi’t-tarih*, I-XI, thk. Ebû’l-Fidâ Abdullah el-Kâdî, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1407/1987, II, 200; İbnü’l-Verdî, Zeynüddin Ömer b. Muzaffer, *Târîhu İbnü’l-Verdî*, I-II, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1417/1996, I, 134. Ayrıca bkz. Algül, *İslâm Tarihi*, II, 348; Kutub, Seyyid, *Fî zilâli’l-Kur’ân*, I-VI, Dâru’ş-Şurûk, Kâhire, trs., VI, 3829.

<sup>2</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu’t-Tehzîb*, IV, 275; a.mlf. *Takrîbu’t-Tehzîb*, I, 236-237.

<sup>3</sup> Bu gencin Fadl b. Abbâs veya kardeşi Abdullah olduğu nakledilmektedir. Bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 268.

<sup>4</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Sıfatu’n-Nebî 18. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Müsned*, I, 93, had. no: 108; Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 510, had. no: 22867; Buhârî, Hibe 22, had. no: 2602; Müslim, Eşribe 127, had. no: 2030; Ebû Avâne, *Müsned*, V, 158, had. no: 8230; İbn Hibbân, *Sahîh*, XII, 151, had. no: 5335; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 286, had. no: 15064.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: “*Musa b. Dâvûd- Mâlik- Ebû Hâzim- Sehl b. Sa’d.*”

ricâlinden olduğu yine Şuayb el-Arnaût tarafından ifade edilmiştir.<sup>1</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Peygamber'in (a.s) sağında bulunan genç, sağ tarafta olması nedeniyle Hz. Peygamber'in (a.s) ikram ettiği içeceği öncelikle alma hakkına sahiptir. Bu hakka sahip olması nedeniyle de Hz. Peygamber (a.s) kendisinden izin istemiştir. Genç ise yetki ve hak sahibi olduğu bu konuda Hz. Peygamber'in (a.s) bu isteğini kabul etmemiştir. Bu yönüyle rivayetin söz konusu kâideye esas teşkil ettiği söylenebilir. Aynî de bu rivayet bağlamında herhangi bir şeyi hak eden kimsenin ister büyük ister küçük olsun, izin vermesi caiz olan kimselerden olduğu zaman hak ettiği bu şeyden mahrum bırakılmayacağını belirterek bu yargıyı pekiştirmiş ve sağ tarafta olmanın böyle bir hakkı doğurduğuna da dolaylı olarak temas etmiştir.<sup>2</sup>

14) Konuyla ilgili bir rivayet de Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde Hz. Âişe'den nakledilmektedir ki şöyledir:

أول ما اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة فاستأذن أزواجه أن يمرض في بيتي فأذن له

“*Rasûlullah (a.s) ilk defa Meymûne'nin evinde rahatsızlandı. Eşlerinden benim evimde bakılmak üzere izin istedi. Onlarda izin verdiler.*”<sup>3</sup>

Şuayb el-Arnaût rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki isnâd<sup>4</sup> hakkında Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesini yapmıştır ki<sup>5</sup> bu aynı zamanda kaydedilen metninde isnâdıdır.

Bu rivayet bazı âlimler tarafından Hz. Peygamber'in, eşleri arasında sıra taksimatı yapmasının kendisi hakkında vacip olduğuna delil olarak gösterilmiştir.<sup>6</sup> Bu yönüyle rivayetin kâide için esas olma yönü açıktır. Çünkü velayet ve hak sahibi oldukları hususlarda Hz. Peygamber'in eşlerinin karar verme yetkileri bulunmakta olup Rasûlullah'ın da bu konuda onlara tabi olması gerekmiştir. Onlardan, hastalığını bir başka evde geçirme izni istemesinin temelinde de bu yatmaktadır. Ancak izin istemenin Hz. Peygamber için vacip değil sünnet veya müstehab olduğu veya bu davranışıyla eşlerinin gönüllerini almayı arzu ettiği yönünde de görüşler bulunmaktadır.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 510, had. no: 22867.

<sup>2</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 269.

<sup>3</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, V, 428, had. no: 9754. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XL, 67, had. no: 24061; Buhârî, *Vudû'* 45, had. no: 198; Müslim, *Salât* 91, had. no: 418; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VIII, 56, had. no: 4579; Ebû Avâne, *Müsned*, I, 443, had. no: 1640.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*Abdula'lâ- Ma'mer- Zührî- Ubeydullah b. Abdullah- Âişe.*”

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XL, 69, had. no: 24061.

<sup>6</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IV, 117; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 735; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, III, 136.

<sup>7</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IV, 117; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 735.

## 2.14. Muâmelâtta Lafzın İşlevi

Başta akitler olmak üzere bütün beşerî ilişkilerde kullanılan lafızlar, bu ilişkilere konu olan fiilin sonucu ve bağlayıcılığı açısından önemlidir. Bilhassa sözün öncelikle hakikî manasına hamledilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde mecâzî manaya gidilmesi, hukukî sonucu olan faaliyetlerde sözün işlevi açısından mühim ilkelerdendir. *Mecelle*'nin bu konuyla ilgili kâideleri de şöyledir:

- a) *Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir.* (mad. 12)<sup>1</sup>
- b) *Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yoktur.* (mad. 13)<sup>2</sup>
- c) *Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır.* (mad. 60)<sup>3</sup>
- d) *Ma'nâ-yı hakikî müteazzir oldukda mecâza gidilir.* (mad. 61)<sup>4</sup>
- e) *Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.* (mad. 62)<sup>5</sup>
- f) *Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllünü zikr gibidir.* (mad. 63)<sup>6</sup>
- g) *Mutlak itlâkı üzere câri olur. Eğer nassen yâhud delâleten takyîd delili bulunmaz ise.* (mad. 64)<sup>7</sup>
- h) *Hâzırdaki vasf lağv ve gâibdeki vasf mu'teberdir.* (mad. 65)<sup>8</sup>
- i) *Sü'âl cevâbda iâde olunmuş addolunur.* (mad. 66)<sup>9</sup>

### 2.14.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir.*” kâidesi Süyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde, *الأصل في الكلام الحقيقية* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>10</sup> Bu âlimlerden önce Râzî de aynı metinle kâideye, üzerinde icmâ olduğu bilgisiyle beraber, *el-Mahsûl*'de yer vermiştir.<sup>11</sup> Ebû Zeyd ed-Debûsî de *Te'sîsu'n-nazar*'da, Ebû Hanîfe'ye göre “*asl*” olduğunu belirttikten sonra, bu kâidenin kaynağı

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 23.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 30.

<sup>9</sup> *Mecelle*, s. 31.

<sup>10</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 109; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 77. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15; Bilmen, *Kâmûs*, I, 259; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>11</sup> Bkz. Râzî, *el-Mahsûl*, I, 341.

sayılabilecek bir ifadeye yer vermiştir ki şöyledir: *إن الحقيقة مرجحة على المجاز “Şüphesiz ki hakikat mecaza tercih edilir.”*<sup>1</sup>

Kâidenin anlamı ile ilgili olarak da, bir sözün mecâzî ve hakikî olmak üzere, kullanım açısından eşit düzeyde bulunan iki anlamı olduğunda ve bu anlamlardan birinin diğerine tercih edilmesini sağlayacak bir karine de bulunmadığında bu söz ile mecâzî değil hakikî anlamın kastedilmiş olacağı yönünde bir açıklama yapılmıştır. Bunun temelinde de mecâzın hakikatten sonra gelmesi ve hakikatin, hakikat olması yönüyle mecâza tercih edilme gerekliliği bulunmaktadır.<sup>2</sup> Yine, eşit düzeydeki kullanımlarda hakikatin mecâza takdim edilmesinin doğal bir neticesi olarak, hakikî anlamın daha çok kullanıldığı durumlarda bu takdim evleviyetle sabit olur. Ancak mecâzî anlamı tercih etmeyi gerektirecek bir karine bulunduğu mecâzın hakikate tercih edilmesi gerektiğinde de şüphe bulunmamaktadır.<sup>3</sup>

“*Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yokdur.*” kâidesi ise Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde *لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>4</sup> Mesûd Efendi'nin *Şerhu Mecâmi*'den naklen bildirdiğine göre delâlet ile delâlet-i hâl kastedildiği zaman tasrîh yanında buna itibar edilmemesi daha açıktır. Çünkü delâlet-i hâl tasrîhe kıyasla daha zayıftır ve güçlü yanında hükmü sâkıt olur.<sup>5</sup> Örneğin bir kimse hâlin delâletiyle bir şeyi yapmaya izinli olduğu halde, bu şeyi yapmaktan açıkça men edilirse delâletten kaynaklanan bu izin artık muteber değildir ve hükmü kalkmış olur.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 153.

<sup>2</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, ss. 133-134. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 49.

<sup>3</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 134. Sözün hakikî ve mecâzî anlamları ile ilgili olarak Ali Haydar Efendi'nin verdiği şu bilgileri nakletmekte de fayda vardır: “*Hakikat, lügati ilk defa ortaya koyan kişinin belirlemiş olduğu anlamıyla sözün kullanımudur. Örneğin aslan kelimesinin herkes tarafından bilinen vahşi bir hayvan hakkında kullanılması ve yine at sözcüğünün malum binek hayvanı hakkında kullanılması gibi. Mecâz ise sözün, konulduğu anlamın dışında bir anlamda kullanılmasıdır. Ancak bu, hakikî ve mecâzî anlam arasında bir alaka ve münasebet bulunması şartına bağlıdır. Hakikî anlam ile kelimenin mecâzî olarak kullanıldığı anlam arasındaki söz konusu bu alaka ve münasebet, mecâzın gereklerinden olduğu gibi hakikî anlamın kastedilmiş olma ihtimalini engelleyen bir karinenin bulunması da aynı şekilde mecâzın sıhhat şartlarından biridir. Örneğin bir şahıs, ‘Hamamda yıkanan bir aslan gördüm.’ dese bundan o şahsın, bilinen vahşi hayvan anlamında gerçek bir aslan gördüğü değil, hamamda yıkanan cesur bir adam gördüğü anlaşılır. Çünkü hamam kavramı, gerçek bir aslanın, içinde bulunup yıkandığı yönündeki anlamı engelleyen bir karinedir. Aslan ile cesur adam arasında ise cüret ve cesaret olarak belirlenebilecek bir alaka ve münasebet bulunmaktadır. Özetle hakikî anlam, tercih edilmesi gereken anlamdır. Lafzın buna hamledilmesi mümkün olduğu sürece mecâzî anlama dönülmez. Çünkü hakikî anlam asıl, mecâzî anlam ise bedeldir. Bedel ise asıla karşı duramaz.*” Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 30. Yine bu kavramlarla ilgili olarak bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 367-368.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15; Bilmen, *Kâmûs*, I, 259; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 124.

<sup>5</sup> Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 15. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 31. Kâidenin, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesi ile de bağlantısı kurulmuştur. Bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 154.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 31. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 52. Refik Gür de beyanın açık olmasının maksadı açıklayıcı olduğunu ve açık bildiri karşısında başka anlam aramanın işi zora sokup yanlış yola gitme mahzur ve tehlikesini ortaya çıkaracağını belirtmiştir. Yine onun

Ali en-Nedvî de aynı şekilde, tasrîhin delâletten daha güçlü olması nedeniyle, karşı karşıya gelmeleri halinde delâletin muteber olmadığını belirtmiş ancak tearuz durumu olmadığında delâletle de amel edilebileceğini çünkü onun hükmünün de sarîhin hükmü gibi olduğunu ifade etmiştir. Bazı usulcülerin bu manada, *الثابت بالدلالة مثل الثابت بالصريح* “*Delâletle sâbit olan, sarîh ile sâbit olan gibidir.*” şeklinde bir başka kâide formüle ettiklerine de yine Ali Nedvî tarafından işaret edilmiştir.<sup>1</sup>

“*Kelâmın i’ mâli ihmâlinde evlâdır.*” kâidesi de Sübkî, Süyûtî ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *إعمال الكلام أولى من إهماله* metni ile ve bir konu başlığı olarak yer almaktadır.<sup>2</sup> İbnü’n-Nüceym bu ifadeden sonra ve konu içerisinde, *متى أمكن فإن لم يمكن أهمل* “*İmkân olduğu sürece. Şayet mümkün olmazsa ihmâl olunur.*”<sup>3</sup> şeklinde bir kayda da yer vermiştir ki bu kayıt, *Mecelle*’de bundan bir sonra gelecek olan, “*Bir kelâmın i’ mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.*” kâidesiyle de uyumludur.

Mevzu bahis olan kâidenin açıklaması da *Mecelle*’de yapılmıştır. Bu açıklama yukarıda zikredilen kaydı da ihtiva etmek üzere, “*Yani bir kelâmın bir manaya hamli mümkün oldukça ihmâl yani manasız itibar olunmamalıdır.*”<sup>4</sup> şeklindedir. Ali Haydar Efendi de, hakikî veya mecâzî bir mânaya hamledilmesi imkân dâhilinde olduğu sürece bir kelâmın ihmâl olunmasının ve mânasız olarak görülmesinin caiz olmadığını belirttikten sonra, “*Çünkü kelâmın ihmâl edilmesi, onun boş ve abes olarak kabul edilmesi anlamına gelir. Akıl ve din ise kişiyi faydasız şeyleri konuşmaktan men eder. Netice itibariyle akıllı bir kimsenin sözlerini sahih bir mânaya hamletmek vacip olmaktadır.*”<sup>5</sup> demek suretiyle kâidenin hikmetine de temas etmiştir.

“*Ma’nâ-yı hakikî müteazzir oldukça mecâza gidilir.*” kâidesi de yine İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde, *إن الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يصار إلى المجاز* metni ile kayıtlıdır.<sup>6</sup> Kâidenin bundan farklı bir formu Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde de, *لا يصار الي المجاز إلا عند تعذر الحقيقة* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>7</sup> Ancak anlam cihetiyle aralarında bir fark olmadığı söylenebilir. Buna göre kâide, hakikî anlamın terk edilip

ifadesiyle hak ve adalete uygun bir hukuk yorumunda gizli kapaklı olan değil, açık ve belirli olan dikkate alınmalıdır. Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 121.

<sup>1</sup> Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 380.

<sup>2</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 191; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 211; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 150. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 27; Bilmen, *Kâmûs*, I, 274; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 128.

<sup>3</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 150.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 30. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 27.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 59. Buna benzer bir başka açıklama için bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 315; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 355; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 365.

<sup>6</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 150. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 27-28.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 174; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

mecâzî anlama gidilmesini mümkün kılan bir şarta temas etmektedir ki bu, gerçek anlamın imkânsız veya çok zor olması durumudur.<sup>1</sup> İbnü'n-Nüceym, çocuklarına bir şey vakfeden ancak çocukları olmayıp sadece torunları bulunan bir kimsenin bu ifadesinden torunlarının anlaşılacağı şeklinde bir örnek zikretmektedir ki bu son iki kâideyi kapsadığı söylenebilir.<sup>2</sup> Nitekim yine onun ifadesiyle burada mecâzî anlam esas alınarak -ve kâide gereğince- sözün anlamsız kalması engellenmiştir.<sup>3</sup> Nedvî'nin işaret ettiği üzere de hakikî anlamın kastedilmiş olması mümkün olmadığı için mecâza gidilmiştir.<sup>4</sup>

“Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.” kâidesi de yine İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde yer alan, *وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركا* “Sözü, hakikî veya mecâzî herhangi bir mânaya hamletmek mümkün olmaz yahut tercih yapmayı sağlayacak bir karine bulunmaksızın söz her iki anlam arasında müşterek olursa bu takdirde imkân yokluğu nedeniyle ihmâl edilip anlamsız bırakılır.” şeklindeki uzunca bir metinden iktibas edilmiştir.<sup>5</sup> Ancak görüldüğü üzere kâide, *Mecelle*'ye alınırken ihtisar edilmiştir ki buradaki Arapça metin, *إذا تعذر* *إعمال الكلام يهمل* şeklindedir.<sup>6</sup> Kâidenin *Mecelle*'deki izah şekli ise kapsam açısından *el-Eşbâh*'daki ifadeye benzemektedir ki şöyledir: “Yani bir kelâmın hakikî ve mecâzî bir manaya hamli mümkün olmaz ise o halde mühmel yani manasız bırakılır.”<sup>7</sup> Buna örnek olarak da bir kimsenin kendisinden yaşça büyük olan biri için oğlumdur demesi zikredilebilir. Zira bu sözün hakikî mâna ile de mecâzî mâna ile de alâkası yoktur. Çünkü vâkıya uygun değildir.<sup>8</sup>

“Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllünü zikr gibidir.” kâidesi de yine İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde ve bir konu başlığı olarak, *ذكر بعض ما* *لا يتجزأ كذكر كله* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>9</sup> Mezkûr metin ile Hâdimî'nin

<sup>1</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 317; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 143. Ali Haydar Efendi buna ilave olarak, böyle bir durumda bile sözün anlamsız bırakılamayacağı notunu düşmüştür. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 60.

<sup>2</sup> Suyûfî'nin bu mezkûr örneği önceki kâide için zikretmiş olması da bu ilgiyi ortaya koymaktadır. Bkz. Suyûfî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 211.

<sup>3</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 152. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 27; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 144.

<sup>4</sup> Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 355.

<sup>5</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 150. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 61; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 28; Bilmen, *Kâmûs*, I, 275; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

<sup>6</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 60; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 319; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s.355.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 30. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 28.

<sup>8</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 144.

<sup>9</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 189. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 28; Bilmen, *Kâmûs*, I, 276; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

*Mecâmi* 'inde de kayıtlı olan<sup>1</sup> bu kâideye benzer bir başka kâideye daha önce Debûsî de *Te'sîsu'n-nazar*'da ashâbımıza göre dedikten sonra yer vermiştir ki şöyledir: *إن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله* “Şüphesiz ki bölünme kabul etmeyen bir şeyin bir kısmının mevcut olması tamamının mevcut olması gibidir.”<sup>2</sup> Ancak Debûsî, İmam Züfer'in görüşünün böyle olmayıp, bir şeyin bazısının bulunmasının tamamının bulunması gibi olmadığı yönünde olduğunu da kaydetmiştir.<sup>3</sup> Süyûtî de yine bu muhtevada olmak üzere şöyle bir kâideye yer vermiştir: *ما لا يقبل التبعض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله*: “Bölünme kabul etmeyen şeylerin bir kısmını seçmek tamamını seçmek, bir kısmını düşürmek tamamını düşürmek gibidir.”<sup>4</sup>

Ali Haydar Efendi kâidenin aksi bir anlayışın, kelâmın ihmâl edilmesi yani anlamsız sayılması sonucunu doğuracağını, oysa durumun, *Mecelle*'nin 60. maddesinin de açıklamış olduğu üzere kelâmın i'mâlinin ihmâlinden evlâ olduğu yönünde bulunduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Söz konusu kâideye, yarım talâk ile boşamanın bir talâk yerine geçeceği; bir kadının yarısını boşamanın kadını boşamak sayılacağı; kısâsta katilin bir kısmını affetmenin onu tamamen affetme yerine geçeceği; maktulün velilerinin bir kısmının katili affetmesinin kisası kendisinden tamamen düşüreceği vb. örnekler verilmiştir.<sup>6</sup>

“Mutlak itlâkı üzere câri olur. Eğer nassen yâhud delâleten takyîd delîli bulunmaz ise.” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'indeki bir yerde sadece, *المطلق يجري على إطلاقه* “Mutlak itlâkı üzere câri olur.” kısmı ile yer almaktadır.<sup>7</sup> Kâidenin, *Mecâmi*'in bu yerindeki sonraki kısmı ise *Mecelle*'deki, *إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة* “Eğer nassen yâhud delâleten takyîd delîli bulunmaz ise.” şeklindeki formundan farklıdır ki şöyledir: *كالمقيد على تقييده لأنهما خاصان قطعيان في مدلولهما* “Tıpkı mukayyedin de takyîdi üzere câri olduğu gibi. Çünkü bu ikisi hâstırlar ve delâletlerinde kat'îdirler.”<sup>8</sup> *Mecâmi*'in bir başka yerinde ise kâide, küçük bir farkla *Mecelle*'deki formu ile yer almaktadır ki buradaki metin de, *المطلق إنما يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة*,<sup>9</sup> Ancak

<sup>1</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 368.

<sup>2</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 93.

<sup>3</sup> Bkz. Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 93.

<sup>4</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 258.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 61-62. Buna benzer diğer açıklamalar için bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 321; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 145.

<sup>6</sup> Bkz. Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, II, 200; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 258; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 28. Kâide ile ilgili diğer bazı örnekler için bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 62; Bilmen, *Kâmûs*, I, 275; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 321; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 145.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 117.

<sup>8</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 117.

<sup>9</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 28; Bilmen, *Kâmûs*, I, 276; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.



Hâdimî'den önce Serahsî'nin *el-Mebsût*'da kâideye Ebû Hanîfe'nin bir "asıl" ı olduğuna işaret ederek yer verdiği de belirtilmelidir.<sup>1</sup>

Söz konusu kâide özetle herhangi bir kayıtla kayıtlanmamış olan mutlak ifadenin, kendisinden anlaşılan geniş anlamı çerçevesinde değerlendirileceğini ortaya koymaktadır.<sup>2</sup> Ancak takyide yani özel ve sınırlı bir anlama işaret eden açık bir lafız yahut yine böyle bir anlamı gösteren durum ve şartlar bunun istisnası olarak zikredilmiştir.<sup>3</sup> Bu takdirde mutlak/genel anlam terk edilerek söz konusu lafız veya şartların ortaya koymuş olduğu mukayyed/özel anlam esas alınır.<sup>4</sup>

"Hâzırdaki vasf lağv ve gâibdeki vasf mu'teberdir." kâidesi ise Şeyhîzâde'nin *Mecmau'l-enhur*'unda ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>5</sup> Kâidenin *Mecelle*'deki açıklaması ise şöyle bir örnek üzerinden yapılmıştır:

Bâyi' meclis-i bey'de hazır olan bir kır atı satacak olduğu halde şu yağız atı şu kadar bin kuruşa sattım dese icâbı muteber olup yağız tabiri lağv olur. Ama meydanda olmayan bir kır atı yağız diye satsa vasıf muteber olmakla bey' mün'akid olmaz.<sup>6</sup>

Ali Haydar Efendi ise bu izahı detaylandırarak bir şahsın, cinsini ve özelliğini açıklayarak bir şeyi tarif etmesi durumunda, özelliği açıklanan şey o ortamda bulunuyor ve bu esnada kendisine işaret ediliyorsa ve ayrıca nitelikleri ve ismi belirtilen şey işaret edilen şeyin cinsinden ise bu nitelendirmenin geçersiz ve hükümsüz olduğunu ancak

<sup>1</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 40, 117.

<sup>2</sup> Bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 146.

<sup>3</sup> Bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 146, 147.

<sup>4</sup> Mutlak ve mukayyed kavramlarının anlamı ile ilgili şu bilgileri zikretmek yararlı olacaktır: Mutlak, kendi türünün sahası ile ilgili olarak yaygın ve kapsamlı bir anlama delalet eden lafızdır. Bir başka ifadeyle, herhangi bir lafzî kayıt bulunmaksızın, belirli (muayyen) olmayan fert veya fertlere delalet eden lafızdır. Örneğin: Adam, adamlar ve kitap, kitaplar gibi. Mukayyed ise yine kendi türünün sahası ile ilgili olarak yaygın ve kapsamlı ancak bir sıfat ile nitelendirilerek kayıtlandırılmış bir anlama delalet eden lafızdır. Diğer bir ifadeyle, kayıtlanıp sınırlandırıldığına delâlet eden bir sıfatın kendisine bitişmiş olduğu, belirli (muayyen) olmayan fert veya fertlere delâlet eden lafızlardır. Örneğin: Iraklı adam, Iraklı adamlar ve kıymetli kitaplar gibi. Bkz. Zeydân, *el-Vecîz*, s. 284. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 323.

<sup>5</sup> Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mültekâ'l-ebhur*, I-IV, thk. Halîl İmrân el-Mansûr, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1998, II, 278; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 372. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 29; Bilmen, *Kâmûs*, I, 276; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129;

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 30-31. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 29. Mustafa Yıldırım ise kâidenin hikmetine de işaret ettiği açıklamasında şöyle demektedir: "Gözle görülen bir malın işaretlerle gösterilmesi, o malı vasfette konusunda kuvvetli bir delildir. Bunun dışındaki açıklamalar değerlendirmeye alınmaz. Malın vasfedilmesinden maksat, onun belirlenmiş olmasıdır ki, işaretlerle olan belirleme sözle anlatımdan daha güçlüdür. Çünkü bir malı bizzat göstermekle, hem göz hem de kalp tatmin olur. Oysa sözle tarif, ancak kalbi tatmin edebilir. Kaldı ki sözde, görmenin aksine mecâz ihtimali de vardır." Bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 148.

özellikleri açıklanan şey bu ortamdan başka bir yerdeyse o zaman nitelendirmenin geçerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>1</sup>

“*Sü’âl cevâbda iâde olunmuş addolunur.*” kâidesi de Süyûfî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *السؤال معاد في الجواب* şeklindeki metin ile ve bir konu başlığı olarak yer almaktadır.<sup>2</sup> Kâidenin *Mecelle*’deki izahı ise şöyledir: “*Yani tasdik olunan bir suâlde ne denilmiş ise mucîb onu söylemiş hükmündedir.*”<sup>3</sup> Örneğin bir kimse, “*Eğer Zeyd bu eve girerse karısı boştur, kölesi özgürdür ve Mescid-i Harâm’a yürüyerek gitmesi üzerine vaciptir.*” dese, Zeyd de buna, “*Evet.*” diye karşılık verse bunların tamamını kabul etmiş olur. Çünkü cevap, soruda belirtilen şeylerin tekrarını zımnen içermektedir.<sup>4</sup> Yine bir kimse başkasına, “*Senin şu malını şu kadar kuruşa aldım.*” deyip o da, “*Evet.*” dese aralarında alış veriş akdi gerçekleşmiş olur.<sup>5</sup>

### 2.14.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Mevzu bahis olan fıkıh kâidelerine esas teşkil ettiği düşünülebilecek bazı rivayetler hadis kaynaklarında mevcuttur. Ancak söz konusu fıkıh kâideleri ile ilgili görünmemekle beraber sözün hukukî değerini ortaya koyduğu görülen bir rivayet vardır ki önemine binaen üzerinde durulmalıdır. Tayâlisî’nin Ebû Hureyre’den naklettiği bu rivayete göre Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur:

إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به

“*Şüphesiz ki Allah (c.c) benim ümmetimi, gönüllerinden geçen şeyler sebebiyle, bunları dilleriyle söylememek veya eyleme dökmek şartıyla, cezalandırmaktan vazgeçmiştir.*”<sup>6</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki isnâdının<sup>7</sup> Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **saḥîh** olduğunu belirtmiştir ki<sup>8</sup> bu, baştaki ilk râvî dışında yukarıdaki metnin de isnâdıdır.

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 64. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 276.

<sup>2</sup> Süyûfî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 233; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 177. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 29; Bilmen, *Kâmûs*, I, 277; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 31. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 29.

<sup>4</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 177. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 29.

<sup>5</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 276. Hamevî bu kâidenin istisnası olarak bir kadın, kocasına, “*Beni üç talakla boş!*” dediğinde kocasının, “*Sen boşsun.*” demesi durumunda üç talak niyet etmesi dışında bir talak sayılacağını zikretmiştir. Bkz. Hamevî, *Gamzû uyûni’l-besâir*, I, 435.

<sup>6</sup> Tayâlisî, *Müsned*, IV, 205, had. no: 2581. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IX, 578, had. no: 18366; İshak b. Râhûye, *Müsned*, I, 80, had. no: 5; Ahmed, *Müsned*, XVI, 237, had. no: 10363.

<sup>7</sup> Isnâd şöyledir: “*Behz- Hemmâm- Katâde- Zûrâre b. Evfâ- Ebû Hureyre.*”

<sup>8</sup> Ahmed, *Müsned*, XVI, 237, had. no: 10363.

Rivayet Buhârî'nin *Sahîh*'inde de yine Ebû Hureyre'den ve yukarıdakine benzer lafızlar ile nakledilmektedir.<sup>1</sup> Buhârî bu metnin sonunda Katâde'nin, *إذا طلق في نفسه فليس* “*Bir adam karısını içinden boşadığında bunun herhangi bir hukukî sonucu yoktur.*”<sup>2</sup> dediğini de nakletmiştir ki bu görüş Hattâbî, Atâ b. Rebâh, Saîd b. Cübeyr, Şa'bî, Sevrî, Şafîi, Ahmed ve İshâk'tan da nakledilmiştir.<sup>3</sup>

Rivayetin Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen bir versiyonu İbn Mâce'nin *Sünen*'inde de yer almaktadır. Saîd b. Ebû Arûbe'den iki farklı isnâd ile nakledilen bu rivayetin her iki isnâdının da son tarafı, “*Katâde- Zûrâre b. Evfâ- Ebû Hureyre.*” şeklindedir.<sup>4</sup> Rivayetin metni ise küçük farklar dışında yukarıda işaret edilenlerle aynıdır.<sup>5</sup>

Rivayetin İbn Mâce'nin *Sünen*'indeki, Ebû Hureyre'den nakledilen bir başka versiyonunda ise Allah'ın cezalandırmaktan vazgeçtiği şeyler arasında ilave olarak, *وما استكروا عليه* “*yapmaya zorlandıkları işler*” de bulunmaktadır.<sup>6</sup> Ancak Elbânî rivayetin bu kısmı olmaksızın **sahîh** olduğunu ve bu ibarenin de **şâz** olup İbn Abbas'tan nakledilen bir başka hadiste **sahîh** olarak bulunduğunu belirtmiştir.<sup>7</sup>

Rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de Buhârî'nin *Sahîh*'indeki isnâdın<sup>8</sup> aynısı ile yer almaktadır. Buradaki metin de yine yukarıdakiler ile benzer lafızlara sahiptir. Rivayet Elbânî tarafından da **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>9</sup>

Tirmizî de mezkûr rivayete yine Ebû Hureyre'den naklen yer vermiş ve hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>10</sup> Tirmizî yine ilim ehline göre uygulamanın bu doğrultuda olduğunu ifade etmiş ve kişinin karısını içinden boşamasının, bunu dillendirmediği sürece geçerlilik kazanmadığı yönündeki yukarıda temas edilen görüşü de örnek olarak zikretmiştir.<sup>11</sup>

<sup>1</sup> Buhârî, Talâk 11, had. no: 5269.

<sup>2</sup> Buhârî, Talâk 11, had. no: 5269. Kısmen değişik lafızlarla bu ibareye aynı zamanda bir fıkıh kâidesi olarak da işaret edilmektedir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 297.

<sup>3</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 248; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 191. İbn Hacer de bu görüşü cumhûra nispet ettikten sonra İbn Sîrîn ve İbn Şihâb'ın buna muhalefet ederek talakın gerçekleşeceği yönünde görüş beyan ettiklerini belirtmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 466. Ancak bundan daha önce İbn Kayyım el-Cevziyye üçüncü bir görüş olarak tevakkuftan da bahsetmiş ve İbn Hacer'in aksine İbn Sîrîn'in bu eğilimde olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 203.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Talâk 14, had. no: 2040.

<sup>5</sup> İbn Mâce, Talâk 14, had. no: 2040.

<sup>6</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2044.

<sup>7</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2044. İbn Abbas'tan nakledilen bu hadis için bkz. İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2045.

<sup>8</sup> Isnâd şöyledir: “*Müslim b. İbrahim- Hişâm- Katâde- Zûrâre b. Evfâ- Ebû Hureyre.*”

<sup>9</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 15, had. no: 2209.

<sup>10</sup> Tirmizî, Talâk 8, had. no: 1183.

<sup>11</sup> Tirmizî, Talâk 8, had. no: 1183.

Nesâî de *Sünen*'inde rivayete farklı isnâd ve metinlerle yer vermiştir. Tamamı Ebû Hureyre'den gelen bu isnâdlara ait metinler arasında da cüzî lafız farkları, takdim-tehir ve bazı ziyadeler bulunmaktadır.<sup>1</sup> Ancak bunların herhangi bir anlam farkı oluşturmadığı söylenebilir.

Buraya kadar çeşitli versiyonlarından bahsedilen söz konusu rivayetin daha çok kelâmın manevî/uhrevî etki ve sonuçları üzerinde durduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu etkinin hukûkî/dünyevî alana da genellenmesi mümkündür. Nitekim yukarıda da yer verildiği üzere, rivayetin Buhârî'nin *Sahîh*'indeki versiyonunun son bölümündeki Katâde'nin, *إذا طلق في نفسه فليس بشيء*, “Bir adam karısını içinden boşadığında bunun herhangi bir hukukî sonucu yoktur.”<sup>2</sup> şeklindeki yorumu da bunu desteklemektedir.

Kâidelerle ilgili olduğu düşünülen rivayetleri ise şöyle sıralamak mümkündür:

1) Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde Ebû Temîme el-Hüceymî'den nakledilen bir rivayet özellikle, “*Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir.*” ve “*Ma'nâ-yı hakikî müteazzir oldukda mecâza gidilir.*” kâidelerinin esasları olarak görülebilir ki şöyledir:

أن رجلا قال لامرأته: يا أخية فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أختك هي؟ فكره ذلك ونهى عنه

“Bir adam karısına, ‘Ey bacım!’ diye seslenmişti. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s) o adama, ‘O senin kız kardeşin midir?’ dedi. Bundan hoşlanmadı ve böyle söylenilmesini yasakladı.”<sup>3</sup>

Elbânî Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki iki rivayetin de **zayıf** olduğunu ve Ebû Dâvûd'un nakillerinde **infirâd** ettiğini belirtmiştir.<sup>4</sup>

Rivayette görüldüğü gibi Hz. Peygamber (a.s), yasakladığı bu ifade de ilk olarak hakikî anlamı esas almıştır. “*O senin kız kardeşin midir?*” şeklindeki sorusundan bu açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim Hattâbî de Hz. Peygamber'in (a.s) bu sözden hoşlanmama sebebi olarak haram olma ihtimalinden bahsetmiştir.<sup>5</sup> Yine Hattâbî, bir kimsenin zihâr yapmayı arzu ederek karısına, “*Sen bacım gibisin.*” dediğinde tıpkı karısına, “*Sen annem gibisin.*” dediğinde olduğu gibi zihâr yapmış sayılacağını ve mahrem olan bütün kadınlarda da hükmün aynı olduğunu, âlimlerin çoğunluğunun da bu konuda ittifak ettiğini ancak bu sözün saygı ve sevgi niyetiyle söylenmesinin istisna edildiğini, bu durumda zihâr hükmünün gerçekleşmeyeceğini ifade etmiştir.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Nesâî, Talâk 22, had. no: 3463, 3464, 3465.

<sup>2</sup> Buhârî, Talâk 11, had. no: 5269.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 16, had. no: 2210, 2211; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 366, had. no: 15543; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, VII, 646, had. no: 5819.

<sup>4</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, Talâk 16, had. no: 2210, 2211.

<sup>5</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 249; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 191.

<sup>6</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 249-250; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 191-192.

Hattâbî'nin bu ifadelerinden anlaşıldığına göre zihâr uygulaması örneğinde, kullanılan kelimenin hakikî anlamına hamledilmemesi için niyet gibi ayırt edici bir başka unsura ihtiyaç vardır. Ancak hakikî manayı terk etmeyi mümkün kılan şeyin sadece niyet olmadığı da görülmektedir. Zihâr hükmünden istisna edilmeyi gerektiren bir durum da kişinin bu sözü ikrâh altında söylemesidir. Buhârî'nin, *Sahîh*'inde, *إذا قال لامرأته وهو مكره*, *Erkek zorlanmış olduğu bir durumda, karısı için, 'Bu benim kız kardeşimdir.'* dediği zaman, o erkek üzerine (talâk, zihâr türünden)<sup>1</sup> bir şey gerekmez.”<sup>2</sup> şeklindeki bab başlığı altında muallak olarak kaydetmiş olduğu bir rivayet buna örnek verilebilir. Rivayet aynı zamanda, “*Ma'nâ-yı hakikî müteazzir oldukça mecâza gidilir.*” kaidesi için de esas olarak görülebilir. Buna göre Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur:

قال إبراهيم لسارة هذه أختي وذلك في ذات الله

“İbrahim Peygamber, (karısı) Sâre için, ‘Bu benim kız kardeşimdir.’ dedi. İbrahim’in karısı için söylediği bu söz, onun Allah’ın dininde<sup>3</sup> kız kardeşi olduğu anlamında idi.”<sup>4</sup>

Ne var ki Buhârî'nin, bab başlığında işaret etmiş olmasıyla beraber rivayette Hz. İbrahim’in bu sözü ikrâh altında söylediğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak rivayetin Ebû Dâvûd’un *Sünen*'inde Ebû Hureyre'den nakledilen tafsilatlı versiyonunda bu bilgiyi de görmek mümkündür. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle demiştir:

أن إبراهيم عليه السلام لم يكذب قط إلا ثلاثاً: تثنان في ذات الله: قوله: {إني سقيم} وقوله: {بل فعله كبيرهم هذا}، وبينما هو يسير في أرض جبار من الجبابرة إذ نزل منزلاً، فأتى الجبار، فقيل له: إنه نزل ها هنا رجل معه امرأة هي أحسن الناس، قال: فأرسل إليه فسأله عنها، فقال: إنها أختي، فلما رجع إليها قال: إن هذا سألني عنك، فأنبأته أنك أختي، وأنه ليس اليوم مسلم غيري وغيرك، وإنك أختي في كتاب الله، فلا تكذبيني عنده،

وساق الحديث

“İbrahim üç yalandan başka kesinlikle hiç bir yalan söylememiştir. Bunlardan ikisi yüce Allah’ın zatı hakkındadır ki ilki, ‘Ben gerçekten hastayım.’<sup>5</sup> demesi, diğeri de, ‘Belki bu işi büyükleri olan şu (put) yapmıştır.’<sup>6</sup> demesidir. Üçüncüsü de şöyle olmuştur: ‘O, zalimlerden birinin toprağında yolculuk yaparken bir yerde konaklamıştı. Zalime gidilip, beraberinde insanların en güzeli bir kadın bulunan bir adam burada konaklamıştır diye haber verildi. Bunun üzerine o zalim, Hz. İbrahim’e bir elçi gönderip

<sup>1</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 354.

<sup>2</sup> Buhârî, Talâk 10.

<sup>3</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 460; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 355.

<sup>4</sup> Buhârî, Talâk 10.

<sup>5</sup> Sâffât, 37/89.

<sup>6</sup> Enbiyâ, 21/63.

(yanına çağırtdı ve) ona Sâre'yi sordu. Hz. İbrahim de, 'O benim kız kardeşimdir.' cevabını verdi. Sâre'nin yanına dönünce de, 'Bu adam bana seni sordu. Ben de kendisine senin kız kardeşim olduğunu söyledim. Çünkü bugün seninle benden başka Müslüman yoktur ve şüphesiz ki sen Allah'ın kitabına göre benim kız kardeşimsin. Sakın beni onun yanında yalancı durumuna düşürme.' dedi ve (daha sonra râvî Ebu Hureyre) hadisin geri kalan kısmını nakletti."<sup>1</sup>

Görüldüğü üzere bu rivayet, Hz. İbrahim'in karısı hakkında kullandığı *هذه أختي* "Bu benim kız kardeşimdir." ifadesinin hükümsüzlüğünde hem ikrâh altında olma hem de farklı bir niyet taşıma olgularının ikisini birden ihtiva etmektedir.

İbn Battâl de, Buhârî'nin yukarıda zikredilen bab başlığı ile maksadının, bir kimsenin karısına, "Ey kardeşim!" diye seslenmesinin caiz olmadığı görüşünde olanlara itiraz olduğunu belirtmiştir. Ona göre Hz. İbrahim'in kastettiğini kastederek bir şahsın karısına bu sözü söylemesinde bir sakınca yoktur.<sup>2</sup> Bu konuda Ebû Yûsuf'un görüşü, yukarıda zikredilen niyet olmadığı takdirde bu ifadenin haram olduğu doğrultusundadır. Muhammed b. Hasan'a göre de bahsedilen niyet yoksa böyle bir hitap zihâr anlamına gelmektedir.<sup>3</sup> Bu yorumlar da söylenen söz ile farklı bir anlam kastedilmemişse asıl olanın bu sözün hakiki anlamına hamledilmesi olduğunu ortaya koymaktadır ki bu, "Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir." kâidesiyle de uyumludur.

2) Ka'b b. Mâlik'in Tebuk seferi ile ilgili kıssasını ihtiva eden rivayetin bir bölümü de yine, "Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakikîdir." kâidesinin bir başka esası olarak görülebilir. Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Ka'b b. Mâlik'den uzunca bir metin ile nakledilen bu rivayetin konuyla ilgili bölümü şöyledir:

فلما مضى أربعون ليلة منذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كلامنا إذا رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءني فقال : إن رسول الله يأمرك أن تعتزل امرأتك قلت : أطلقها أو ماذا أصنع بها ؟ قال : لا تقربها فقلت لامرأتي : يا هذه الحقي بأهلك حتى يقضي الله في هذا الأمر

"...Rasûlullah'ın bizimle konuşmayı yasaklamasının üzerinden kırk gece geçtiğinde Rasûlullah'ın (s.a) elçisi bana geldi ve 'Rasûlullah (s.a) sana hanımından uzaklaşmanı emrediyor.' dedi. Ben de, 'Onu boşayayım mı? Yoksa ne yapayım?'

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 16, had. no: 2212.

<sup>2</sup> İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 409-410. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 460; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 355.

<sup>3</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 355; Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, III, 250; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 192.

dedim. Elçi, ‘(Hayır boşama!) Sadece ona yaklaşma!’ dedi. Bunun üzerine karıma, ‘Ey hanım! Allah Teâlâ bu işte bir hüküm verinceye kadar ailenin yanına git!’ dedim...”<sup>1</sup>

Şuayb el-Arnaût bu rivayetin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki isnâdının Müslim’in şartına göre **saḥîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup>

Hattâbî rivayette, **الحقي بأهلك** şeklinde yer alan, “*Ailenin yanına dön!*” ifadesi ile talâk kastedilmediği zaman talâkın gerçekleşmeyeceğini ve bütün kinayeli lafızların da buna kıyas edilebileceğini belirtmiştir.<sup>3</sup> Dolayısıyla bu ve buna benzer ibarelerde ilk olarak hakiki mananın esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Sözü hakiki mananın dışında bir manaya hamledilebilmesi için ise, yukarıda da belirtildiği üzere, niyet ve maksat gibi başka bir etkene ihtiyaç vardır. Ancak Ebû Ubeyde bu ibare hakkında Hattâbî’den farklı düşünerek bunun kocanın geri dönüş hakkı olan ric’î bir talâk anlamına geldiğini ifade etmiş, bununla üç talâkın kastedilmesi halini ise istisna ederek böyle bir durumda üç talâkın gerçekleşeceğini belirtmiştir.<sup>4</sup>

3) Buhârî’nin, *Saḥîh*’inde, **إذا قال أخدمتك هذه الجارية على ما يتعارف الناس فهو جائز**, “*Bir adam diğerine insanlar arasında yaygın olan tabir ile şu cariyeyi sana hizmetçi olarak verdim, dediğinde bu caiz olmuştur (yani bu hibe veya âriyet verme anlamındadır).*”<sup>5</sup> şeklindeki bab başlığı altında zikretmiş olduğu bir rivayet de kelâmı hakikî mananın asıl olduğunu öngören söz konusu kâide için esas olarak görülebilir. Ebû Hureyre’den nakledilen bu rivayet yukarıda da geçtiği üzere yine Hz. İbrahim ile Sâre’nin kıssasını ihtiva etmektedir. Buna göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

**هاجر إبراهيم بسارة فأعطوها أجر فرجعت فقالت أشعرت أن الله كبت الكافر وأخدم وليدة**

“*İbrahim Peygamber (eşi) Sâre ile sefere çıkmıştı. Bu sefer esnasında Sâre’ye Hâcer’i (hediye) verdiler. Sonra Sâre, İbrahim’e dönüp geldi ve ona (durumu*

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 291, had. no: 1034; Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 547, had. no: 38162; Ahmed, *Müsned*, XXV, 72, had. no: 15789; Buhârî, *Meğâzî* 80, had. no: 4418; Müslim, *Tevbe* 53, had. no: 2769; Ebû Dâvûd, *Talâk* 11, had. no: 2202; Nesâî, *Talâk* 18, had. no: 3419, 3420, 3421, 3422.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXV, 72, had. no: 15789.

<sup>3</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu’s-sünen*, III, 249. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VI, 186. Söz konusu ibare ile ilgili yine bu muhtevadaki diğer yorumlar için bkz. İbn Battâl, *Şerhu Saḥîhi’l-Buhârî*, VII, 387; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 24; Nevevî, *el-Minhâc*, XVII, 86, 91; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, VI, 439; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XX, 326; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 178; Davudoğlu, *Saḥîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, XI, 141. Kinayeli lafızların diğer örnekleri için bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, IX, 212. İbn Kayyım, *Zâhirîlere nispet ederek söz konusu lafızla talâk kastedildiğinde de talâkın gerçekleşmeyeceğini belirtmiş, içlerinde dört mezhep imamının da bulunduğu cumhûrun ise talâk kastedildiği zaman bu lafzın talâk lafızlarından olduğu görüşünde bulunduğunu kaydetmiştir. Bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, Zâdü’l-meâd*, V, 318, 319.

<sup>4</sup> Bkz. Hattâbî, *Meâlimu’s-sünen*, III, 249; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, VI, 186.

<sup>5</sup> Buhârî, *Hibe* 36. Bu başlığa göre, “*Şu cariyeyi sana hizmetçi olarak verdim.*” sözünün hibe veya âriyet anlamına gelmesi toplumun o sözü kullanım tarzına veya hizmetçi olarak verme anlamındaki “*ihdâm*” kelimesinin hibe veya âriyet manalarından birine gelmesi durumuna göre değişmektedir. Bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, XI, 154; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XIII, 268.

anlatarak), ‘Hissettin mi? Allah kâfiri zelil etti ve bir cariyeyi de bana hizmetçi verdi.’ dedi.”<sup>1</sup>

Buhârî ayrıca rivayetin sonunda İbn Sîrîn’in Ebû Hureyre’den naklettiği, Hz. Peygamber’in, فَأَخْدَمَهَا هَاجِرَ “Ona Hâcer’i hizmetçi olarak verdiler.” şeklindeki sözünü de kaydetmiştir.<sup>2</sup>

Bu rivayetin şerhi sadedinde İbn Battâl, bir kimsenin diğerine, أَخْدَمْتُكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ “Bu cariyeyi veya köleyi sana hizmetçi olarak verdim.” dediğinde bu ifadenin sadece bunların hizmetini hibe etme anlamına gelip, bizzat kendisini verme anlamına gelmediği hususunda âlimler arasında ihtilaf olduğunu bilmediğini belirtmiştir. Çünkü hizmetçi olarak vermek tıpkı bir evde bir kimseyi oturtmanın o evin mülkünü ona vermek anlamına gelmediği gibi hizmetçi olarak verilenlerin mülkünü vermeyi gerektirmemektedir.<sup>3</sup> Yine İbn Battâl Buhârî’nin istidlalde bulunduğu فَأَخْدَمَهَا هَاجِرَ “Hâcer’i ona hizmetçi olarak verdi.” sözünün hibe için delil olmadığını<sup>4</sup>, hadiste hibe hakkında kullanılması sahih olabilecek ifadenin, tam bir vermeyi anlatması hasebiyle, فَأَعْطَوَهَا هَاجِرَ “Sâre’ye Hâcer’i (hediye) verdiler.” ifadesi olduğunu da belirtmiştir.<sup>5</sup> Ayrıca bir kimse diğerine, كَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ مَدَّةَ مَعِينَةٍ “Bu elbiseyi sana belirli bir süreliğine giydirdim.” dediğinde bunun şart kılınan süre için geçerli olduğu, belirli bir süre tayin etmediğinde de bunun hibe olduğu hususunda âlimlerin ihtilaf etmediği de İbn Battâl tarafından ifade edilmiştir.<sup>6</sup> Dolayısıyla bu rivayetin de, kaydedilen yorumlar çerçevesinde düşünüldüğünde, ibarelerin ilk olarak hakikî manası ile anlaşılması gerektiğini gösteren kâideye esas teşkil ettiği söylenebilir.

4) İbn Ebû Şeybe’nin Nuaym b. Hezzâl’den naklettiği bir rivayetin de bilhassa, “Sü’âl cevâbda îade olunmuş addolunur.” kâidesi için esas teşkil ettiği<sup>7</sup> düşünülebilir ki şöyledir:

<sup>1</sup> Buhârî, Hibe 36, had. no: 2635.

<sup>2</sup> Buhârî, Hibe 36, had. no: 2635.

<sup>3</sup> İbn Battâl, Şerhu Sahîhi’l-Buhârî, VII, 155. Ayrıca bkz. Kirmânî, el-Kevâkibu’d-derârî, XI, 154; İbn Hacer, Fethu’l-bârî, IV, 93; Aynî, Umdetü’l-kârî, XIII, 268.

<sup>4</sup> Buhârî de bazı âlimlere nispet ederek bunun bir “âriyet” yani “ödünç verme” olduğu görüşünü zikretmiştir. Bkz. Buhârî, Hibe 36. Kirmânî, bazı âlimler ile kastedilenlerin Hanefiler olduğunun söylenildiğini belirtmiştir. Bkz. Kirmânî, el-Kevâkibu’d-derârî, XI, 154; Aynî, Umdetü’l-kârî, XIII, 268. Ancak Begavî bunun “hibe” anlamına geldiğine dair de bir görüş nakletmiştir. Bkz. Begavî, Şerhu’s-sünne, VIII, 294.

<sup>5</sup> İbn Battâl, Şerhu Sahîhi’l-Buhârî, VII, 155. Ayrıca bkz. Kirmânî, el-Kevâkibu’d-derârî, XI, 154; İbn Hacer, Fethu’l-bârî, IV, 93; Aynî, Umdetü’l-kârî, XIII, 269.

<sup>6</sup> İbn Battâl, Şerhu Sahîhi’l-Buhârî, VII, 156. Ayrıca bkz. İbn Hacer, Fethu’l-bârî, IV, 93; Aynî, Umdetü’l-kârî, XIII, 268; Yine bu yöndeki bir görüş için bkz. Buhârî, Hibe, 36; Begavî, Şerhu’s-sünne, VIII, 294.

<sup>7</sup> Bu kâidenin esası olarak işaret edilen bazı âyetler ve değerlendirmeleri için bkz. Tuzcu, Kur’ân-ı Kerim Açısından Mecelle’nin Küllî Kaideleri, s. 84-86.



كان معز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي : أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت يستغفر لك وإنما يريد بذلك ليجعل له مخرجا فأتاه فقال : يا رسول الله إني قد زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه ثم أتاه حتى ذكر أربع مرار ثم أتاه الرابعة فقال : يا رسول الله إني قد زنيت فأقم علي كتاب الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أليس قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ قال : بفلانة قال : هل ضاجعتها ؟ قال : نعم قال : هل باشرتھا ؟ قال : نعم قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم قال : فأمر به ليخرج إلى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقية عبد الله بن أنيس وقد أعجز أصحابه فانتزع له بوظيف بغير فرماہ به فقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ؟

“Mâiz b. Mâlik babamın yanında kalan bir yetimdi. Mahalleden bir cariyeyle cinsel ilişkide bulundu. Babam kendisine, ‘Rasûlullah’a (a.s) git! Yaptığını haber ver! Senin için (Allah’tan) bağışlanma dilesin.’ dedi. Bunu, Mâiz için bir çıkış yolu bulmak amacıyla istemişti. Mâiz Rasûlullah’a gelip, ‘Yâ Rasûlallah! Ben zina ettim. Bana Allah’ın kitabının hükmünü uygula!’ dedi. Rasûlullah ondan yüz çevirdi. Sonra Mâiz dört kere olmak üzere bu gelişlerini tekrarladı. Dördüncü gelişinde de yine ‘Yâ Rasûlallah! Ben zina ettim. Bana Allah’ın kitabının hükmünü uygula!’ dedi. Sonunda Rasûlullah (s.a), ‘Şüphesiz ki sen bunu dört kez söyledin. Kiminle zina ettin?’ dedi. Mâiz, ‘Falan kadımla.’ dedi. Rasûlullah (s.a), ‘Onunla birlikte yattın mı?’ dedi. Mâiz, ‘Evet.’ dedi. Rasûlullah (s.a), ‘Derin onun derisine değdi mi?’ dedi. Mâiz, ‘Evet.’ dedi. Rasûlullah (s.a), ‘Onunla cinsel ilişkide bulundun mu?’ dedi. Mâiz, ‘Evet.’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a) recmedilmesini emretti. Mâiz, Harre’ye götürüldü. Recmedilmeye başlanıp da taşın acısını hissedince dayanamadı (recmedildiği yerden) çıkıp kaçtı. Arkadaşları yetişemediği halde Abdullah b. Üneys yetişip bir deve inciği aldı ve ona atıp öldürdü. Sonra Rasûlullah’a (a.s) geldi ve bu durumu kendisine haber verdi. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a), ‘Onu bırakmadınız mı? Belki tövbe ederdi de Allah tövbesini kabul ederdi.’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Elbânî bu rivayetin isnâdının<sup>2</sup> **hasen** olduğunu ve ricâlinin de Müslim’in ricâli olduğunu söylemiştir.<sup>3</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde de *Musannef*’teki isnâdın aynısı ve anlamı etkilemeyen küçük farklarla aynı metin ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Şuayb el-Arnaût’un da bu isnâd hakkındaki değerlendirmesi **hasen** olduğu yönünde olup rivayet ile ilgili hükmü ise **sahîh ligayrihî** şeklindedir.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIV, 522, had. no: 29362.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Vekî’- Hişâm b. Sa’d- Yezîd b. Nuaym b. Hezzâl- Babası (Nuaym b. Hezzâl).*”

<sup>3</sup> Elbânî, *İrvâu’l-ğalil*, VII, 358.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 214-215, had. no: 21890.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 215, had. no: 21890.

Ebû Dâvûd da *Sünen*'inde rivayeti kaydetmiştir. Buradaki metin Mâiz'in Hz. Peygamber'e gelişini anlatan bölümdeki, anlama yansımayan bir fark dışında yukarıdaki ile aynıdır.<sup>1</sup> Rivayet Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde de kısmen muhtasar bir versiyonuyla nakledilmiştir. Yine Hâkim, bu rivayetin isnâdının **saħîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim'in tahrir etmediklerini belirtmiş, Zehebî de sıhhat konusunda ona muvafakat etmiştir.<sup>2</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Peygamber'in, zina fiili ile ilgili olarak sorduğu detaylı sorulara Mâiz'in verdiği “Evet.” cevabı hükmün tesisi için yeterli olmuştur. Çünkü bu cevap, sorulardaki içeriği zımnem kabul ve tasdik etmek ve tekrarlamak anlamına gelmektedir. Bu ise mezkûr kâidenin muhtevasıyla örtüşmektedir.

Bu başlık altındaki kâidelerden “*Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yokdur.*”; “*Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır.*”; “*Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.*”; “*Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllünü zikr gibidir.*”; “*Mutlak itlâkı üzere câri olur. Eğer nassen yâhud delâleten takyîd delîli bulunmaz ise.*”; “*Hâzırdaki vasf lağv ve gâibdeki vasf mu'teberdir.*” kâidelerinin esasları olarak ise özel bir hadis bulunamamıştır.

## 2.15. Beyan Yerine Geçen Durumlar

Hukukî sonucu olan faaliyetler ve karşılıklı beşerî ilişkilerde, üzerine hüküm bina edilmesi açısından beyan ve açıklamaların önemi büyüktür. Bu açıklamaların da söz, yazı, işaret hatta sükût ile gerçekleşen farklı türleri vardır. *Mecelle*'nin bunlarla ilgili kâideleri de şöyledir:

- a) *Sâkite bir söz isnâd olunmaz, lâkin ma'razı hacette sükût beyandır.* (mad. 67)<sup>3</sup>
- b) *Bir şeyin umûr-ı bâtınada delîli, ol şeyin makâmına kâim olur.* (mad. 68)<sup>4</sup>
- c) *Mükâtebe muhâtaba gibidir.* (mad. 69)<sup>5</sup>
- d) *Dilsizin işâret-i ma'hûdesi lisân ile beyân gibidir.* (mad. 70)<sup>6</sup>
- e) *Tercümânın kavli her husûsda kabûl olunur.* (mad. 71)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Hudûd 24, had. no: 4419.

<sup>2</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 404, had. no: 8082. Rivayetin bulunduğu diğer kaynaklar için bkz. Beyhakî, *Şuabu'l-îmân*, X, 71, had. no: 29362; İbnu'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, III, 525, had. no: 1836; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 308. Bu rivayetle içerik benzerliğine sahip diğer rivayetler için bkz. Ahmed, *Müsned*, XV, 525, had. no: 9845; Buhârî, Hudûd 22, had. no: 6815, 29, had. no: 6825; Müslim, Hudûd 16, had. no: 1691.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 31.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 31.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 31.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 31.

### 2.15.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk zikredilen, “*Sâkite bir söz isnâd olunmaz, lâkin ma’razı hacette sükût beyandır.*” kâidesi görüldüğü üzere iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki, Sübkî, Süyûtî ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, لا ينسب إلى ساكت قول şeklinde metin ile yer almakta olup<sup>2</sup> ayrıca Süyûtî tarafından Şâfî’ye nispet edilmiştir.<sup>3</sup> Bu ibare daha eski kaynaklardan Cüveynî’nin *el-Burhân*’ında ve Râzî’nin *el-Mahsûl*’ünde de Şâfî’ye nispetle yer almaktadır.<sup>4</sup> İkinci bölüm ise Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, بيان السكوت في معرض الحاجة بيان metni ile kayıtlıdır.<sup>5</sup> Kâide *Mecelle*’de de, “*Yani sükût eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez, lâkin söyleyecek yerde sükût etmesi ikrâr ve beyân addolunur.*”<sup>6</sup> cümlesiyle izah edilmiştir.

Ancak ifade edilmelidir ki kâidede yer alan sâkit (susan/konuşmayan) kimseye söz isnâd edilememesi için kendisinde bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar da, öncelikle konuşmaya güç yetirebilmesi, açıklama yapmasına ihtiyaç duyulan bir durumda olmaması ve sözündeki müphem bir lafzı açıklayabilmek için işaretlerden yardım alma gereksinimi duymaması olarak ifade edilebilir. Bu şartları taşıdığı halde konuşmayan bir kimseye herhangi bir söz nispet edilmesi mümkün değildir.<sup>7</sup>

Yine bu anlamda olduğu düşünülebilecek bir kâide Ebû’l-Hasen el-Kerhî’nin *Risâle*’sinde yer almaktadır ki şöyledir: إن للحالة من الدلالة كما للمقالة “*Şüphesiz ki sözün olduğu gibi hâlin de delâleti vardır.*”<sup>8</sup>

“*Bir şeyin umûr-ı bâtınada delîli,<sup>9</sup> ol şeyin makâmına kâim olur.*” kâidesi de Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, دليل الشيء في الأمور الباطنة تقوم مقامه şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>10</sup> Kâide *Mecelle*’de, “*Yani hakikatine ittîlâ’ müteassir olan umûr-u bâtınada*

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 31.

<sup>2</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, II, 170; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 233; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 178. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 30; Bilmen, *Kâmûs*, I, 277; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129. Suyûtî metni küçük bir farkla قول لا ينسب للساكت olarak kaydetmiştir.

<sup>3</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 233. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 302.

<sup>4</sup> Bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, I, 701; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 156.

<sup>5</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 31; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 30.

<sup>7</sup> Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 337; Zuhaylî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, I, 160.

<sup>8</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 163. Ayrıca bkz. Pezdevî, Ali b. Muhammed el-Hanefî, *Kenzu’l-vusûl ilâ ma’rifeti’l-usûl*, Matbaatu Câvîd Büryes, Karaçi trs., s. 368; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 220.

<sup>9</sup> Delîl, kendisi hakkındaki bilgi aracılığıyla zorunlu olarak bir başka bilgiye ulaşılan şey demektir. Örnek olarak, bir yerden duman yayıldığını gören bir kimsenin bunun sonucunda o yerde ateş bulunduğu kanaatine varması zikredilebilir. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 68.

<sup>10</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 368. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 30; Bilmen, *Kâmûs*, I, 277; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

*delîl-i zâhirîsi ile hükm olunur.*"<sup>1</sup> şeklinde açıklanmıştır ki gerçek durumu tam anlamıyla bilinmeyen yani zâhir ve aşikâr olmayan<sup>2</sup> işlerde hükmün, görülüp bilinebilen açık delillere göre verileceği anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, gözle apaçık görülmeyen bir şeyin zahirî/somut sebebi o şeyin var olduğunu delâlet yoluyla kanıtlar. Çünkü insanın, bâtinî/gözle görünmeyen şeyler hakkında sonuca varabilmesi ancak bunların dış görünüşleri ile mümkündür.<sup>3</sup>

"*Mükâtebe muhâtaba gibidir.*" kâidesi ise İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde *الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر* ve biraz daha detaylı olarak, *الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر* "Başka bir yerdeki kimsenin yazısı, huzurda bulunanın sözü gibidir." şeklindeki metinlerle yer almaktadır.<sup>4</sup> Bu son metni daha önce Kâsânî de *Bedâiu's-sanâi*'de, müvekkilin vekilini azlinin sıhhat şartları ile ilgili bir bağlamda zikretmiştir.<sup>5</sup> Kâide, alış-veriş, kira, kefâlet, havâle, rehin ve bunlar gibi çeşitli akitlerin iki kişi arasında söz ile gerçekleşmesi caiz olduğu gibi yazışma yoluyla gerçekleşmesinin de caiz olduğu anlamına gelmektedir.<sup>6</sup>

"*Dilsizin işâret-i ma'hûdesi*<sup>7</sup> *lisân ile beyân gibidir.*" kâidesi de İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'indeki, *الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء* "Dilsizin işareti muteberdir ve her hususta sözle ifade yerine geçer." şeklindeki metinden iktibas edilmiştir.<sup>8</sup> Bazı Arapça kaynaklarda ise kâide, *الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان* metni ile yer almaktadır ki<sup>9</sup> *Mecelle*'deki Türkçe ibarenin karşılığıdır.

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 31; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 30.

<sup>2</sup> Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 147.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 68. Kâidenin anlamı ile ilgili olarak Ali Nedvî'nin yaptığı açıklama da önemlidir ki şöyledir: "*Belirli illetlere dayanan ve bu illetler sabit olmadıkça sabit olmayan birçok şer'î hükmün söz konusu illetleri, bazen gizli ve anlaşılması zor olur. Bu nedenle şeriat, onların yerine, kendilerine delâlet eden bir takım emareler tayin etmiş ve gerçek illete delâlet eden bu emarelerin sabit olması sonucunda konuyla ilgili hükmü de sabit görmüştür.*" Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 370. Bu çerçevedeki daha kapsamlı bir açıklama için bkz. Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 133. Örneğin, müşterinin satın aldığı bir malın ayıbına muttali olduktan sonra o ayıbı tamir veya tedavi ettirmesi, o ayıba razı olduğunun alametidir. Çünkü kişinin ayıba razı olup olmadığı, açıkça söylemediği sürece bilinemez. Ayıbın tamir ya da tedavi edilmesi, ona razı olunduğunu göstermektedir. Bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 153.

<sup>4</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 403, 405. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 278; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

<sup>5</sup> Bkz. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, VI, 37.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 69. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 278.

<sup>7</sup> İşâret-i ma'hûde, dilsizlerin el ve baş gibi azalarından biri ile yaptıkları malum ve mutad işaretler anlamındadır. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 351. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 278; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 148.

<sup>8</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 407. Ayrıca bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 129.

<sup>9</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 70; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 351. Zerkâ'nın eserinde "işaret" kelimesinin tekil olarak yer aldığı belirtilmelidir.

İbn Teymiyye de hem işaretin hem de kitabetin bazı fakihler tarafından ibare makamında görüldüğünden bahsetmiş ve dilsizin işaretini de örnek olarak kaydetmiştir.<sup>1</sup>

Kâidenin yukarıda zikredilen *el-Eşbâh*'daki metninde dilsizin işaret yoluyla verdiği bilginin her hususta geçerli olduğu ifade edilmekle birlikte, Ahmed Zerkâ bunun, had cezaları ve şahitlik dışındaki durumlarda geçerli olduğu ayrıntısına da temas etmiştir. Yine onun ifadesiyle bu yöntemin geçerli olduğu uygulamalar da, nikâh, talâk, hürriyete kavuşturma, alış veriş, kira, hibe, rehin, ibrâ, ikrâr, inkâr, yemin, yeminden dönme ve iki görüşten birine göre kısastır. Fakat diğer bir görüşe göre de kısas, had cezaları ve şahitlik gibi olup, işaretle sabit olmamaktadır.<sup>2</sup>

“*Tercümânın kavli her husûsda kabûl olunur.*” kâidesi de İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde, *يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>3</sup> Ancak görüldüğü gibi tercümede anlamı pek de etkilemeyen bir tasarrufta bulunulmuş ve “*Had cezalarının dışındaki durumlarda olduğu gibi had cezalarında da.*” anlamına gelen *في الحدود كغيرها* ibaresi, “*her husûsda*” denilerek özetle tercüme edilmiştir. Kâidenin Arapça metni bazı kaynaklarda da, *يقبل قول المترجم مطلقاً* olarak kayıtlıdır.<sup>4</sup>

Mezkûr kâide hukukî işlemlerde zaman zaman karşılaşılabilecek bir problemin çözümü ile ilgilidir. Bu problem de hâkimin, davacı ve davalının veya bunların şahitlerinin konuştuğu lisana vakıf olmama durumudur.<sup>5</sup> Kâidenin işlevi açısından önemli bir noktaya da Ömer Nasuhi, “*Tercümanın sözü, mütercemün anı olan kimsenin sözü gibi olarak bedeliyyet yolu ile değil belki asalet yolu ile kabul olunur.*”<sup>6</sup> şeklindeki açıklamasıyla temas etmiştir.

Kâidede yer alan tercüman (mütercim) kelimesinin, bir dili bir başka dil ile açıklayabilen kimse anlamında olduğu bilinmektedir.<sup>7</sup> Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre tek bir mütercimın sözü kabul edilir. İmam Muhammed'e göre ise mütercimlerin sayısının şahitlikteki iki sayısından az olmaması gerekmektedir.<sup>8</sup> Bu ihtilaf nedeni ile imkân dâhilinde olduğu sürece iki tercümanın bulunması ihtiyata daha uygun

<sup>1</sup> İbn Teymiyye, Takıyyudin, *Fetâvâ'l-kübrâ*, I-VI, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Mustafa Abdülkadir Atâ, Dârul-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut trs., IV, 5.

<sup>2</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 351. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 278; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 155.

<sup>3</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 144. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 31; Bilmen, *Kâmûs*, I, 279; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>4</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 72; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 353.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 72.

<sup>6</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 278. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 72.

<sup>7</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 72; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 148.

<sup>8</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 72. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 278.

görülmüştür.<sup>1</sup> Ancak tercüman kelimesinin tekil kalıp ile gelmesi *Mecelle*'nin bu hususta Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü esas aldığını göstermektedir. Ayrıca tercümanın görme engelli olmaması da Ebû Hanîfe tarafından şart koşulmuştur.<sup>2</sup>

### 2.15.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

1) İmam Mâlik'in Abdullah b. Abbâs'tan naklettiği **merfû** bir rivayet bilhassa, “*Sâkîte bir söz isnâd olunmaz, lâkin ma'razı hacette sükût beyandır.*” kâidesinin esası olarak görülebilir ki şöyledir:

الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها

“*Dul kadın kendisi ile ilgili olarak velisinden daha çok hak sahibidir. Bakire ile de kendisi hakkında istişare edilip izin istenir. Onun izni ise susmasıdır.*”<sup>3</sup>

**Sika** râvîlerden oluştuğu görülen, “*Mâlik- Abdullah b. el-Fadl- Nâfi b. Cübeyr b. Mut'im- Abdullah b. Abbâs.*” şeklindeki isnâda sahip bu rivayet hakkında **sahîh** hükmü verilebilir. Yine bu muhtevadaki bir başka rivayeti Abdurrezzak *Musannef*'inde Hz. Âişe'den nakletmiştir ki şöyledir:

سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم تستأمر قالت عائشة فقلت فإنها تستحيي فتسكت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك إذنها إذا هي سكتت

“Hz. Âişe Rasûlullah'a (a.s), ailesinin evlendirmek istediği kızla istişare edilip edilmeyeceğini sordu. Rasûlullah ona, ‘Evet, istişare edilir.’ dedi. Hz. Âişe, ‘Ama kız utanır ve susar.’ dedi. Rasûlullah da ‘Kız sustuğu zaman bu onun iznidir.’ buyurdu.”<sup>4</sup>

Bu rivayetin, Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde ve İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan ve yukarıdakine göre farklı lafızlara sahip iki ayrı metnin isnâdları<sup>5</sup> hakkında da

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 72.

<sup>2</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 72. Tercümanda aranan diğer şartlar için bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 353-354; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 148.

<sup>3</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Nikâh 4.

<sup>4</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 143, had. no: 10285. Rivayetin farklı lafızlarla yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. İshâk b. Râhûye, *Müsned*, III, 1006, had. no: 1746. Ahmed, *Müsned*, XL, 216, had. no: 24185; Buhârî, *İkrâh* 3, had. no: 6946; Nesâî, *Nikâh* 34, had. no: 3263; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VIII, 232, had. no: 4803; İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 393, had. no: 4081; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 123, had. no: 14073; İbnu'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, XI, 461, had. no: 9010. Bu rivayetin sadece son kısmındaki, Hz. Âişe'nin (r.a) sorusunu ve Hz. Peygamber'in (a.s) cevabını ihtiva eden bir başka rivayet için bkz. Buhârî, *Nikâh* 42, had. no: 5137.

<sup>5</sup> Bunlardan *Müsned*'deki isnâd, “*Ebû Muâviye- İbn Cüreyc ve Yahyâ- İbn Ebû Müleyke- Zekvân Ebû Amr- Âişe.*” şeklindeyken, *Sahîh*'deki ise, “*İbn Huzeyme- Muhammed b. el-Müsenâ- (Yahyâ b. Saîd) el-Ensârî- İbn Cüreyc- İbn Ebû Müleyke- Ebû Amr Zekvân- Âişe.*” şeklindedir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XL, 216, had. no: 24185; İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 393, had. no: 4081.

Şuayb el-Arnaût, Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** oldukları değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>1</sup>

Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde ve Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Ebû Hureyre'den nakledilen bir başka rivayete göre de Hz. Peygamber (a.s), dul kadının kendisinin açıkça emri alınmadıkça, bâkire kızın da kendisinden izin alınmadıkça evlendirilmeyeceğini söylemiş, kendisine bakire bir kızın izninin nasıl olduğu sorulunca da sükût ederek olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Bu rivayet kısmen farklı lafızlarla Buhârî ve Müslim'in *Sahîh*'lerinde de yer almakta olup<sup>3</sup>, Elbânî tarafından da **sahîh** ve **müttefekun aleyh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>4</sup>

Mevzu bahis olan kâidenin bilhassa nikâh akdi ile ilgili olan bu örneği hakkında İbnu'l-Münzir'den, bakire kıza, susmasının izin vermek anlamına geldiğini bildirmenin müstehab olduğu ancak bu yapılmayıp da akitten sonra kendisinin, "*Susmanın izin vermek anlamına geldiğini bilmiyordum.*" demesi halinde bunun, âlimlerin çoğunluğuna göre akdi geçersiz kılmadığı yönünde bir açıklama nakledilmiştir.<sup>5</sup> Bu açıklama, en azından nikâh akdi için geçerli olmak üzere susmanın, beyan anlamı taşıması itibariyle bağlayıcı olduğu yönündeki, âlimlerin yaygın kanaatini göstermesi açısından önemlidir. Ne var ki bazı Mâlikî âlimler bunu doğru bulmamıştır. Onlardan İbn Şa'bân, "*Bâkire kıza üç defa 'Razı isen sus! Razı değilsen git!' denilir.*" şeklinde bir görüş ortaya koyarken bazıları da utanarak acele karar vermemesi için onun yanında kalma süresinin uzun tutulması gerektiğini söylemişlerdir.<sup>6</sup> Bu görüşlerin de mezkûr kâidedeki hükmü kısmen esnettiği ve susan kişi lehine yorumladığını söylemek mümkündür. Süyûtî de nikâh hususunda bakirenin susmasının babası ve dedesi için kesin olarak izin anlamına geldiğini asabeyi oluşturan akrabalar ve hâkim için ise daha sahih olan görüşe göre izin anlamında olduğunu belirtmiştir.<sup>7</sup>

2) Mâlik'in *Muvatta*'ında Ümmü Seleme'den nakledilen bir rivayet de özellikle, "*Bir şeyin umûr-ı bâtınada delîli, ol şeyin makâmına kâim olur.*" kâidesinin esası olarak görülebilir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XL, 216, had. no: 24185; İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 393, had. no: 4081.

<sup>2</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VI, 143, had. no: 10286; Ahmed, *Müsned*, XV, 371, had. no: 9605.

<sup>3</sup> Buhârî, Nikâh 42, had. no: 5136, Hiyel 11, had. no: 6970; Müslim, Nikâh 64, had. no: 1419. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Nesâî, Nikâh 34, had. no: 3264; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 72-73, had. no: 4238; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 122, had. no: 14068; İbnu'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, XI, 460, had. no: 9009.

<sup>4</sup> Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, VI, 228.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 305; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 88.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 305; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 88.

<sup>7</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 234.

إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار

“Ben, ancak bir beşerim. Siz bana bazı davalarla geliyorsunuz. Belki biriniz, delilini diğerinden daha güzel ifade eder ve ben de ondan duyduğuma göre onun lehine hüküm vermiş olabilirim. Bu şekilde kime kardeşinin hakkından bir şey vermişsem onu asla almasın! Çünkü bu takdirde ben ona ancak bir ateş parçası vermiş olurum.”<sup>1</sup>

Bu rivayet Kütüb-i sitte'nin tamamında takdim-tehir ve kısmî lafız farklılıkları ile beraber yer almaktadır.<sup>2</sup> Ayrıca Tirmizî bu konuda Ebû Hureyre ve Hz. Âişe'den de hadis rivayet edildiğini belirtmiş ve bu Ümmü Seleme hadisi hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>3</sup> Şuayb el-Arnaût da bu rivayetin İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan versiyonunun isnâdının<sup>4</sup> Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Aynı şekilde Elbânî de Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyonu **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>6</sup>

Rivayette yer alan, **فأقضي له على نحو ما أسمع منه** “Ben de ondan duyduğuma göre onun lehine hüküm vermiş olabilirim.” şeklinde tercüme edilen ifade, hâkimin zahire göre hüküm vermesi gerektiğini ve onun hükmünün, esasında bir şeyi helal veya haram yapamayacağını göstermektedir.<sup>7</sup> Nitekim Nevevî de hadisteki, **إنما أنا بشر** “Ben ancak beşerim.” ifadesini açıklarken bu hususa değinerek şöyle demiştir:

Hz. Peygamber'in (a.s) “Ben ancak beşerim.” sözünde beşeriyet haline dair bir uyarı ve hatırlatma vardır. Şüphesiz ki insanlar gaybı ve işlerin iç yüzü ile ilgili şeyleri, Allah bunlarla ilgili bilgiyi onlara vermedikçe bilemezler. Bu durum aynı zamanda Hz. Peygamber (a.s) için de geçerli olup hüküm verme hususunda Hz. Peygamber (a.s) için caiz ve imkân dâhilinde olan şey ile diğer insanlar için caiz ve mümkün olan şey aynıdır. Kuşkusuz Hz. Peygamber de (a.s) insanlar arasındaki anlaşmazlıklarda sadece zahire göre hüküm vermiştir. Gizlilikleri bilmek ise ancak Allah için söz konusudur. Verilen kararın gerçeğin tam tersi olması mümkün olmakla beraber Hz. Peygamber (a.s), beyyine, yemin ve buna benzer görünür delillerle hüküm vermiştir. Çünkü o zahire göre hüküm vermekle mükellef kılınmıştır. Bu tıpkı Rasûlullah'ın (a.s) şu sözü gibidir: “İnsanlarla Allah'tan başka ilah yoktur diyinceye kadar savaşmakla emr olundum. Allah'tan

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Akdiye 1.

<sup>2</sup> Bkz. Buhârî, *Ahkâm* 20, had. no: 7169; Müslim, *Akdiye* 4, had. no: 1713; İbn Mâce, *Ahkâm* 5, had. no: 2317, 2318; Ebû Dâvûd, *Akdiye* 7, had. no: 3583; Tirmizî, *Ahkâm* 11, had. no: 1339; Nesâî, *Âdâbu'l-Kudât* 33, had. no: 5432. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Humeydî, *Müsned*, I, 308, had. no: 298; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XII, 305, had. no: 6880; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 164, had. no: 6375; İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 459, had. no: 5070; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XXIII, 343, had. no: 19750; Dârekutnî, *Sünen*, V, 429, had. no: 4584; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 143, had. no: 21006.

<sup>3</sup> Tirmizî, *Ahkâm* 11, had. no: 1339.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “Hüseyn b. İdrîs el-Ensârî- Ahmed b. Ebû Bekir- Mâlik- Hişâm b. Urve- Urve- Zeyneb- Ümmü Seleme.”

<sup>5</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 459, had. no: 5070.

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, *Akdiye* 7, had. no: 3583.

<sup>7</sup> Bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, XXIV, 82. Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 8; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 121.



başka ilah yoktur dediklerinde, üzerlerindeki haklar dışında, canlarını ve mallarını benden korurlar. Ancak gizli durumlarının hesabı Allah'a kalmıştır.”<sup>1</sup> Yine birbirleri ile lanetleşen karı koca ile ilgili hadis de buna örnek verilebilir. Burada da Hz. Peygamber (a.s), “Eğer Allah’ın Kitâbı’nda (lanetleşme hükmü) geçmemiş olsaydı benimle bu kadın için elbette bir muamele olacaktı (yani ben bu kadına zina cezası uygulayacaktım).” buyurmuştur.<sup>2</sup> Şayet Allah Teâlâ dileseydi, Rasûlullah’ı davalı ve davacının gerçek hallerine vakıf kılabilirdi. Böylelikle Hz. Peygamber de (a.s) şahitlik ve yemine gerek kalmaksızın bu yakînî bilgisi ile hüküm verebilirdi. Ancak Allah Teâlâ Muhammed ümmetine peygambere tabi olmalarını, sözlerine, fiillerine ve hükümlerine uymalarını emrettiği için işlerin hakikatine ve iç yüzüne vâkıf olamama konusunda onlar hakkında geçerli olan durumu, bu konuda aynı hükümde olabilmeleri amacıyla, Hz. Peygamber için de geçerli kılmıştır. Rasûlullah’a tabi olmanın tam anlamıyla ve doğru bir şekilde gerçekleşebilmesi ve insanların, meselelerin iç yüzüne bakmaksızın sadece zahirî hükümlere gönül hoşnutluğu ile tabi olmalarının temin edilebilmesi için Allah Teâlâ, Hz. Peygamber’in verdiği hükümlerin, onun kendisi dışındakilerle eşit olduğu, zahire göre hüküm verme yoluyla gerçekleşmesini dilemiştir. Allah en iyi bilendir.<sup>3</sup>

Nevevî’nin bu yorumu da hakikatinin bilinmemesi nedeniyle, çözüm bekleyen meselelerde somut delillere göre hüküm vermenin meşruiyetini gösteren rivayetin kâideye esas olma yönünü daha da belirginleştirmesi açısından önemlidir.

3) “Davranışlarda Niyet ve Maksat” başlığı altında incelenen bir rivayet de yukarıda zikredilen kâidenin esası olarak görülebilir. Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde İbn Ömer’den nakledilen bu rivâyete göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

ألا وإن ما بين العمد والخطأ القتل بالسوط والحجر فيهما مئة بعير منها أربعون في بطونها أولادها

“Dikkat ediniz! Kasıt ile hata arasındaki (şibhu’l-amd) kamçı ve taş ile öldürmelerde, maktulün diyeti yüz deve dir. Bu develerden kırkı da gebe olacaktır.”<sup>4</sup>

Kıyası gerektirmeyen “şibhu’l-amd” (kasta benzeyen) cinayetlerin hükmü ile ilgili bu rivayette zikredilen şekillerde işlenen cinayetlerde kasıt olmadığı için kısas cezasının diyete çevrilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Kasıt esasen kişinin, kalbindeki kimsenin bilmesi mümkün olmayan gizli amacı olup, bu cinayetlerde kasıt olmadığı kullanılan aletlerin genellikle öldürmek için kullanılan türden aletler olmamasıyla anlaşılabilir. Bu muhtevasıyla rivayetin kâide için esas olma yönü oldukça açıktır.

4) Mâlik’in *Muvatta*’nda Hz. Âişe’den nakledilen bir rivayet de mezkûr kâidenin pratik örneği olarak görülebilir. Buna göre Hz. Âişe (r.a) şöyle demiştir:

كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك قالت فلما كان عام الفتح أخذ سعد وقال ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقام إليه عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه وقال عبد

<sup>1</sup> Müslim, İmân, 35, had. no: 21.

<sup>2</sup> Buhârî, Tefsîr, Nûr Sûresi, 3, had. no: 4747; Müslim, Liân, 11, had. no: 1496; İbn Mâce, Talâk, 27, had. no: 2067; Ebû Dâvûd, Talâk, 27, had. no: 2254; Nesâî, Talâk, 38, had. no: 3466.

<sup>3</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 7-8. Ayrıca bkz. Mubârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezi*, IV, 474.

<sup>4</sup> Rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu için bkz. Tez metni, s. 89.

بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت فما رأها حتى لقي الله عز وجل

“Utbe b. Ebû Vakkâs, kardeşi Sa’d b. Ebû Vakkâs’a, ‘Zem’a’nın cariyesinin çocuğu bendendir. Sen onu al!’ diye vasiyet etmişti. Mekke fethi yılı olunca Sa’d çocuğu aldı ve ‘Bu çocuk benim kardeşimin oğludur. Kendisi beni bu çocuk hakkında vasi kıldı.’ dedi. Fakat Abd b. Zem’a ayağa kalktı ve ‘Bu çocuk benim kardeşimdir ve babamın cariyesinin oğludur. Babamın döşeği üzerinde doğmuştur.’ dedi. Neticede Rasûlullah’ın yanına muhakemeye gittiler. Sa’d, ‘Yâ Rasûlallah! Bu çocuk benim kardeşimin oğludur. Kardeşim beni bu çocuk hakkında vasi kıldı.’ dedi. Abd b. Zem’a da, ‘Bu benim kardeşimdir ve babamın cariyesinin oğludur. Babamın döşeği üzerinde doğmuştur.’ dedi. (İki tarafı dinleyen) Rasûlullah (a.s), ‘Ey Abd b. Zem’a! o senindir.’ dedi. Sonra da ‘Çocuk döşeğe aittir. Zina edene ise mahrumiyet düşer.’ buyurdu. Sonra Rasûlullah (a.s) bu çocukta Utbe b. Ebû Vakkâs’a bir benzerlik gördüğünden eşi Sevde binti Zem’a’ya, ‘Sen buna karşı örtün!’ diye emretti. Neticede bu çocuk Allah’a kavuşuncaya kadar Sevde’yi açık görmedi.”<sup>1</sup>

Bu rivayet Humeydî ve Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’lerinde, Buhârî ve Müslim’in *Sahîh*’lerinde ve İbn Mâce, Ebû Dâvûd ve Nesâî’nin *Sünen*’lerinde yukarıdakinden farklı lafızlarla yer almaktadır.<sup>2</sup> Tirmizî’nin *Sünen*’inde ise sadece, **الولد للفراش وللعاهر الحجر** “Çocuk döşeğe aittir. Zina edene ise mahrumiyet düşer.” şeklindeki bölüm Ebû Hureyre’den nakledilmektedir.<sup>3</sup> Ayrıca Tirmizî bu rivayet hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesini yapmış ve Hz. Peygamber’in (a.s) ashâbından olan bazı âlimlere göre de uygulamanın bu yönde olduğunu belirtmiştir. Yine bu konuda Ömer, Osman, Âişe, Ebû Ümâme, Amr b. Hârice, Abdullah b. Amr, Berâ b. Âzib ve Zeyd b. Erkam’dan da (r.a) rivayet nakledildiği Tirmizî tarafından ifade edilmiştir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta’*, Akdiye 20.

<sup>2</sup> Bkz. Humeydî, *Müsned*, I, 277, had. no: 240; Ahmed, *Müsned*, XLIII, 71, had. no: 25894, 138, had. no: 26001; Buhârî, *Vasâyâ* 4, had. no: 2745; Müslim, *Radâ* 36, had. no: 1457; İbn Mâce, *Nikâh* 59, had. no: 2004; Ebû Dâvûd, *Talâk* 34, had. no: 2273; Nesâî, *Talâk* 48, had. no: 3481. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar da şunlardır: Ebû Avâne, *Müsned*, III, 127, had. no: 4450; İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 414, had. no: 4105; Dârekutnî, *Sünen*, V, 433, had. no: 4593; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 412, had. no: 15767; İbnu’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, X, 730, had. no: 8391.

<sup>3</sup> Tirmizî, *Radâ* 8, had. no: 1157. Rivayetin bu kısmının geçtiği diğer yerler için bkz. İbn Mâce, *Nikâh* 59, had. no: 2006, 2007; Ebû Dâvûd, *Talâk* 34, had. no: 2274; Tirmizî, *Vasâyâ*, 5, had. no: 2120; Nesâî, *Talâk* 48, had. no: 3479, 3480, 3483. Rivayetin bu bölümünün “*cevâmiu’l-kelim*” türünden olup bir fıkıh kâidesi olarak da görülebileceği belirtilmiştir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 199.

<sup>4</sup> Tirmizî, *Radâ* 8, had. no: 1157.

Rivayetin İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan, yukarıda kaydedilen ile aynı sayılabilecek bir metnin isnâdı<sup>1</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>2</sup> Aynı şekilde Elbânî de Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde kayıtlı olan versiyonu **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>3</sup>

Bu rivayette Hz. Peygamber'in (a.s) **الولد للفراش** "Çocuk döşegindir." şeklinde verdiği hüküm, hakikatinin belirlenmesi zor olan veya mümkün olmayan işlerde zahirî delillere göre hüküm verileceğini göstermesi bakımından söz konusu kâidenin esası olarak görülebilir. Nitekim hadiste yer alan **فراش** "*firâş (döşek)*" kelimesi, bir kocanın nikâhı altında bulunmak anlamına gelir ki çocuğun nesebinin, koca ve karısından sabit olması hakkını doğurur. Anne ve baba ne şekilde olursa olsun çocuğu bu hakkından mahrum edememektedir.<sup>4</sup> Dolayısıyla çocuğun nesebi ile ilgili başka iddialar, bu somut ve açık delil karşısında herhangi bir değer ifade etmezler. Hatta Hz. Peygamber'in çocukta gördüğü Utbe b. Ebî Vakkâs'a benzerlik dahi söz konusu delile karşı belirleyici olmamıştır.<sup>5</sup>

5) "*Mükâtebe muhâtaba gibidir.*" kâidesinin, Hz. Peygamber'in (a.s) hayatındaki uygulama alanlarına ise onun bütün yazılı sözleşmelerini ve gönderdiği mektupları örnek vermek mümkündür.<sup>6</sup> Bununla ilgili olarak Ahmed b. Hanbel'in Enes b. Mâlik'den naklettiği ve Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen bir rivayet şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى وقيصر وأكيدر دومة يدعوهم إلى الله عز وجل

"*Rasûlullah (a.s) Kısra'ya, Kayser'e ve Dûmetü'l-Cendel meliki Ükeydir'e mektup yazarak onları Allah'a davet etti.*"<sup>7</sup>

Müslim'in *Sahîh*'indeki rivayette ise bunlara Necâşî ve ayrıca bütün zalim hükümdarlar da (والى كل جبار) eklenmiş ancak bu Necâşî'nin Hz. Peygamber'in (a.s) cenaze namazını kıldığı Necâşî olmadığı ayrıntısı da yer almıştır (وليس بالنجاشي الذي صلى) عليه النبي صلى الله عليه وسلم.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Isnâd şöyledir: "Ömer b. Saîd b. Sinân- Ahmed b. Ebû Bekir- Mâlik- İbn Şihâb- Urve b. Zübeyr- Âişe."

<sup>2</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, IX, 414, had. no: 4105.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Talâk 34, had. no: 2273.

<sup>4</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, II, 473. Ayrıca bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 410. Söz konusu kavramın farklı anlamları için bkz. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VIII, 367-368; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 210.

<sup>5</sup> İbn Kayyim bu hususu, **ان الشبه اذا عارض الفراه قدم عليه الفراه** "*Benzerlik firâşa muâriz olsa firâş takdim olunur.*" cümlesiyle formüle etmiştir. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 410.

<sup>6</sup> Bu kâidenin esası olarak işaret edilen ve yine mektuplaşma konusuyla ilgili bir âyet ve değerlendirmesi için bkz. Tuzcu, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 87-88.

<sup>7</sup> Ahmed, *Müsned*, XIX, 357, had. no: 12355.

<sup>8</sup> Müslim, Cihâd 75, had. no: 1774. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Bezzâr, *Müsned*, XIII, 460, had. no: 7239; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, V, 330, had. no: 2954; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 274, had. no: 6741;

Rivayet Tirmizî'nin *Sünen*'inde de yine Enes b. Mâlik'den naklen ve Hz. Peygamber'in (a.s) bu mektupları ölümünden önce (قبل موته) yazdığını belirten bir ayrıntı ile beraber yer almaktadır. Tirmizî'nin rivayet hakkındaki değerlendirmesi ise **hasen sahîh garîb** olduğu yönündedir.<sup>1</sup>

Yine konuyla ilgili, sıhhati üzerinde ittifak edildiği belirtilen<sup>2</sup> bir başka rivayete göre Hz. Peygamber (a.s) yazdığını mektupların resmiyet kazanması için mühür de kullanmıştır. İbnü'l-Ca'd'ın *Müsned*'inde Enes b. Mâlik'den nakledilen bu rivayete göre Rasûlullah (a.s) Rumlara mektup yazmak istediği zaman kendisine, onların sadece üzerinde mühür bulunan mektupları okudukları söylenmiş, bunun üzerine Rasûlullah (a.s) gümüşten bir mühür edinmiştir.<sup>3</sup>

Hz. Peygamber'in (a.s) o dönemin krallarına gönderdiği bu İslâm'a davet mektuplarının, Rasûlullah'ın Medine devletinin başkanı olarak sahip olduğu siyasi kimlik göz önünde bulundurulduğunda diplomatik açıdan büyük değer taşıdığı söylenebilir. İhtivâ ettiği önem ve değer itibarıyla, bu tür ilişkilerde yazılı belgelerin esas alınması, mevzu bahis olan, “*Mükâtebe muhâtaba gibidir.*” kaidesinin sağlam bir temele oturduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Ayrıca Nevevî de, bu rivayetin yazı ile amel etmenin caiz olduğuna delalet ettiğini belirtmiştir.<sup>4</sup> Yine bu rivayet bağlamında yazı üzerine şahitliğin cevazı da tartışma konusu olmuştur. Ne var ki âlimlerin çoğunluğunun bunu caiz görmemesi söz konusu kâidenin temellendirilmesi açısından uygun görünmemektedir. Ancak İmam Mâlik'in şâz olarak değerlendirilen ve reddedilen caiz olduğu yönündeki görüşü dikkate alınırsa durum kâide lehinde değişebilir.<sup>5</sup>

---

İbn Hibbân, *Sahîh*, XIV, 491, had. no: 6553. Müslüman olan ve öldükten sonra Hz. Peygamber'in (a.s) cenaze namazını kıldığı Neçâşi'nin isminin “*Ashame b. Ebcer*” olduğu nakledilmektedir. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, I, 120; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, V, 415. Hz. Peygamber'in mektup yazdığı diğer hükümdarlar, bunlara gönderdiği sahâbilerin isimleri ve mektuplar hakkında bilgi için bkz. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, I, 120-124; III, 688-697; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, VII, 500; Konrapa, *Peygamberimiz İslâm Dini ve Aşere-i Mübeşşere*, s. 349-363; Nedvî, *es-Siyretü'n-nebeviyye*, s. 201-207.

<sup>1</sup> Tirmizî, *İsti'zân* 23, had. no: 2716.

<sup>2</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, XII, 60.

<sup>3</sup> İbnü'l-Ca'd, *Müsned*, 146, had. no: 924. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, XX, 139, had. no: 12720; Buhârî, *İlim* 7, had. no: 65, Cihâd 101, 2938; Müslim, *Libâs* 56, had. no: 2092, 57, 58, had. no: 2092; Ebû Dâvûd, *Hâtem* 1, had. no: 4214; Tirmizî, *İsti'zân* 25, had. no: 2718; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, V, 403, had. no: 3075, VI, 30, had. no: 3272; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 275, had. no: 6743, 6744; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, VI, 324, had. no: 6528; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 128, had. no: 20915; İbnü'l-Esir, *Câmiu'l-usûl*, IV, 705, had. no: 2819.

<sup>4</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 99; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, V, 415.

<sup>5</sup> Konuyla ilgili tartışma için bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VIII, 230-232; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 331.

6) Söz konusu kâidelerden, “*Dilsizin işâret-i ma’hûdesi lisân ile beyân gibidir.*” kâidesinin esası olarak da, maktulün imâ ve işareti yoluyla bir Yahudi hakkında kısas hükmü verildiğini gösteren bir rivayet zikredilebilir. Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Enes b. Mâlik’den nakledilen bu rivayet şöyledir:

أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها قال فقتلها بحجر قال فجيء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها قتلك فلان فأشارت برأسها أي لا ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها أي لا ثم سألها الثالثة فقالت نعم وأشارت برأسها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين

“Bir Yahudi, ziynet eşyaları için bir cariyeyi, başını taşla ezerek öldürdü. Cariye ölmek üzere iken Hz. Peygamber’in (s.a) yanına getirildi. Hz. Peygamber (a.s) ona, ‘Seni falan mı öldürdü?’ diye sordu. Kadın başı ile ‘Hayır.’ diye işaret etti. Rasûlullah aynı soruyu ikinci defa sordu. Kadın başı ile tekrar, ‘Hayır.’ diye işaret etti. Sonra üçüncü kere sordu. Kadın bu sefer başı ile işaret ederek, ‘Evet.’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s) katil şahsı başını iki taş arasında ezdirerek öldürttü.”<sup>1</sup>

Bu rivayet, anlam itibariyle aynı olmakla beraber kısmen farklı lafızlarla Kütüb-i sitte’nin tamamında yer almaktadır.<sup>2</sup> Ayrıca Tirmizî *Sünen*’inde rivayetin, yine Enes b. Mâlik’den nakledilen bir versiyonunu **hasen sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>3</sup> Yine *Müsned*’deki bu rivayetin ve bunun İbn Hibbân’ın *Sahîh*’indeki versiyonunun isnâdları hakkında da Şuayb el-Arnaût, Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** oldukları değerlendirilmesinde bulunmuştur ki temel itibariyle aynıdırlar.<sup>4</sup>

Kaydedilen bu rivayete göre Hz. Peygamber (a.s) ölmek üzere olan ve konuşma imkânı olmayan bir kadının başı ile yaptığı işarete dayanarak kısas hükmünü uygulamıştır. *Mecelle*’nin söz konusu kaidesi ise dilsiz kimseler ve onların kendi aralarında bilinen özel işaretleri hakkındaki hükmü ifade etmektedir. Ancak konuşmanın fiilen mümkün olmaması ve kendini ifade etme yönteminin en nihayetinde işaret olması açısından bu iki durumu aynı kapsamda değerlendirmenin önünde bir engel görünmemektedir. Bununla beraber Hz. Peygamber’in (a.s) Yahudi hakkındaki

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XX, 158, had. no: 12748.

<sup>2</sup> Bkz. Buhârî, Diyât 7, had. no: 6879; Müslim, Kasâme 15, had. no: 1672; İbn Mâce, Diyât 24, had. no: 2666; Ebû Dâvûd, Diyât 10, had. no: 4529; Tirmizî, Diyât 6, had. no: 1394; Nesâî, Kasâme 12, had. no: 4750, 4751; Rivayet ayrıca şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 90 had. no: 6128; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 332, had. no: 5992; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 216, had. no: 3348; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 42, had. no: 16406. Rivayetin buna nispetle muhtasar sayılabilecek bir versiyonu için bkz. Buhârî, Husûmât 1, had. no: 2413, Vasâyâ 5, had. no: 2746; Müslim, Kasâme 17, had. no: 1672; Ebû Dâvûd, Diyât 10, had. no: 4527, 14, had. no: 4535; Beyhakî, *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, XII, 78, had. no: 15938; İbnu’l-Esir, *Câmiu’l-usûl*, X, 261, had. no: 7789.

<sup>3</sup> Tirmizî, Diyât 6, had. no: 1394.

<sup>4</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XX, 158, had. no: 12748; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 332, had. no: 5992. Bu temel isnâd şöyledir: “*Muhammed b. Ca’fer- Şu’be- Hişâm b. Zeyd b. Enes- Enes b. Mâlik.*”

hükmü, cariyenin işareti ile değil onun suçunu itiraf etmesi üzerine verdiğine dair bir görüş de mevcuttur.<sup>1</sup> Ne var ki suçun itirafı ile ilgili ayrıntı, rivayetin bütün metinlerinde mevcut değildir. Ayrıca İbn Hacer'in naklettiğine göre Ebû Mesûd, rivayetteki, suçun itiraf ve ikrarı ile ilgili ibareleri Hemmâm b. Yahyâ'dan başka söyleyen kimse bilmediğini ifade etmiştir.<sup>2</sup> Üstelik itirafın yer almadığı metinlerin nispeten daha tafsilatlı metinler olduğunu söylemek de mümkündür. Bu da yaralı kişinin, işaretle bile olsa ikrarının kısas cezasının uygulanabilmesi için yeterli olduğu görüşünü desteklemektedir. Nitekim İmam Mâlik'in görüşü de bu doğrultudadır.<sup>3</sup>

7) “*Tercümânın kavli her husûsda kabûl olunur.*” kâidesinin esası olarak da Hz. Peygamber'in, Yahudilerle olan haberleşmelerinde, Zeyd b. Sâbit'in onların mektuplarına yaptığı tercümelere göre karar alması zikredilebilir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) Medine'ye hicret ettikten sonra, öncelikle civardaki Yahudilerden olmak üzere çeşitli toplumlardan heyetler ve mektuplar gelmeye başlamıştı. Onların konuştuğunu anlamak ve gelen mektuplara cevaplar vermek gerekmekteydi. Bundan dolayı Hz. Peygamber (a.s) Zeyd b. Sâbit'e bunların yazısını öğrenme talimatı verdi. Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Zeyd b. Sabit'den nakledilen bir rivayetin konuyla ilgili kısmı şöyledir:

قال يا زيد تعلم لي كتاب يهود فاني والله ما آمن يهود على كتابي قال زيد فتعلمت كتابهم ما مرت بي خمس عشرة ليلة حتى حذفته وكننت أقرأ له كتبهم إذا كتبوا إليه وأجيب عنه إذا كتب

“Rasûlullah (a.s), ‘Ey Zeyd! Yahudilerin yazısını benim için öğren! Vallahi ben mektuplarım konusunda Yahudilere güvenmiyorum.’<sup>4</sup> dedi. Zeyd de, ‘Bunun üzerine ben de onların yazısını öğrendim ve on beş gece geçmeden iyice ustalaştım. Artık

<sup>1</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XI, 143.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 15.

<sup>3</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, XI, 143.

<sup>4</sup> Hz. Peygamber'in Yahudilere güven duymaması hususunda Tahâvî'nin yaptığı detaylı açıklamayı nakletmekte fayda vardır ki şöyledir: “*Bu hadis üzerinde iyice düşündük ve şunu gördük: Rasûlullah'a (a.s) gelen, Yahudilerin Süryânice yazılmış mektuplarını, sadece onun huzurunda bulunan Yahudiler kendisine okuyorlardı. Onlar ise bu mektuplarda bulunan bazı bilgileri gizleme ihtimalleri nedeni ile güvenilir kimseler olmadıkları gibi mektuplardaki şeyleri kendi arzuları doğrultusunda tahrif etme konusunda da güvenilir değillerdi. Yahudilerin mektuplarına cevaben, Hz. Peygamber'in (a.s) Arapça olarak yazdırdığı mektupları, onlara ulaştığında da Yahudiler, kendilerine gelen bu mektupları okumaları için Arapçayı iyi bilen kimselere ihtiyaç duyuyorlardı. Çünkü kendileri Arapçayı iyi bilmemekteydiler. Bu noktada da Yahudilerin tercüme yaptırdığı bu kişilerin Hz. Peygamber'in (a.s) mektuplarını kendi arzularına göre tahrif etme ihtimalleri söz konusu olmaktadır. Özellikle de bu kişiler, Rasûlullah'a (a.s) ve kitap ehline karşı, kalplerinde besledikleri olumsuz duyguların gizli olmadığı putperestler olduğunda durum daha da ciddi idi. Bu nedenle Hz. Peygamber (a.s), kendisine Yahudilerden gelen mektupları okuması için Zeyd'e Süryâniceyi öğrenmesini emretti. Böylelikle bunlardaki bilgilerin gizlenmesinden ve tahrif edilmesinden emin olacaktı. Ayrıca Rasûlullah'ın (a.s) mektubu Yahudilere ulaştığında da onlara hepsinin okuyabileceği bir mektup ulaşmış olacaktı. Böylelikle Rasûlullah (a.s), yazdırdığı şeylerin bir kısmının gizlenmesinden veya başka şeyler ile değiştirilmesinden emin olacaktı. İşte bize göre bu hadisin yorumu budur. Allah'dan (c.c) başarı dileriz.*” Bkz. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, V, 281, had. no: 2039.

Yahudiler Rasûlullah'a (a.s) yazdıklarında mektuplarını ona ben okuyordum. Rasûlullah yazmak istediğinde de onun adına ben yazıp cevap veriyordum.”<sup>1</sup>

Rivayet Ebû Dâvûd'un ve Tirmizî'nin *Sünen*'lerinde de kısmî lafız farklılıkları ile beraber nakledilmiştir.<sup>2</sup> Bunlardan Tirmizî'nin rivayet hakkındaki değerlendirmesi **hasen sahih** olduğu yönündedir.<sup>3</sup> Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki rivayet de Elbânî tarafından yine **hasen sahih** olarak değerlendirilmiştir.<sup>4</sup> Rivayetin *Müsned*'deki isnâd<sup>5</sup> hakkında da Şuayb el-Arnaût, râvîlerden Abdurrahman nedeni ile **hasen** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>6</sup> Ayrıca Tirmizî bu hadisin Zeyd b. Sâbit'den başka isnâdlarla da rivâyet edildiğini belirtmiş, “*A'meş- Sabit b. Ubeyd el-Ensari.*” kanalıyla Zeyd b. Sabit'in, *أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتعلم السريانية* “*Rasûlullah (a.s) bana Süryanice öğrenmemi emretti.*” dediğinin nakledildiği bilgisini de vermiştir.<sup>7</sup> Hâkim de *el-Müstedrek*'inde söz konusu rivayetin **sahih** olduğunu belirtmiş, Zehebî de bu konuda ona muvafakat etmiştir.<sup>8</sup> Yine Hâkim, Ehl-i kitabın yazısının öğrenilmesine ruhsat verilmesi hususunda bunun dışında bir hadis bilmediğini de belirtmiştir.<sup>9</sup>

Bu rivayet de yine diplomatik özelliği olan bu mektupların tercümelerinin icraata esas alındığını göstermesi bakımından söz konusu kâidenin temeli olarak görülebilir.

## 2.16. Şüphe ve İhtimallerin Hükme Etkisi

İslâm fikhî, ibadetlerden hukukî süreçlere kadar bütün beşerî faaliyetlerde, davranışlara yön veren bilgi ve delillerin kesin nitelikli olmasını ister. Bu, doğru ve adil kararlara varabilmenin önemli bir şartıdır. Dolayısıyla şüphenin ve farklı ihtimallerin varlığından kurtulamamış delillerin karar vermede ve hüküm tesisinde dayanak olarak görülmesi mümkün olmamaktadır. Bu önemli husus *Mecelle*'nin küllî kâideleri arasında da şu maddeler aracılığıyla yerini bulmuştur:

a) *Şek ile yakîn zâil olmaz.* (mad. 4)<sup>10</sup>

b) *Hatâsı zâhir olan zanna i'tibâr yokdur.* (mad. 72)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXV, 490, had. no: 21618; Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 147, had. no: 252; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 127, had. no: 20908; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, V, 133, had. no: 4863; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, VIII, 30, had. no: 5864.

<sup>2</sup> Ebû Dâvûd, *İlim* 2, had. no: 3645; Tirmizî, *İsti'zân* 22, had. no: 2715.

<sup>3</sup> Tirmizî, *İsti'zân* 22, had. no: 2715.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, *İlim* 2, had. no: 3645.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: “*Süleyman b. Dâvûd- Abdurrahman b. Ebû'z-Zinâd- Babası (Ebû'z-Zinâd)- Hârice b. Zeyd b. Sâbit- Zeyd b. Sabit.*”

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXV, 490, had. no: 21618.

<sup>7</sup> Tirmizî, *İsti'zân* 22, had. no: 2715.

<sup>8</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 147, had. no: 252.

<sup>9</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 147, had. no: 252.

<sup>10</sup> *Mecelle*, s. 22.

c) *Senede müstenid olan ihtimâl ile hüccet yokdur.* (mad. 73)<sup>2</sup>

d) *Tevehhüme i'tibâr yokdur.* (mad. 74)<sup>3</sup>

### 2.16.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesi *Mecelle*'de, eşyada devamlılığı öngören kâideler olarak değerlendirilen kâideler grubu içerisinde yer almıştır. Ancak muhtevası itibariyle yukarıdaki gibi bir grubun içerisinde yer alması da mümkündür. Nitekim Ali Şafak'ın tasnifi de bu yöndedir.<sup>4</sup> Ayrıca Refik Gür de bununla uyumlu olarak kâidenin, “*Tevehhüme i'tibâr yokdur.*” kâidesi ile ilgili olduğunu belirtmiş ve inceleme neticesinde kanaat getirilen ve sabit görülen bir hukukî durum ve hakikat karşısında bunun hilâfına veya aksine ihtimaller düşünülerek hükümden vazgeçilip, ihtimaller üzerine karar verilmesinin câiz olmadığını ifade etmiştir.<sup>5</sup>

Mezkûr kâide Sübkî, Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde bulunan, *ما ثبت باليقين لا يزال بالشك* kâidesinden iktibas edilmiştir.<sup>6</sup> Süyûtî Şâfî'ye nispet ettiği buna benzer bir başka kâideden daha bahsetmektedir ki, *ما ثبت باليقين لا يرتفع إلا بيقين*, “*Yakîn ile sabit olan şey ancak yakîn ile ortadan kalkar.*” şeklindedir.<sup>7</sup> İbnü'n-Nüceym'in de kaydettiği<sup>8</sup> bu kâidenin diğerinin farklı bir ifadesi olup anlam yönüyle aynı oldukları söylenebilir. Ayrıca kâidenin bunlara benzer bir metnine daha önce Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin, *إن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك* şeklindeki lafızlarla *Risâle*'sinde yer verdiği de görülmektedir.<sup>9</sup> Yine Serahsî'nin *Usûl*'ünde ve *el-Mebsût*'unda da kâide yukarıda ilk zikredilen metin ile kayıtlıdır.<sup>10</sup> İmam Nesefî de bu kâide ile ilgili olarak, abdest aldığı kesin olarak bilen bir kişinin, bozduğu konusunda şüphe etmesi durumunda, bozduğuna dair kesin kanaat sahibi olmadıkça abdestli sayılacağı, aynı şekilde abdestini bozduğuna dair kesin olarak biliyorsa, abdestli olduğu hususunda tereddüt yaşamaması halinde de bu

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>4</sup> Şafak, “Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış”, s. 265.

<sup>5</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 117.

<sup>6</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 24; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 86; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 60. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 13; Bilmen, *Kâmûs*, I, 256; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 123.

<sup>7</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 97.

<sup>8</sup> Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 64.

<sup>9</sup> Debûsî, *Te'sisu'n-nazar*, s. 161. Ayrıca bkz. Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*, s. 367; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 220.

<sup>10</sup> Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1993, II, 116; a.mlf. *el-Mebsût*, III, 64.



kişinin abdest aldığına dair kesin kanaat sahibi olmadığı sürece abdestsiz sayılacağı<sup>1</sup> yönünde bir örnek zikretmiştir ki aşağıda bununla ilgili bir rivayete yer verilecektir.

İkinci kâide de yine Süyûtî'nin ve İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *لا عبرة بالظن البين خطوه* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>2</sup> Kâidenin anlamı ile ilgili olarak, zanna göre yapıldıktan sonra şer'î hükme aykırı olduğu ortaya çıkan bir fiile itibar edilmemesi gerektiği yönünde bir açıklama yapılmıştır.<sup>3</sup> Yine hata ister açık ve o an mevcut bulunsun isterse de gizli olup sonradan belirsin bunun sonucunda verilen hükmün ilga edilip yok hükmünde sayılacağı da ifade edilmiştir.<sup>4</sup> Buna örnek olarak da, bir kimsenin bir başkasına borcu olduğunu söyleyip ona bir şeyler verdikten sonra aslında borcu olmadığını ortaya çıkması durumunda verdiği şeyleri geri alabilmesinin mümkün olduğu zikredilmektedir.<sup>5</sup>

Üçüncü kâide ise Hâdimî'nin *Mecâmi*'indeki, *لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل* kâidesinden iktibas edilmiştir.<sup>6</sup> Mesûd Efendi bu kâidenin özellikle itikâdî konularda geçerli olduğunu belirtmek suretiyle farklı bir alana atıfta bulunmuştur. Yine onun ifadesiyle bu türden konular yakînî bilgiyi gerektirdiğinden ihtimalli delillerle sabit olamazlar.<sup>7</sup> Fer'î meselelerden verdiği örnek ise ölüm hastalığındaki bir kimseden, vârislerinden biri lehine sadır olan borç ikrarının sahih olmamasıdır. Ancak bazı vârislerin onaylaması halinin bundan müstesna olduğu da yine kendisi tarafından belirtilmiştir.<sup>8</sup> Ali Haydar Efendi'nin bu örnek ile ilgili sözleri ise daha açıklayıcıdır. Buna göre kişinin hastalık hali, onun bu borç ikrarı ile diğer vârislerini mirastan mahrum etme maksadını gütmüş olma ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Fakat sağlıklı iken yapmış olduğu böyle bir ikrar geçerlidir. Çünkü bu durumda onun diğer vârisleri mirastan mahrum etme arzusunda olma ihtimali, sadece ihtimal ve bir tür vehim ve zan olması yönüyle ikrarın geçerliliğine engel teşkil etmez.<sup>9</sup> Hastanın, vârisi olmayanlara

<sup>1</sup> Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 161. Ayrıca bkz. Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*, s. 367. Suyûtî bunu, "Bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması asıldır." kâidesinin örneği olarak zikretmiştir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 91. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 130.

<sup>2</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 253; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 188; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 72; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 31; Bilmen, *Kâmûs*, I, 279; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>3</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 72.

<sup>4</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 357.

<sup>5</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 279; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 358. Diğer bazı örnekler için bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 253-254.

<sup>6</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 73; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32; Bilmen, *Kâmûs*, I, 279; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>7</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32.

<sup>8</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, 158.

<sup>9</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 73. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, 158.

yaptığı borç ikrarı ise her zaman geçerlidir. Çünkü onun yabancılara, vasiyet yoluyla da menfaat ulaştırma imkânı vardır. Dolayısıyla vârisler hakkında geçeli olan ihtimaller onlar hakkında geçerli değildir. Bu nedenle de onlar hakkında yapılan ikrar sahih ve muteberdir.<sup>1</sup>

Dördüncü olarak zikredilen, لا عبرة للتوهم kâidesinin ise başta *Mecmau'l-fetâvâ* olmak üzere birçok fıkıh kitabında zikredildiği Ali Haydar Efendi tarafından belirtilmiştir.<sup>2</sup> Yine onun ifadesiyle kâide, hiçbir şer'î hükmün vehme dayalı olarak sabit olamayacağı anlamı yanında, sabit olan bir şeyin sonradan ortaya çıkan bir vehim sebebi ile ertelenmesinin kati surette caiz olamayacağı anlamına da gelmektedir.<sup>3</sup>

Netice itibariyle, mevzu bahis olan bu küllî kaidelerin bir açıdan anlam birliğine sahip oldukları söylenebilir. Bu ortak anlam da özetle şek, tereddüt, zan ve ihtimallerin karar ve hüküm tesisinde dayanak olamayacağı, hükümlerin ancak kesin deliller üzerine bina edilebileceğidir.

## 2.16.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Hadis kaynaklarında, söz konusu kâidelere veya bunların ortaya koyduğu temel ilkeye esas teşkil ettiği<sup>4</sup> düşünülebilecek bazı rivayetler yer almaktadır ki şöyle sıralanabilir:

1) Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Hasan b. Ali'den nakledilen ve genel olarak şüphe ve vehimden uzak durmayı tavsiye eden bir rivayete göre Rasûlullah (s.a) şöyle buyurmuştur:

دع ما يريبك إلى ما لا يريبك فإن الصدق طمأنينة وإن الكذب ريبة

“Şüpheli olanı bırak şüpheless olana bak! Çünkü doğruluk gönül rahatlığıdır, yalancılık ise kuşkudan ibarettir.”<sup>5</sup>

Bu rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde de yer almakta olup isnâdı<sup>6</sup> Şuayb el-Arnaût tarafından **sahih** olarak değerlendirilmiştir.<sup>1</sup> Yine Tirmizî de rivayeti

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 73.

<sup>2</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 73. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32; Bilmen, *Kâmûs*, I, 279; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>3</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 73.

<sup>4</sup> Bu temel ilkenin ve aynı zamanda istishâb ilkesinin esası olarak işaret edilen bazı âyetler ve değerlendirmeleri için bkz. Tuzcu, *Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 42-45.

<sup>5</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 499, had. no: 1274. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, III, 249, had. no: 1723; Dârimî, *Buyû* 2, had. no: 2535; Tirmizî, *Sıfatu'l-Kiyâme* 60, had. no: 2518; Nesâî, *Eşribe* 50, had. no: 5722; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 335, had. no: 11134; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 110, had. no: 7046.

<sup>6</sup> Isnâd şöyledir: “Yahyâ b. Saîd- Şu'be- Büreyd b. Ebû Meryem- Ebû'l-Havrâ es-Sa'dî- Hasan b. Ali.”

*Sünen*'inde nakletmiş ve **hasen sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>2</sup> Rivayet Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde de nakledilmiş olup yukarıdaki kaynaklarda da bulunan temel isnâd<sup>3</sup> hakkında Zehebî **kavî** olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup>

Bu rivayetin söz konusu kâidelerle ilişkisine Aclûnî de (ö. 1162/1749) dikkat çekmiştir. O, **إدفع الشك باليقين** “*Şüpheyi yakîn ile def et!*” şeklindeki, hadis olduğu zannedilen ama aslında hadis olmayıp fakihlerin dillerinde dolaşan fıkıh kâidelerinden biri<sup>5</sup> olduğunu belirttiği bir sözü incelerken bu rivayete de yer vermiştir. Aclûnî, bu rivayetin **sahîh** olduğunu belirttiği gibi kâide için şâhid konumunda olduğunu da ifade etmiştir.<sup>6</sup>

Ancak bu rivayetin muhteva itibariyle daha çok dinî yaşantı hususundaki hassasiyeti teşvik ettiği ve dolayısıyla bireysel yönünün daha baskın olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim İbn Hacer de rivayeti değerlendirirken, kişinin şüphe ve tereddüt ettiği şeyleri terk etmesinin takva için büyük bir asıl olduğunu ifade etmiştir.<sup>7</sup>

2) Humeydî'nin *Müsned*'inde Abdullah b. Zeyd'den nakledilen bir rivayet de şöyledir:

شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه الشيء في الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يفتل حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا

“Namazda iken kendisinde abdesti bozucu bir durum olduğu (hades çıktığı)<sup>8</sup> hissine kapılan kimsenin hali Rasûlullah'a arz edildi. Rasûlullah da, ‘Bir ses veya bir koku duymadıkça<sup>9</sup> namazdan çıkmasın!’ buyurdu.”<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, III, 249, had. no: 1723.

<sup>2</sup> Tirmizî, *Sıfatu'l-Kıyâme* 60, had. no: 2518.

<sup>3</sup> Ancak bu isnâddaki bazı râvî isimlerinde tashif olduğu görülmektedir. Örneğin Büreyd b. Ebû Meryem, Yezîd b. Ebû Meryem olarak, Ebû'l-Havrâ ise Ebû'l-Cevzâ olarak kaydedilmiştir.

<sup>4</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 110, had. no: 7046.

<sup>5</sup> Kâidenin bu şekildeki bir formülasyonu *Mecelle*'de bulunmamakla beraber, özellikle, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesinin farklı bir ifadesi olduğu görülmektedir. Yakînin şek üzerindeki tek taraflı etkisini ortaya koymaları açısından da bu iki kâide arasında anlam birliği bulunduğu söylenebilir.

<sup>6</sup> Bkz. Aclûnî, İsmâil b. Muhammed, *Keşfü'l-hafâ ve muzilü'l-ilbâs ammâ iştehera mine'l-ehâdis alâ elsineti'n-nâs*, I-II, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1352, I, 74.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 537. Bu yöndeki diğer yorumlar için bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 196; İbn Receb el-Hanbelî, *Fethu'l-bârî*, I, 206; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 465; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 152.

<sup>8</sup> Sîrvân, Abdülaziz, *et-Tibyân bişerhi mâ't-tefeka aleyhi's-şeyhân*, I-III, Dâru'r-Reşîd, Dimaşk-Beyrut 1413/1992, I, 86.

<sup>9</sup> Hattâbî bu iki tür hadisin zikredilmesinin, bunlar dışındaki yollarla hadisin oluşmayacağını ima eden bir tahsis ve kasr anlamına gelmediğini sadece sorulan soru dâhilinde verilen bir cevap olduğunu belirtmiştir. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, III, 384.

<sup>10</sup> Humeydî, *Müsned*, I, 390, had. no: 417. Rivayetin bu versiyonu şu kaynaklarda da kısmen farklı isnâd ve metinlerle yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XXVI, 376, had. no: 16450; Buhârî, *Vudû* 4, had. no: 137; Müslim, *Hayz* 98, had. no: 361; Ebû Dâvûd, *Tahâret* 68, had. no: 176. Müslim'in *Sahîh*'indeki bir rivayet de bu anlamda olmakla beraber lafız yönüyle biraz daha farklıdır. Bkz. Müslim, *Hayz* 99, had. no: 362. Tirmizî de *Sünen*'inde bu muhtevada bir rivayete Ebû Hureyre'den naklen yer vererek **hasen sahîh**

Bu rivayetin mezkûr kaynaktaki isnâdı “*Süfyân- Zührî- Saîd b. el-Müseyyeb ve Abbâd b. Temîm- Amcası (Abdullah b. Zeyd).*” şeklindedir. İbn Hacer bu rivayet ile ilgili değerlendirmesinde rivayetin, Buhârî’nin *Sahîh*’indeki, “*Zührî- Saîd b. el-Müseyyeb- Abbâd b. Temîm.*” şeklindeki isnâdında yanlışlık olduğunu ifade etmiştir. Buna göre Saîd b. el-Müseyyeb ile Abbâd b. Temîm isimleri arasındaki “*و/vâv*” harfi hatâen düştüğü için hadisi öncekinin sonrakinden naklettiği yanlışlığı ortaya çıkmıştır. Oysa İbnü’l-Müseyyeb’in Abbâd’dan hiç rivayeti yoktur. Buna binaen isnâdın doğru şekli Zührî’nin hadisi her iki râvîden aldığını göstermektedir.<sup>1</sup> Nitekim rivayetin Ebû Avâne’nin *Müsned*’inde bulunan, “*Yunus b. Abdulalâ- Süfyân- Zührî- Abbâd b. Temîm- Abdullah b. Zeyd.*”<sup>2</sup> şeklindeki isnâdının da buna delalet ettiği söylenebilir. Görüldüğü gibi bu isnâdda hadisi Abbâd b. Temîm’den nakleden kişi Zührî’dir. Yine İbn Mâce’nin *Sünen*’inde yer alan, Ebû Saîd el-Hudrî’den nakledilen bu muhtevadaki bir rivayetin isnâdına göre de Zührî hadisi Saîd b. el-Müseyyeb’den nakletmektedir ki bu da İbn Hacer’in, isnâdın doğru şekli olduğunu belirttiği duruma uygun düşmektedir. Bu isnâd ise şöyledir: “*Ebû Küreyb- el-Muhâribî- Ma’mer b. Râşid- Zührî- Saîd b. el-Müseyyeb- Ebû Saîd el-Hudrî.*”<sup>3</sup>

Ayrıca Rivayetin Müslim’in *Sahîh*’inde ve İbn Mâce’nin ve Ebû Dâvûd’un *Sünen*’lerinde bulunan isnâdlarının, yukarıda İbn Hacer’in işaret ettiği, “*و/vâv*” harfinin düşürülmesi sonucu ortaya çıkan yanlışlıktan uzak olduğu da görülmektedir. Bu isnâdlar ise şöyle sıralanabilir:

Müslim’in isnâdı: “*Amr en-Nâkıd, Züheyr b. Harb ve Ebû Bekir b. Ebû Şeybe- Süfyân b. Uyeyne- Zührî- Saîd b. el-Müseyyeb ve Abbâd b. Temîm- Amcası (Abdullah b. Zeyd).*”<sup>4</sup>

İbn Mâce’nin isnâdı: “*Muhammed b. es-Sabbâh- Süfyân b. Uyeyne- Zührî- Saîd ve Abbâd b. Temîm- Amcası (Abdullah b. Zeyd).*”<sup>5</sup>

Ebû Dâvûd’un isnâdı: “*Kuteybe b. Saîd ve Muhammed b. Ahmed b. Ebû Halef- Süfyân- Zührî- Saîd b. el-Müseyyeb ve Abbâd b. Temîm- Amcası (Abdullah b. Zeyd).*”<sup>6</sup>

---

olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve konuyla ilgili kendisinden hadis nakledilen sahâbîler olarak da, Abdullah b. Zeyd, Ali b. Talk, Âişe, İbn Abbâs, İbn Mesûd ve Ebû Saîd’in isimlerini zikretmiştir. Bkz. Tirmizî, Tahâret 56, had. no: 75.

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, I, 682. Ayrıca bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 149.

<sup>2</sup> Ebû Avâne, *Müsned*, I, 2016, had. no: 650.

<sup>3</sup> İbn Mâce, Tahâret 74, had. no: 514.

<sup>4</sup> Müslim, Hayz 98, had. no: 361.

<sup>5</sup> İbn Mâce, Tahâret 74, had. no: 513.

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, Tahâret 68, had. no: 176.

İbn Hacer daha sonra Saîd b. el-Müseyyeb'in hadisi kimden aldığı konusunu ele alır ve bunda iki ihtimal olduğunu söyler. Birinci ihtimale göre bu Abbâd'ın amcasıdır. Dolayısıyla İbnü'l-Müseyyeb ve Abbâd ikisi beraber hadisi Abbâd'ın amcasından almış olur. İkinci ihtimale göre ise bu râvî hafz edilmiştir. Bu durumda da hadis İbnü'l-Müseyyeb'in **mürsellerinden** sayılır.<sup>1</sup> Onun **mürselleleri** ise **sahîh** olarak değerlendirilmektedir.<sup>2</sup>

Mezkûr rivayet Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym tarafından da bilhassa, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesinin esası olarak gösterilmiştir.<sup>3</sup> Daha önce de belirtildiği üzere Nevevî de rivayetin İslâm dininin esaslarından ve fıkıh kaidelerinin en büyüklerinden biri olduğunu söylemiş ve bunun da, *ان الاشياء يحكم ببقائها على اصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضرك الشك الطارئ عليها* “*Eşyada asıl olan, aksi kesinleşinceye kadar olduğu hal üzere kalmazdır. Sonradan ortaya çıkan şüphe ona zarar vermez.*” kâidesi olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Nevevî'nin işaret ettiği bu kâidenin, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesinin biraz daha detaylı ifadesinden ibaret olduğu söylenebilir.

3) Mâlik'in *Muvatta'*nda Atâ b. Yesâr'dan **mürsel** olarak nakledilen bir rivayete göre de Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً فليصلي ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان

“*Sizden biri namaz kılarken tereddüt edip üç mü dört mü kaldığını bilemezse bir rekât daha kılsın ve oturur vaziyette iken selamdan önce iki secde yapsın! Kıldığı rekât beşinci ise bu secdelerle beraber rekâtlar çift olmuş olur. Şayet dördüncü rekâtı kılmışsa bu iki secde şeytanı zelil etmek demektir.*”<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 682. Ayrıca bkz. Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 149.

<sup>2</sup> **Mürsel** rivayetler içerisinde İbnü'l-Müseyyeb'inkilerin özel bir yeri olduğunu Suyûtî şöyle dile getirir: “*Tâbiînün mürselleleri içerisinde en sahîh olanlar, İbn Maîn'in de belirttiği üzere, İbnü'l-Müseyyeb'in mürselleleridir. Çünkü o sahâbe çocuklarıdır, aşere-i mübeşşereye kavuşmuştur, Hicâzlıların fakihî ve müftüsüdür, İmam Mâlik'in, icmâlarını bütün insanların icmâsı gibi saydığı yedi fakihin ilkidir, mütekaddim imamlar onun mürsellelerini dikkatlice incelemişler ve onların sahîh isnâdlarla geldiklerini görmüşlerdir. Bütün bu şartlar onun dışındakilerin mürsellelerinde bulunmamaktadır.*” Yine Ahmed b. Hanbel'in de, “*Mürselleler içerisinde en sahîh olanlar Saîd b. el-Müseyyeb'in mürselleleridir.*” dediği nakledilmektedir. Bkz. Suyûtî, *Tedribü'r-râvî*, s. 110.

<sup>3</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 89; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 60. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 206; Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, I, 97-98.

<sup>4</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, IV, 44. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 682; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, III, 384.

<sup>5</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Salât 62. Rivayet Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde de yine Atâ b. Yesâr'dan **mürsel** olarak nakledilmiştir. Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, II, 305, had. no: 3466. İbn Abülber, hadisi Mâlik'den nakleden bütün râvîlerin bu şekilde **mürsel** olarak naklettiklerini belirtmiştir. Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Salât 62. Ancak İbn Abülber, “*el-Velîd b. Müslim- Mâlik- Zeyd b. Eslem- Atâ b. Yesâr- Ebû Saîd el-Hudrî.*” şeklindeki **mevsûl** isnâdın bundan müstesna olduğunu da ifade etmiştir. Bkz. İbn Abülber, *el-İstizkâr*, I, 513.

Mâlik'in **mürsel** olarak naklettiği bu rivayeti İbn Ebû Şeybe *Musannef*'inde, Ahmed b. Hanbel *Müsned*'inde ve Müslim *Sahîh*'inde kısmen farklı lafızlarla Ebû Saîd el-Hudrî'den **mevsûl** olarak da nakletmişlerdir.<sup>1</sup> Ayrıca rivayetin *Müsned*'deki versiyonunu Şuayb el-Arnaût **sahîh** olarak değerlendirmiştir ki<sup>2</sup> yine *Muvatta*'daki gibi Zeyd b. Eslem'in Atâ b. Yesâr'dan nakli suretiyledir.

Yine ibadet sahasından olan bu rivayet özetle namazın rekâtlarında şüpheye düşüldüğünde yapılması gereken şeyleri bildirmektedir. İbn Abdülber rivayetin değerlendirmesini yaparken bunun, birçok hükmü kapsayan büyük ve önemli bir fikhî asla kaynak teşkil ettiğini belirtmiş<sup>3</sup>, bu fikhî aslı da şöyle ifade etmiştir: *أن اليقين لا يزيله* “*Muhakkak ki yakîn, şüphe tarafından ortadan kaldırılamaz. Ve bir şey, beraberinde şüphe olmayan yakîn kendisini ortadan kaldırıncaya kadar, bilinen aslı üzere sabit kalır.*”<sup>4</sup> Bu fikhî aslın da yukarıda Nevevî'den nakledilen kâidede olduğu gibi, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesinin detaylı ve kapsamlı bir ifadesi olduğu söylenebilir. Ayrıca Süyûtî de yukarıdaki rivayetle aynı muhtevadaki bazı rivayetlere kâidenin esası olarak işaret etmiştir.<sup>5</sup>

İbnü'n-Nüceym de, her ne kadar konuyla ilgili bu rivayetlerden bahsetmese de uygulamaya teorik olarak işaret etmiştir.<sup>6</sup> Ancak onun bu uygulama ile örneklendirdiği kâideler, mevzu bahis olan kâidelerle bir noktada anlam birliğine sahip olsalar da farklı şekillerde formüle edilmişlerdir ki bunlar, *من شك هل فعل شيئا أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعل* “*Bir kimse bir şeyi yapıp yapmadığından şüphelense asıl olan yapmadığıdır.*”<sup>7</sup> ve yine bunun kapsamına girdiğini belirttiği, *من يتقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن*,

<sup>1</sup> Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III, 429, had. no: 4436; Ahmed, *Müsned*, XVIII, 221-222, had. no: 11689; Müslim, *Mesâcid* 88, had. no: 571. Bu muhtevadaki mufassal ve muhtasar diğer rivayetler için bkz. İbn Mâce, *İkâmetü's-Salât* 132, had. no: 1210; Ebû Dâvûd, *Salât* 197, had. no: 1024, 1026, 1027, 198, had. no: 1028, 1029, 1030; Tirmizî, *Salât* 174, had. no: 396, 397, 398. Yine konuyla ilgili ancak tereddüt halinde yapılması gereken şeyi farklı bir yönden ele alan bir rivayet de Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Abdurrahman b. Avf'tan nakledilmektedir ki şöyledir: *إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أم ثنتين فليجعلها واحدة وإذا لم يدر ثنتين صلى أم ثلاثا فليجعلها ثنتين وإذا لم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فليجعلها ثلاثا ثم يسجد إذا فرغ من ثنتين فليجعلها واحدة وإذا لم يدر ثنتين صلى أم ثلاثا فليجعلها ثنتين وإذا لم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فليجعلها ثلاثا ثم يسجد إذا فرغ من ثنتين فليجعلها واحدة وهو جالس قيل أن يسلم سجدة* “*Sizden biri namazında tereddüt eder de bir rekât mı iki rekât mı kıldığını bilemezse kıldığını bir rekât sayсын! İki rekât mı üç rekât mı kıldığını bilemezse kıldığını iki rekât sayсын! Üç rekât mı dört rekât mı kıldığını bilemezse kıldığını üç rekât sayсын! Namazını bitirdiğinde de selâm vermeden önce oturur haldeyken iki defa secde etsin!*” Bkz. Ahmed, *Müsned*, III, 195, had. no: 1656. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Mâce, *İkâmetü's-Salât* 132, had. no: 1209; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 471, had. no: 1213. Ayrıca rivayetin muhtasar bir versiyonu için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III, 432, had. no: 4447. Bu son zikredilen kaynaklarda *الزيادة في الوهم في الزيادة* “*Tâ ki yanlış fazla kılmakta olsun.*” şeklinde bir açıklama cümlesi de bulunmaktadır.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XVIII, 222, had. no: 11689.

<sup>3</sup> İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, I, 513-514.

<sup>4</sup> İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, I, 514.

<sup>5</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 89-90. Ayrıca bkz. Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, I, 98.

<sup>6</sup> Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 64.

<sup>7</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 64. Ayrıca bkz. Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371.

*kimse bir şeyi yaptığını kesin olarak bilse ancak az veya çok yaptığında şüphe etse az yaptığı varsayılır. Çünkü azda şüphe yoktur.*<sup>1</sup> kâideleridir. Bu kâidelere Süyûtî de küçük lafız farklarıyla beraber yer vermiştir.<sup>2</sup> Ancak daha önce Şâfiî fakih İbnü'l-Kâss da benzer ifadelerle bilhassa ilk kâideden bahsetmiştir.<sup>3</sup>

Lafzî açıklık itibariyle mezkûr rivayetin bilhassa bu son zikredilen kâidelere doğrudan esas teşkil ettiği söylenebilir. Nitekim burada şüphe, zan, vehim gibi kesinlikten uzak durumların karara mesned teşkil edemeyeceği ve sadece yakinen bilinen şeyler üzerine hüküm tesisinin mümkün olduğu ortaya konulmuştur.

4) İbn Ebû Şeybe'nin Hz. Âişe'den naklettiği bir rivayete göre de Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإذا وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء  
في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة

“Müslümanlardan gücünüz yettiğince cezaları kaldırın! Müslüman için bir çıkış yolu bulduğunuzda önünü açiverin! (cezadan kurtarın!). Hâkimin affetmekte yanılması ceza da yanılmasından daha hayırlıdır.”<sup>4</sup>

Tirmizî, bu mevzu ile ilgili Ebû Hureyre ve Abdullah b. Amr'dan da hadis rivâyet edildiğini belirttiğinden sonra Hz. Âişe'den nakledilen mezkûr rivayetin **merfû** olarak sadece, “*Muhammed b. Rabîa- Yezîd b. Ziyâd ed-Dimeşkî- Zührî- Urve- Âişe.*” isnâdıyla geldiğinin bilindiğini söylemiş ayrıca Vekî'in Yezîd b. Ziyâd'dan hadisin bir benzerini rivayet ettiğini ancak **ref'** etmediğini ve daha **sahîh** olanın da bu Vekî rivayeti olduğunu ifade etmiştir. Tirmizî bunlara, Rasûlullah'ın (s.a) ashabından pek çok kişiden bunun benzerinin rivâyet edildiği ve onların da bunun aynısını söyledikleri bilgisini de

<sup>1</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 64.

<sup>2</sup> Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 97.

<sup>3</sup> İbnü'l-Kâss, *et-Telhis*, s. 121. Ayrıca bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 309.

<sup>4</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIV, 455, had. no: 29094. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Tirmizî, *Hudûd* 2, had. no: 1424; Dârekutnî, *Sünen*, IV, s. 62-63, had. no: 3097, 3098; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 426, had. no: 8163; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17513; Tânevî, Zafer Ahmed el-Osmânî, *Î'lâu's-sünen*, I-XXI, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1421/2001, IX, 4306, had. no: 3587; Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I, 73. Tîbî bu rivayet ile *تعاقدوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب* “*Birbirinizi affederek had cezası gerektiren davaları kendi aranızda sonlandırın! Had cezası gerektiren bir dava bana ulaştığı zaman cezayı tatbik etmek vacip olur.*” (Ebû Dâvûd, *Hudûd* 5, had. no: 4376) şeklindeki **merfû** rivayetin anlam cihetiyle örtüşüğünü belirtmiştir. Bkz. Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 688. Muhakeme usûlü ile ilgili olup özette farklı ihtimaller söz konusu olduğunda cezaların infaz edilmemesi gerektiğini ortaya koyan bu rivayete Süyûtî ve İbnü'n-Nüceym de *الحدود تسقط بالشبهات* “*Şüphelerle hadler düşürülür.*” şeklinde formüle ettikleri bir kâidenin esası olarak işaret etmişlerdir. Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 203-204; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 142. (İbnü'n-Nüceym, *تدرأ* yerine *تسقط* kelimesine yer vermiştir). Ancak Süyûtî şüphenin güçlü şüphe olması gerektiğine, aksi takdirde etkisi olmayacağına da dikkat çekmiştir. Bkz. Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 206.

eklemiştir.<sup>1</sup> Ancak hadisın râvîlerinden Yezîd b. Ziyâd ed-Dımeşkî'nin hadiste **zayıf** olduğu da yine Tirmizî tarafından belirtilmiştir.<sup>2</sup> Hatta bu râvî ile ilgili Ebû Hâtım, Buhârî ve Nesâî gibi âlimler tarafından **münkeru'l-hadis**, **metrûkü'l-hadis** ve **zâhibu'l-hadis** (hadisleri kesinlikle yazılmaz, terk edilir) olduğu yönünde hükümler de verilmiş ve yine hadislerinin **mevzû** olmaya yakın bulunduğu Ebû Hâtım tarafından bir başka zamanda ifade edilmiştir.<sup>3</sup> Dolayısıyla bu bilgiler ışığında hadisın **zayıf** olduğunu söylemek mümkündür. Bununla beraber Hâkim *el-Müstedrek*'inde bu hadisi, “*el-Kâsım b. el-Kâsım es-Seyyârî- Ebû'l-Müvecceh- Abdân- el-Fadl b. Musa- Yezîd b. Ziyâd el-Eşcaî- Zührî- Urve- Âişe.*” şeklindeki bir isnâd ile rivayet etmiş ve bu isnâdın **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim tarafından tahrir edilmediğini belirtmiştir.<sup>4</sup> Zehebî de Hâkim'i takiben râvîlerden Yezîd b. Ziyâd eş-Şâmî hakkında Nesâî'nin **metrûk** dediğini ifade etmiştir.<sup>5</sup> Ancak dikkat edilmelidir ki Hâkim'in kaydettiği isnâdda bulunan râvî, Yezîd b. Ziyâd eş-Şâmî değil, Yezîd b. Ziyâd el-Eşcaî'dir. Bu râvî hakkında verilen hükümler ise olumludur. Örneğin Ahmed b. Hanbel, İbn Maîn ve İclî **sika** olduğunu söylemişlerdir. Ebû Zür'a **şeyh** olduğunu, Ebû Hâtım ve Nesâî hadisinde sorun olmadığını, yine Nesâî **sâlihu'l-hadis** olduğunu belirtmiş, İbn Hibbân *Sikât*'ında zikretmiş<sup>6</sup>, İbn Hacer de *Takrîb*'de **sadûk** olduğu notunu düşmüştür.<sup>7</sup>

Dârekutnî ve Beyhakî de *Sünen*'lerinde hadisi, Tirmizî'nin *Sünen*'indeki metinle, bazı lafız ve takdim-tehir farkları dışında hemen hemen aynı ve Hz. Âişe'den **merfû** olarak rivayet etmişlerdir.<sup>8</sup> Ancak Beyhakî, yukarıda Tirmizî'den de nakledildiği üzere, Vekî rivayetinin yani hadisın Hz. Âişe'den **mevkûf** olarak nakledilmesinin doğruya daha yakın olduğunu da ifade etmiştir.<sup>9</sup> Yine Beyhakî, Rişdîn b. Sa'd'ın Ukayl'den onun da Zührî'den naklettiği **merfû** bir isnâdın daha olduğunu, ancak Rişdîn'in **zayıf** olduğunu da belirtmiştir.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Tirmizî, Hudûd 2, had. no: 1424. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 309, had. no: 5405; Tahânevî, *İ'lâu's-sünen*, IX, 4310.

<sup>2</sup> Tirmizî, Hudûd 2, had. no: 1424. Ayrıca bkz. Mizzî, *Tehzîbu'l-kemâl*, XXXII, 135; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 309, had. no: 5405; İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 413.

<sup>3</sup> Bkz. Mizzî, *Tehzîbu'l-kemâl*, XXXII, 134-135. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 309, had. no: 5405; İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 413; a.mlf., *Takrîbu't-Tehzîb*, II, 324.

<sup>4</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 426, had. no: 8163.

<sup>5</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 426, had. no: 8163. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 309, had. no: 5405; İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, II, 324.

<sup>6</sup> Bkz. Mizzî, *Tehzîbu'l-kemâl*, XXXII, 131. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 412.

<sup>7</sup> Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, II, 324.

<sup>8</sup> Dârekutnî, *Sünen*, IV, s. 62-63, had. no: 3097, 3098; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX, 123, had. no: 18757. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 309, had. no: 5405.

<sup>9</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17514. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 309, had. no: 5405.

<sup>10</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17514.



Muasır âlimlerden Elbânî ise hadisin **merfû** ve **mevkûf** olmak üzere her iki halde de **zayıf** olduğunu belirtmiştir. Çünkü onun ifadesiyle hadis her halükarda Yezîd b. Ziyâd ed-Dımeşkî'ye dayanmaktadır. Bu ise *Takrîb*'de de yer aldığı üzere **metrûk** bir râvîdir.<sup>1</sup> Yine Elbânî Zehebî'nin, bu râvînin **metrûk** olduğu yönündeki, Nesâî'nin yukarıda da işaret edilen görüşünü nakletmesinin, Hâkim'in rivayetinin **sahîh** olduğuna dair hükmünü reddettiği anlamına geldiğini de belirtmiştir.<sup>2</sup> Ancak yukarıda da belirtildiği üzere Hâkim'in İsnâdında bulunan râvî Nesâî'nin bahsettiği râvî değil, **sika** ve **sadûk** bir râvî olduğu belirtilen<sup>3</sup> Yezîd b. Ziyâd el-Eşcaî'dir. Dolayısıyla Hâkim'in, rivayetinin **sahîh** olduğu yönündeki değerlendirmesinin yerinde olduğu söylenebilir.

Ayrıca Beyhakî, rivayetinin sadece, **ادعوا الحدود** “*Hadleri düşürün!*” kısmından oluşan oldukça muhtasar bir versiyonunu Hz. Ali'den de **merfû** olarak nakletmiştir.<sup>4</sup> Ancak yine o, bu rivayetinin, “*Ebû Bekir b. el-Hâris el-Esbahânî- Ali b. Ömer-Muhammed b. el-Kâsım b. Zekeriyâ- Ebû Küreyb- Muâviye b. Hişâm- Muhtâr et-Temmâr- Ebû Matar- Ali.*” şeklindeki isnâdının **zayıf** olduğunu da belirtmiştir.<sup>5</sup> Elbânî ise bu rivayetinin illetinin, **zayıf** bir râvî olması nedeni ile Muhtâr et-Temmâr olduğunu ifade etmiştir.<sup>6</sup> Bu râvînin asıl adı Muhtâr b. Nâfî'dir ki hakkında Buhârî de **münkerü'l-hadîs** değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>7</sup> Nesâî, Ebû Hâtim ve Sâcî gibi âlimlerin bu râvî hakkındaki yargıları da yine **münkerü'l-hadîs** olduğu yönünde olmakla beraber Nesâî bir başka yerde **sika** olmadığını söylemiştir.<sup>8</sup> Ancak bu râvînin İclî tarafından **sika** olarak değerlendirilmesi<sup>9</sup>, rivayetinin sıhhatinin en azından tartışmalı olduğunu söylemeyi mümkün kılmaktadır.

Konuyla ilgili bir başka **merfû** rivayet de İbn Mâce'nin *Sünen*'inde Ebû Hureyre'den nakledilmektedir. Bu rivayete göre de Hz. Peygamber (a.s): **ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا** “*Düşürmek için bir gerekçe bulduğunuz sürece hadleri düşürünüz!*”<sup>10</sup> buyurmuştur. Ancak bu hadisin senedindeki İbrahim b. el-Fadl el-Mahzûmî'nin, Ahmed

<sup>1</sup> Bkz. Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, VIII, 29.

<sup>2</sup> Bkz. Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, VIII, 29.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 412; a.mlf., *Takrîbu't-Tehzîb*, II, 324.

<sup>4</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17515. Ayrıca bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 204.

<sup>5</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17515.

<sup>6</sup> Bkz. Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, VIII, 29. İbn Hacer de bu râvî hakkında **zayıf** olduğu notunu düşmüştür. Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, II, 165.

<sup>7</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17516. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 39; Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, VIII, 29.

<sup>8</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 39.

<sup>9</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 39.

<sup>10</sup> İbn Mâce, *Hudûd* 5, had. no: 2545. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, II, 95, had. no: 640; Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I, 74; Tahânevî, *İ'lâu's-sünen*, IX, 4308, had. no: 3590.

b. Hanbel, İbn Maîn, Ebû Zür'a, Ebû Hâtim, Buhârî, Tirmizî, Nesaî, Dârekutnî ve diğer bazı muhaddisler tarafından **daifu'l-hadis**, **münkeru'l-hadis**, **metrûk** gibi cerh lafızlarıyla nitelendirildiği ve yine **sika** olmayıp hadisinin yazılamayacağı hükmünün verildiği de ifade edilmelidir.<sup>1</sup> Bu nedenle rivayetin sıhhat vasfını kazanamadığını söylemek mümkündür.

Yukarıda zikredilen hadislerde yer alan “*gücünüz yettiğince*” ve “*bir gerekçe bulduğunuz sürece*” ifadeleri nispeten kapalı ifadelerdir. Bunların anlamlarını daha belirgin şekilde ortaya koyan bir rivayette hadlerin düşürülmesinin bir gerekçesi olarak “*şüph*” kavramına yer verilmiştir. Bu rivayete göre Hz. Peygamber (a.s): **إدرنوا الحدود بالشبهات** “*Hadleri şüphelerle düşürünüz!*”<sup>2</sup> buyurmuştur. Ancak Zeylaî hadisin bu lafızlarla **garîb** olduğunu belirtmektedir.<sup>3</sup> İbn Hacer de rivayetin farklı lafızlarla gelen ve yukarıda da değinilen bazı versiyonları hakkında bilgi verdikten sonra<sup>4</sup> söz konusu metni **merfû** olarak bulamadığını belirtmiş ve konuyla ilgili, aşağıda da geleceği üzere bir kısım sahâbî ve tâbiî sözlerine yer vermiştir.<sup>5</sup> Ayrıca rivayetin İbn Abbâs, Hz. Ali ve Hz. Âişe'den **hasen** olarak nakledildiği de söylenmiştir.<sup>6</sup> İbnü'n-Nüceym de rivayetin bu metnine doğrudan yer vermemekle beraber yukarıda da işaret edilen, **الحدود تدرأ بالشبهات** “*Şüphelerle hadler düşürülür.*”<sup>7</sup> şeklinde formüle ettiği bir fıkıh kâidesini bu rivayetten aldığını tahmin etmek zor değildir.

Yukarıda da değinildiği üzere konu ile ilgili bazı **mevkûf** rivayetler de bulunmaktadır. Örneğin Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde İbn Mesûd'dan nakledilen bir rivayet şöyledir: **إدرنوا الحدود والقتل عن عبادالله ما استطعتم** “*Allah'ın kullarından, hadleri ve idam cezasını gücünüz yettiği kadar kaldırın!*”<sup>8</sup> Bu rivayet Taberânî'nin *el-Mu'cemu'l-kebir*'inde de yine İbn Mesûd'un sözü olarak ve yine aynı metinle yer almaktadır.<sup>9</sup> Rivayetin Beyhakî'nin *Sünen*'indeki metni ise bazı lafız farklarına sahiptir ki şöyledir: **ادرعوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم** “*Müslümanlardan celd (sopa) ve idam cezasını*

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, I, s. 79-80. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 369.

<sup>2</sup> Ebû Hanîfe, Nu'mân b. Sâbit, *Müsnedü Ebû Hanîfe*, thk. Ebû Muhammed el-Asyûtî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2008, s. 39, had. no: 70; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 333, had. no: 5519; Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I, 73, had. no: 166; Tahânevî, *I'lâu's-sünen*, IX, 4307, had. no: 3588.

<sup>3</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 333, had. no: 5519.

<sup>4</sup> İbn Hacer, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, II, 94-95, had. no: 640.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, II, 101, had. no: 665.

<sup>6</sup> Tahânevî, *I'lâu's-sünen*, IX, 4311.

<sup>7</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 142.

<sup>8</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 402, had. no: 13640.

<sup>9</sup> Bkz. Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, IX, 341, had. no: 9716. Suyûtî ve İbnü'n-Nüceym de *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'lerinde bu rivayete temas etmişlerdir. Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 205; İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 142.

*gücünüz yettiği kadar kaldırın!*"<sup>1</sup> İbn Mesûd'dan **mevkûf** olarak nakledilen bu rivayetin Beyhakî'nin *Sünen*'indeki başka bir metni ise bundan farklı olup, bazı takdim-tehir ve lafız farkları dışında Hz. Âişe'den **merfû** olarak nakledilen metne benzemektedir.<sup>2</sup> Yine Hz. Ömer'in de, *لأن أعط الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات* "*Şüpheler nedeni ile hadleri iptal etmek, şüphelere rağmen onları uygulamaktan çok daha fazla hoşuma gider.*"<sup>3</sup> dediği nakledilmektedir. Muâz b. Cebel, Abdullah b. Mes'ûd ve Ukbe b. Âmir'in ise, *إذا اشتبه عليك الحد فادراه* "*Had cezasını uygulamakta şüpheye düşersen cezayı iptal et!*"<sup>4</sup> dedikleri rivayet edilmiştir. Tâbiîn âlimlerinden İbn Şihâb ez-Zührî'den de, *ادفعوا الحدود لكل شبهة* "*Her türlü şüpheyi gerekçe sayarak hadleri iptal edin!*"<sup>5</sup> şeklinde bir söz nakledilmektedir.

Hadlerin şüphe gerekçesi ile iptal edilmesi doğrultusundaki bu rivayetlerin sıhhati ve Hz. Peygamber'e (a.s) isnadı hususunda farklı bazı yorumlar<sup>6</sup> olsa da bu ilkenin gerek Hz. Peygamber (a.s) döneminde gerekse sonraki dönemlerde genel kabul gördüğü ve pratik olarak da kendisine yer bulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim İbnü'n-Nüceym de, *Fethu'l-kadîr*'den naklen büyük şehirlerin fakihlerinin, şüphe gerekçesi ile had cezalarının düşürülmesi konusunda icmâ ettiklerini ve yine bu konuda nakledilen hadisin **müttfekun aleyh** olup ümmetin bunu kabul ile karşıladığını belirtmiştir.<sup>7</sup>

5) İctihâd usûlü ile ilgili "*Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur.*"<sup>8</sup> kâidesinin esası olarak da incelenen bir rivayet Hz. Peygamber'in (a.s) yukarıda kaydedilen kavli sünnetinin fiilî olarak da uygulandığını göstermektedir. Buna göre özetle Hilâl b. Ümeyye, Hz. Peygamber'in (a.s) huzurunda, karısının bir adamla zina yaptığı iddiasında bulunmuştu. Hz. Peygamber de kendisinden bunu kanıtlamasını istedi. Ancak Hilâl iddiasını kanıtlayamadı. Bunun üzerine mülâane âyeti<sup>9</sup> indi ve taraflar bu âyet gereğince mülâanede bulundu. Rivayetin konuyla ilgili bundan sonraki kısmı şöyledir:

<sup>1</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17520.

<sup>2</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17518.

<sup>3</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musanef*, IX, 359, had. no: 28963. Ayrıca bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 13; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 333, had. no: 5520; İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, II, 101, had. no: 665; Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I, 74.

<sup>4</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musanef*, IX, 359, had. no: 28964; Ayrıca bkz. Dârekutnî, *Sünen*, IV, 64, had. no: 3099; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 238, had. no: 17519; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 333, had. no: 5521; İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, II, 101, had. no: 665; Tahânevî, *Î'lâu's-sünen*, IX, 4310.

<sup>5</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musanef*, IX, 360, had. no: 28967; Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 333, had. no: 5522; İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, II, 101, had. no: 665.

<sup>6</sup> Bu doğrultudaki rivayetlerin genel bir değerlendirmesi için bkz. Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I, 73-74.

<sup>7</sup> Bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 142.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 24.

<sup>9</sup> Nûr, 24/6-9.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبصروها فإن جاءت به أثيبج أصيهب أرسح حمش الساقين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به خدلج الساقين سابغ الأليتين أورق جعدا جماليا فهو لصاحبه قال : فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لولا الأيمان لكان لي ولها أمر

“Rasûlullah (a.s), ‘Bu kadına bakınız! Eğer kadın az kambur, kızıl renkli, kalçalarının eti az, ince bacaklı bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuk Hilâl b. Ümeyye’nindir. Eğer bacakları kalın, kalçası geniş, esmer, kıvrıkcık saçlı, iri yapılı bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuk sahibinindir (zina isnad edilen şahsındır).’ dedi. Gerçekten kadın esmer renkli, kıvrıkcık saçlı, iri yapılı, kalın bacaklı, geniş kalçalı bir çocuk doğurdu. Bunun üzerine Rasûlullah (a.s): ‘Eğer yeminler olmasaydı benim bu kadın için elbette bir muamelem olurdu (yani bu kadına zina cezası uyguldurdum).’ dedi.”<sup>1</sup>

Rivayette görüldüğü üzere Hz. Peygamber (a.s) Kur’ân-ı Kerim’de, mülâanede bulunanlara had cezasının uygulanmaması yönünde açık bir hüküm varken, kendi tahmin ve çıkarımlarına dayalı bir hükmü uygulamamıştır. Bu da Nevevî’nin de ifadesiyle hükümlerin, özellikle de had cezalarının karineler ve varsayımlar üzerine değil katî deliller üzerine bina edilmesi gerektiğini göstermektedir.<sup>2</sup> Nitekim buna benzer bir başka olay ile ilgili rivayette Hz. Peygamber (a.s), zan ve tahminde bulunduğunu açıkça ifade etmiş ve doğan çocuk, kadının kocasını doğrulayıcı vasıfta olmasına rağmen had cezası uygulamamış, taraflara mülâane yaptırmıştır.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu ile ilgili bilgiler için bkz. Tez metni, 118-119.

<sup>2</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, X, 112. Rivayet hakkındaki yine bu muhtevada bir açıklama İbn Abdülber tarafından Hz. Peygamber’in, yargıda kesinliğin ve zahire göre hüküm vermenin önemi ile ilgili olarak “*Ben de ondan duyduğuma göre onun lehine hüküm vermiş olabilirim.*” şeklindeki ifadesini açıklama sadedinde yapılmıştır. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XXII, 219.

<sup>3</sup> Hz. Peygamber’in (a.s) bu rivayeteki ifadeleri şöyledir: “*Eğer kadın kızılca keler gibi kırmızı ve kısa bir çocuk getirirse, ben elbette kadının doğru söylemiş olduğunu ve kocasının ona iftira ettiğini düşünürüm. Eğer kadın, vücudu siyah, gözleri geniş, kalçası geniş bir çocuk doğurursa, elbette ben (Uveymir’in) bu kadına zina isnadında doğru söylediğini sanırım.*” Bkz. Buhârî, Talâk 30, had. no: 5309; İbn Mâce, Talâk 27, had. no: 2066; Ebû Dâvûd, Talâk 27, had. no: 2248. Bu olayda karısına zina isnadında bulunan şahsın Ensâr’dan Uveymir adında biri olduğu nakledilmektedir. Mülâane âyetinin bu şahıs veya Hilâl b. Ümeyye hakkında indiği konusunda farklı görüşler olmakla beraber iki görüşü cem edenler de vardır. Buna göre hadise önce Hilâl b. Ümeyye tarafından yaşanmış, Uveymir’in gelişi de buna rastlamıştır. Âyet de her ikisi hakkında ve aynı zamanda inmiştir. Nevevî’nin görüşü bu yöndeyken Hatîb el-Bağdâdî, ikisinin aynı anda gelmiş olabileceğini ve yaşanmış olayın birden fazla olmasının, âyetin tek bir defada ve tamamını kapsayarak inmesine engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bununla beraber âyetin önce Hilâl b. Ümeyye sebebi ile inmiş olması ve Hilâl’in yaşadığı olayı bilmeksizin gelen Uveymir’e Hz. Peygamber’in meselenin hükümünü bildirmiş olması da imkân dâhilindedir. Hilâl ile ilgili rivayette, “*Bunun üzerine Cibrîl indi.*” cümlesinin, Uveymir ile ilgili rivayette ise “*Allah senin hakkında şu hükmü indirdi.*” şeklindeki cümlelerin bulunması da bunu göstermektedir. Bu son cümle de, “*Senin durumunda olanlar hakkında şu hükmü indirdi.*” anlamıyla tevîl edilir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, V, 716. Ayrıca bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, XVIII, 7; Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî alâ Muvattai’l-İmâmi Mâlik*, III, 245; Mubârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî*, IX, 28.

Abdullah b. Şeddâd ile İbn Abbâs arasında geçen, haklarında mülâane hükmü uygulanan bir çiftle ilgili konuşmayı ihtiva eden bir rivayet de konuyla ilgili yukarıda kaydedilen rivayetlerle anlam birliğine sahip olması ve mevzu bahis olan kâidelere esas teşkil etmesi bakımından önemlidir. Buna göre Abdullah b. Şeddâd İbn Abbâs'a, Hz. Peygamber'in (a.s), “Şayet bir kimseyi delilsiz/şahitsiz olarak recm edecek olsaydım bu kadını recm ederdim.” şeklindeki sözünün mülâanede bulunan bu kadın hakkında olup olmadığını sormuş, İbn Abbâs da bunun o kadın olmayıp alenî kötülük işleyen bir başka kadın olduğunu söylemiştir.<sup>1</sup>

Hz. Peygamber'in (a.s) burada söz konusu edilen ifadesi de hükümlerin kesin delillerden kaynaklanması gerektiğini, zan ve tevehhümün hüküm doğuramayacağını açıkça ortaya koyan bir başka örnektir.

6) Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Ebû Hureyre'den nakledilen bir rivayet de şöyledir:

أن رجلا صرخ برسول الله صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال : يا رسول الله ، إن امرأتي ولدت لي غلاما أسود ، فأتى ذاك يا رسول الله ؟ ، قال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر قال : فهل فيها من أورك ؟ قال : نعم ، قال : فأتى ذلك ؟ قال : عرق نزع يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وهذا عسى أن يكون عرق فلم يرخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينتفي منه

“Fezâre oğullarından bir adam<sup>2</sup> Rasûlullah'a seslenerek (a.s) ‘Yâ Rasûlallah! Karım siyah bir çocuk doğurdu. Bu nasıl olur yâ Rasûlallah?’ dedi. Rasûlullah da (a.s), ‘Senin develerin var mı?’ diye sordu. Bedevî, ‘Evet.’ dedi. Rasûlullah (a.s), ‘O develerin renkleri nasıldır?’ diye sordu. O da, ‘Kırmızıdır.’ dedi. Rasûlullah (a.s), ‘Bunların içinde beyazı siyaha çalar boz deve var mıdır?’ dedi. O, ‘Evet.’ diye cevap verdi. Rasûlullah (a.s), ‘Bu nereden oldu?’ diye sordu. Bedevî, ‘Soyunun bir damarı çekmiştir yâ Rasûlallah!’ dedi. Rasûlullah da (a.s), ‘Senin bu oğlun da eski bir soy köküne çekmiş olabilir!’ dedi ve çocuğu reddetmesine ruhsat vermedi.”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 118, had. no: 12453; Buhârî, Talâk 31, had. no: 5310; Müslim, Liân 12, had. no: 1497; Nesâî, Talâk 39, had. no: 3467, 3468.

<sup>2</sup> Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki, Müslim'in *Sahih*'indeki, İbn Mâce, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve Nesâî'nin *Sünen*'lerindeki Ebû Hureyre rivayetlerinde de bu adamın Fezâre oğullarından olduğu tasrih edilmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XII, 205, had. no: 7264; Müslim, Liân 18, had. no: 1500; İbn Mâce, Nikâh 58, had. no: 2002; Ebû Dâvûd, Talâk 28, had. no: 2260; Tirmizî, Velâ 4, had. no: 2128; Nesâî, Talâk 46, had. no: 3476. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 504; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 419. Müslim'in *Sahih*'indeki bir başka rivayette ise A'râbî (çöl halkından bir adam) olarak kaydedilmiştir. Bkz. Müslim, Liân 20, had. no: 1500. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 504; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 419. İbn Hacer bu şahsın isminin Damdam b. Katâde olduğunu, karısının ve çocuğunun ismine ise vâkıf olamadığını belirtmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 504.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, IV, 57, had. no: 2413. Rivayetın farklı isnâd ve kısmen farklı lafızlarla yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ahmed, *Müsned*, XII, 205, had. no: 7264, XV, 171, had. no: 9298; Buhârî, Talâk 26, had. no: 5305. Müslim, Liân 18, 20, had. no: 1500; İbn Mâce, Nikâh 58, had. no: 2002; Ebû Dâvûd, Talâk 28, had. no: 2260; Tirmizî, Velâ 4, had. no: 2128; Nesâî, Talâk 46, had. no: 3476.

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun isnâdı hakkında Şuayb el-Arnaût'un değerlendirmesi Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu yönündedir ki<sup>1</sup> bu aynı zamanda, "*Zührî- Saîd- Ebû Hureyre.*" şeklindeki temeli itibariyle yukarıda kaydedilen metnin de isnâdıdır. Rivayetin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyonu da Elbânî tarafından yine **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup> Tirmizî'nin değerlendirmesi ise **hasen sahîh** olduğu yönündedir.<sup>3</sup>

Rivayette de görüldüğü üzere Hz. Peygamber (a.s) zan ve ihtimaller üzerine hüküm bina etmemiş ve böylelikle adamın karısına had cezası tatbik etmemiştir. Hz. Peygamber aynı zamanda adama da kazf (zina iftirası) cezası uygulamamıştır. Çünkü adam bu fiili doğrudan değil, tariz yoluyla yapmıştır. Tariz ise bir şeyi zikrederek, zikredilmeyen bir başka şeyin anlaşılmasını sağlamaktır.<sup>4</sup> Dolayısıyla hüküm doğuracak bir kesinliğe sahip değildir.<sup>5</sup> Nitekim Kûfe âlimlerinin ve İmam Şâfî'nin de, karısına tariz yoluyla zina isnâdında bulunan bu şahsa Hz. Peygamber'in (a.s) had cezasını gerekli görmediğini ortaya koyan bu rivayeti delil göstererek, tarizde had ve mülâane uygulamasının olmadığı sonucuna vardıkları nakledilmektedir.<sup>6</sup>

Nevevî de bu rivayet hakkında yaptığı yorumda, ten renkleri farklı bile olsa çocuğun babanın nesebine katılacağını, hatta baba beyaz çocuğu siyah veya bunun tam tersi de olsa durumun böyle olup sadece renkteki farklılık nedeni ile bu nesep birliğinin yok sayılmasının helal olmayacağını belirtmiştir. Yine aynı şekilde karı koca beyaz, çocuk siyah veya bunun zıddının olması durumunda da, geçmişteki bir soya çekmiş olmasının imkân dâhilinde olması nedeniyle çocuğun neseben bu anne babanın sayılacağı Nevevî tarafından ifade edilmiştir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XII, 206, had. no: 7264.

<sup>2</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Talâk* 28, had. no: 2260.

<sup>3</sup> Bkz. Tirmizî, *Velâ* 4, had. no: 2128.

<sup>4</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 504; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 228.

<sup>5</sup> Mühelleb, tarizin had cezasını gerektirmemesi için zıtlaşma ve sövme yöntemiyle değil, bilmediği bir konuyu öğrenmek amacıyla soru sorma yöntemiyle olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 461; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 505. İbn Kayyım da bu bilgiyi Mühelleb'e nispet etmeksizin kaydetmiştir. Bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 409.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 461; Nevevî, *el-Minhâc*, X, 115; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 419; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 228. Ancak İmam Mâlik'in bu konuda farklı düşündüğü belirtilmelidir. O, tarizden tasrih yani açıkça söylenildiğindeki mana (kazf) anlaşıldığı sürece had ve mülâanenin gerekli olduğu görüşündedir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VII, 461; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî* VI, 505; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 419.

<sup>7</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, X, 115. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XX, 419. Bu konudaki çeşitli görüşler için bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VI, 505. İbn Kayyım da bu rivayetin mücerred şüphe ile liân ve nesebin iptali hükmünün verilemeyeceğini gösterdiğini belirtmiştir. Bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 409.

Nevevî'nin bu yorumu da özellikle nesebin sübutu gibi ciddi bir konuda şüphe ve tevehhümün muteber olmayıp kesin delillerin varlığının gerekliliğine dikkat çekmesi bakımından önemlidir.

## 2.17. İspat Hukuku

İspat, ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme bağlama faaliyeti<sup>1</sup> olarak tanımlanan yargının kuşkusuz en önemli aşamalarından biridir. İhtilaf mevzuu olan maddî veya hukukî vakianın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etme anlamındaki ispat<sup>2</sup>, *Mecelle*'nin küllî kâideleri içerisinde de aşağıdaki maddelerle yerini bulmuştur:

- a) *Bürhân ile sâbit olan şey, iyânen sâbit gibidir.* (mad. 75)<sup>3</sup>
- b) *Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.* (mad. 76)<sup>4</sup>
- c) *Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir.* (mad. 77)<sup>5</sup>
- d) *Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrâr hüccet-i kâsıradır.* (mad. 78)<sup>6</sup>
- e) *Kişi ikrârıyla muâheze olunur.* (mad. 79)<sup>7</sup>
- f) *Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.* (mad. 80)<sup>8</sup>

### 2.17.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Bürhân*<sup>9</sup> ile sâbit olan şey, iyânen<sup>10</sup> sâbit gibidir.” kâidesi Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>11</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 485.

<sup>2</sup> Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 206; Bardakoğlu, Ali, “İsbat”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 492.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 32.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 33.

<sup>8</sup> *Mecelle*, s. 33.

<sup>9</sup> *Bürhân*, hak ile bâtil, sahih ve fâsid arasını ayıran delil anlamındadır. Fıkıhçılar bu kavram ile âdil şahitliği de kastederler. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 74; Bilmen, *Kâmûs*, I, 280; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 141. Bir başka tanıma göre *bürhân*, kesin öncüllerden oluşan ve şartlarını tam olarak içeren mantikî bir kıyastır ki netice hakkında kesin bilgi ifade eder. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 46; Yavuz, Yusuf Şevki, “Burhan”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 429.

<sup>10</sup> *Iyân*, bir şeyi açık bir surette, zan ve şüpheye mahal kalmadan görmek, göz ile bakmaktır. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 74; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 170.

<sup>11</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 368. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32; Bilmen, *Kâmûs*, I, 280; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

Kâide, şer'î delil ile sabit olan bir şeyin hükmünün, gözle görmek suretiyle sabit olan şeyin hükmü gibi olduğu yönünde açıklanmıştır.<sup>1</sup> Mesûd Efendi de, “*Yakînî öncüllerden oluşan ve yine bunun gibi adil şahit/kanıt ile sabit olan şey, gözle görülüp müşahade edilerek sabit olan şey gibidir. Yine delil ile sabit olan istidlâlî bilgi kesin/yakînî bilgi olması açısından zarurî bilgiye benzer.*”<sup>2</sup> şeklindeki açıklamasıyla bu hükmün niteliğine de temas etmiştir.

“*Beyyine*<sup>3</sup> müddeî için ve yemin<sup>4</sup> münkir üzerinedir.” kâidesinin kaynağı olarak da bir hadis metnine işaret edilmektedir ki<sup>5</sup> ilgili kısımda detaylı olarak incelenecektir. Kâidenin bu şekilde teşekkül etmesi ise davacı olan tarafın zayıf olması sebebiyledir. Çünkü o apaçık ortada olan bir şeyin zıddını iddia etmektedir. Bu nedenle, kendi zayıf tarafını takviye etmek için güçlü bir delil getirmesi onun için vaciptir. Güçlü delil ise ancak beyyine (somut bir kanıt/şâhit) olabilir. Davalı tarafı ise güçlüdür. Çünkü asıl olan, iddia edilen şeyin olmadığıdır. Bu nedenle onun için zayıf delil ile yetinilir ki bu da yemindir.<sup>6</sup>

“*Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir.*” kâidesi ise yine Hâdimî'nin *Mecâmî*'inde, *البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر و اليمين لإبقاء الأصل* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>7</sup> Ancak bazı kaynaklarda metin, biraz daha farklı olarak, *البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل* şeklinde kayıtlıdır ki<sup>8</sup> anlam cihetiyle diğerinden farklı olmadığı görülmektedir. Kâidenin benzer muhteva ve lafızlarla daha eski kaynaklardan Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin *Risâle*'sinde de yer aldığı belirtilmelidir ki şöyledir: **إن من**

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 74. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 367; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 144.

<sup>2</sup> Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 32.

<sup>3</sup> Beyyine, lügat manasında açık ve aşikâr olan şeye denir. Hüccet ve burhan kelimeleri de bu manaya gelir. Fıkıh istilâhında ise davacının davasını ispat için başvurduğu “*Hüccet-i kaviyye*” ye, yani kuvvetli delile denilir. Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 150; Bardakoğlu, Ali, “Beyyine”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 97; Beyyine, iki şâhit ya da bir şâhit ve yemin anlamına da gelmektedir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 39.

<sup>4</sup> Yeminin lügat manası, sağ taraf ve sağ el demek olup, eskiden Araplar, ahd-ü misâk hususunda sağ ellerini birbiriyle vuruşturup mesh eyledikleri cihetle, buna yemin denilmiştir. Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 150; Boynukalın, Ertuğrul, “Yemin”, *DİA*, İstanbul, 2013, XLIII, 417. İstilahî olarak da yemin, and içmek yani bir haberin iki tarafından birini Allah Teâlâ'nın kutlu adını anarak veya bir şeye talik suretiyle takviye etmektir. Yemine “*Kasem*” de denir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 486; Boynukalın, “Yemin”, *DİA*, XLIII, 417.

<sup>5</sup> Bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 268; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 74; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 369; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 142; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 194-195; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>6</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 369. Bu muhtevadaki diğer açıklamalar için bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IV, 122; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 352; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 132; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 571.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmî*, s. 367. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 33; Bilmen, *Kâmûs*, I, 280; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>8</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 391; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 146; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 76. Kâide bu son kaynakta, *لبقاء الأصل* ifadesiyle yer almaktadır.



ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة علي من يدعي خلاف الظاهر “Şüphesiz ki geçerli olan söz, zâhirin kendisini desteklediği kimsenin sözüdür. Beyyine ise zâhire muhalif olan şeyi iddia edene gereklidir.”<sup>1</sup>

Aslın, açıkça ortada olan (görülüp/bilinen) durum tarafından desteklenmesi nedeniyle bir başka desteğe ihtiyacı olmayıp, açıkça görülen ve bilineye aykırı olan şeyin ise doğru veya yalan olma ihtimalinin bulunması nedeniyle birinin diğerine tercih edilmesini sağlayacak bir gerekçe ve delile ihtiyaç duyuyor olması da kâidenin anlam ve hikmeti olarak gösterilmiştir.<sup>2</sup>

Mezkûr kâidenin, küllî kaideler içerisindeki, aksi ispatlanmadığı sürece kişinin suçsuz ve borçsuz olduğu anlamına gelen “Berâet-i zimmet asıldır.”<sup>3</sup> kaidesi ile de ilgili olduğu söylenebilir. Buna göre davalı, yokluğu ve olumsuzluğu savunma durumunda olduğu için kendisinden delille ispat istenmemekte sadece yemini ile yetinilmektedir. Nitekim İmam Nesefî’nin, yukarıda Kerhî’nin *Risâle*’sinden nakledilen kâide için verdiği örnek de bunu göstermektedir ki şöyledir: “Bir kimse bir başkasında alacağı olduğunu veya onun kendisine tazmin borcu olduğunu iddia etse, o kimse de bunu reddetse geçerli olan söz reddeden kimsenin sözüdür. Çünkü zimmetler esasında borçsuz olarak yaratılmışlardır.”<sup>4</sup>

Mezkûr kâidelerden, “Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrâr<sup>5</sup> hüccet-i kâsıradır.” kâidesi ise *Mecelle*’deki bu metnin tam karşılığı olarak, Şeyhîzâde’nin (ö. 1078/1667) *Mültekâ’l-ebhur* şerhi *Mecmau’l-enhur*’unda, *البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>6</sup> Kâide Fahreddin ez-Zeylaî’nin (ö. 743/1343) *Tebyînu’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik* ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik* adlı eserlerinde ise, aynı anlama sahip olmakla beraber bundan biraz daha farklı olarak, *البينة حجة متعدية لا الإقرار* “Beyyine hüccet-i müteaddiye olup ikrâr ise böyle

<sup>1</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 161-162. Ayrıca bkz. Pezdevî, *Kenzu’l-vusûl ilâ ma’rifeti’l-usûl*, s. 367.

<sup>2</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 76.

<sup>3</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 49; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 95; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 64; *Mecelle*, s. 19.

<sup>4</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 162.

<sup>5</sup> İkrâr, bir kimsenin kendisiyle ilgili olup, başkasına ait bulunan bir hakkı haber vermesi veya aleyhine hukukî neticeler husule getirebilen maddî veya hukukî bir vakıanın doğruluğunu tasdiktir. İkrâr bir vakiaya taalluk eder ve bu vakıanın başka delillerle ispatına hacet olmadan doğru sayılmasını icap ettirir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 190. Ayrıca bkz. Koca, Ferhat, “İkrâr”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 38. Refik Gür de İkrârı şöyle tanımlamıştır: “Açık veya kapalı bir surette kendi aleyhine ileri sürülen vakıaların doğruluğunu kabul ve tasdik anlamındadır.” Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 151. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 381.

<sup>6</sup> Şeyhîzâde, *Mecmau’l-enhur fi şerhi Mültekâ’l-ebhur*, III, 131. Ayrıca bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

değildir.” metni ile kayıtlıdır.<sup>1</sup> Yine bu mezkûr eserlerde kâidenin anlamı da şöyle açıklanmıştır:

Çünkü beyyine ancak hâkimin hükmü ile hüccet olabilir. Hâkim ise genel velâyete sahiptir ve vermiş olduğu karar insanların tamamı hakkında geçerlidir. İkrâr ise kişinin kendisi hakkında hüccet olup, geçerliliği hâkimin hükmüne bağlı değildir. İkrârda bulunan kişinin de başkalarında değil, sadece kendi şahsı üzerinde velâyeti vardır ve velâyeti bununla sınırlıdır.<sup>2</sup>

Süyûtî bu kâideye benzer bir başka kâideden daha bahsetmiştir ki, إقرار الإنسان علي “Kişinin kendi hakkındaki ikrârı makbulken başkası hakkındaki ikrârı makbul değildir.” şeklindedir.<sup>3</sup>

“Kişi ikrârıyla muâheze olunur.” kâidesi ise Hâdimî’nin Mecâmi’inde, المرء مواخذ بإقراره şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Kâide, şer’an sahih ve muteber olan ve hâkim tarafından yalanlanmayan bir ikrarın, ikrarı yapan kişi aleyhine bir hüccet olduğu ve bunun kendisini bağladığı anlamına gelmektedir.<sup>5</sup> Ayrıca ikrârın geçerli olması için, buluğ çağına erme, akıllı olma ve gönüllü olma şartlarının bulunması gerektiği de belirtilmiştir.<sup>6</sup> Bir kimsenin diğer bir şahsa borcu olduğunu ikrâr etmesi durumunda bunu ödemesi lazım geldiği ve bu ikrârından dönemeyeceği de kâidenin örneği olarak zikredilmektedir.<sup>7</sup>

Bu ve bundan önceki kâideyi bir araya getiren bir başka kâidenin daha önce Ebû'l-Hasen el-Kerhî’nin Risâle’sinde yer aldığı da görülmektedir ki şöyledir: إن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق علي إبطال حق الغير و لا يزال غير حقاً “Kişi kendisi ile ilgili bir meselede, yapmış olduğu ikrara göre muameleye tabi tutulur. Ancak bu ikrar bir

<sup>1</sup> Bkz. Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 99; İbnü'n-Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-XXIII, thk. Ahmed Azvuinayet ed-Dimaşkî, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, byy., 1422/2002, XIV, 413.

<sup>2</sup> Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 99; İbnü'n-Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, XIV, 413-414. Ömer Nasuhi’nin izahı da şöyledir: “Beyyinenin/şehadetin hüccet olması, hâkimin hükmü ile. Hâkimin ise velâyeti-âmmesi bulunduğu beyyine, yalnız makziyyun leh ve mahkûmun aleyh hakkında hüccet olmayıp başkaları hakkında da bir hüccettir. Bu cihetle bir hüccet-i müteaddiyedir. İkrârın hüccet olması ise mukirrin zu'muna mebnîdir. Mukirrin zu'mu ise kendisinden başkası hakkında hüccet olamaz. Bu cihetle ikrâr da mukirrin şahsına mahsus bir hüccet-i kâsıradır.” Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 280-281. Buna benzer diğer izahlar için bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 77; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 33; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 395; Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 151.

<sup>3</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 218.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 33; Bilmen, *Kâmûs*, I, 281; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 130.

<sup>5</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 281.

<sup>6</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 401.

<sup>7</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 79; Bilmen, *Kâmûs*, I, 281; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 166.

*başkasının hakkını iptal etme veya onu bir şeye hak sahibi yapma hususunda geçerli değildir.”<sup>1</sup>*

“*Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.*” kâidesinin kaynağının da yine Şeyhîzâde’nin *Mecmau’l-enhur*’undaki, *لا قضاء بكلام متناقض* şeklindeki ibare olduğu anlaşılmaktadır.<sup>2</sup> Nitekim Ömer Nasuhi de, farklı eserlere atıf yapmak üzere kâidenin kaynağı olarak bu ibareye işaret etmiştir.<sup>3</sup> Kâidenin izahı ise *Mecelle*’de bir örnek üzerinden şu şekilde yapılmıştır: “*Meselâ, şahitler şehâdetlerinden rucû’ ile tenâkuz ettiklerinde şehâdetleri hüccet olmaz, lâkin evvelki şehâdetleri üzerine kâdî hükmetmiş ise bu hüküm dahi bozulmayıp mahkûmun bihi şahitlerin tazmin etmesi lâzım gelir.*”<sup>4</sup>

Ali Haydar Efendi de kâide ile ilgili açıklamasında, kendisinde bir çelişki meydana gelmesi durumunda delilin geçersiz olacağını ancak geçersizliği ortaya çıkmadan önce hâkim bu delile göre hüküm vermişse hükme zarar gelmeyeceğini belirtmiş ve sonra yukarıda kaydedilen *Mecelle*’deki örneği zikretmiştir.<sup>5</sup> Refik Gür de yine bu muhtevada bir açıklama yaptıktan sonra bu kuralın özellikle hukukî istikrarı temin etme açısından tabîî olduğunu belirtmiştir.<sup>6</sup>

## 2.17.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

1) İlk zikredilen, “*Bürhân ile sâbit olan şey, iyânen sâbit gibidir.*” kâidesinin esası olarak, kendisine getirilen davalarda Hz. Peygamber’in (a.s) hükme varabilmek için bilhassa davacıdan beyyine (delil/şâhit) istediği bilgisini ihtivâ eden bütün rivayetler gösterilebilir ki bunlardan bazılarına diğer kâidelerin esası olarak ileride yer verilecektir. Bu rivayetlerden Hz. Peygamber’in, kendisine sunulan delil üzerine hükmünü tesis ederken, bağlayıcılık ve kesinlik açısından bu delil ile gözün müşahedesi arasında fark gözetmediği anlaşılmaktadır.

2) Mevzu bahis olan kâidelerden, “*Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.*” kâidesinin, *البينة على المدعي واليمين على من أنكر* şeklindeki formu ile bir hadis

<sup>1</sup> Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 164. Ayrıca bkz. Pezdevî, *Kenzu’l-vusûl ilâ ma’rifeti’l-usûl*, s. 369.

<sup>2</sup> Şeyhîzâde, *Mecmau’l-enhur*, III, 298.

<sup>3</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 282.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 33. Ömer Nasuhi bunun gerekçesini şöyle belirtmiştir: “*Şâhitlerin ikinci şehâdetleri, yani rücuları, sıdka delâlette evvelki şehâdetleri gibidir, bunlardan biri diğerine tercih olunamaz. Fakat hâkimin hükmünün ittisali sebebi ile evvelki şehâdetleri tekküd ve tereccüh etmiş olduğundan ikinci sözleri ile yani rücuları ile müntekiz olmaz.*” Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 281.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 80; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 405; Bilmen, *Kâmûs*, I, 281.

<sup>6</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 152.

metni olarak nakledildiği daha önce belirtilmişti.<sup>1</sup> Rivayet farklı versiyonları ve iki bölümünden sadece biri ile çeşitli hadis kaynaklarında bulunmakla beraber kâidenin Türkçesi ile de uyumlu olan yukarıdaki metin ile görüldüğü kadarıyla sadece Beyhakî'nin *Sünen*'inde İbn Ebû Müleyke'den naklen yer almaktadır. Ancak bu kaynaktan rivayetin öncesi de vardır ki bu bölümde râvî İbn Ebû Müleyke, Abdullah b. Zübeyr'in Tâif kadısı olduğu dönemde iki hanım ile ilgili bir dava hakkında İbn Abbâs'a mektup yazdığını, İbn Abbâs'ında cevaben şöyle yazdığını söylemiştir:

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم  
ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر

“Şüphesiz ki Rasûlullah (a.s), ‘Eğer insanlara yalnız davaları ile (delilsiz, şahitsiz) istedikleri şeyler verilecek olsaydı, muhakkak bazı kimseler diğer kimselerin malları ve kanları üzerinde hak iddia ederlerdi. Ancak beyyine (delil/şahit) davacı, yemin ise inkâr eden üzerinedir.’ buyurdu.”<sup>2</sup>

Rivayetin Buhârî'nin *Sahîh*'inde yer alan ve yine Abdullah b. Ebî Müleyke'nin İbn Abbâs'tan naklettiği bir başka versiyonunda ise söz konusu dava ile ilgili tafsilatlı bilgi de bulunmaktadır. Ancak burada sadece davalı ile ilgili kısmın bulunduğu görülmektedir.<sup>3</sup> Şuayb el-Arnaût bu rivayetin İbn Hibbân'ın *Sahîh*'inde yer alan bir versiyonunun isnâdının<sup>4</sup> **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Ancak mezkûr rivayette yer alan, yeminin davalıya gerektiği hususu, bazı rivayetlerde Hz. Peygamber'in (a.s) sözü olarak değil de verdiği bir hüküm olarak (قضى) nakledilmiştir. Buna Buhârî'nin *Sahîh*'inde İbn Abbâs'dan nakledilen bir rivayet örnek verilebilir (إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين (على المدعى عليه)).<sup>6</sup> Bu rivayet Müslim'in *Sahîh*'inde ve Ebû Dâvûd ve Tirmizî'nin

<sup>1</sup> İbn Abdülber'in naklettiğine göre Ebû Amr bu rivayet hakkında, السنة المجتمع عليها “üzerinde icmâ edilmiş sünnet” ifadesini kullanmıştır. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 205. San'ânî de selefiyle halefiyle ümmetin tamamının bu konuda hemfikir olduğunu belirtmiştir. Bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 132. İbn Battâl ise bilhassa beyyinenin davacıya gerekli olduğu hususundaki icmâdan bahsetmiştir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VIII, 53. Kâide ile ilişkili görülen bir âyet ve değerlendirmesi için bkz. Tuzcu, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, s. 89-90.

<sup>2</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 252, had. no: 21733.

<sup>3</sup> Buhârî, Tefsîr, Âl-i İmrân 3, had. no: 4552; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 252, had. no: 21731. Rivayetin kısmen farklı lafızlara sahip bir versiyonu için bkz. İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 476, had. no: 5082. Rivayetin muhtasar bir versiyonu için bkz. Ahmed, *Müsned*, V, 325, had. no: 3292; Müslim, Akdiye 1, had. no: 1711; İbn Mâce, Ahkâm 7, had. no: 2321; Hibbân, *Sahîh*, XI, 477, had. no: 5083; Dârekutnî, *Sünen*, V, 277, had. no: 4312; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 331, had. no: 11118, X, 252, had. no: 21729; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XIV, 349, had. no: 20251; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 95. Rivayetin Beyhakî'nin *Sünen*'inde yer alan bazı versiyonlarında yeminin davalıya düştüğü bilgisinin yanında beyyinenin de davacıya düştüğü bilgisi bulunmaktadır. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 252, had. no: 21732, 21733.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “Muhammed b. el-Münzir b. Saîd- Yûsuf b. Saîd- Haccâc b. Muhammed- İbn Cüreyc- İbn Ebû Müleyke.”

<sup>5</sup> Hibbân, *Sahîh*, XI, 476, had. no: 5082.

<sup>6</sup> Buhârî, Rehn Fî'l-Hadar 6, had. no: 2514, Şehâdât 20, had. no: 2668.

*Sünen*'lerinde de Nâfi' b. Ömer'in Abdullah İbn Ebû Müleyke'den nakli suretiyle ve küçük lafız farklılıklarıyla beraber yer almaktadır.<sup>1</sup> Ayrıca Tirmizî bu rivayet hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Hz. Peygamber'in (a.s) ashâbı ve onların dışındaki bir kısım ilim ehline göre uygulamanın bu şekilde yani, “*İspat edip delil getirmek davacıya yemin etmekte davalıya gerekir.*” esasına göre olduğu bilgisi de yine Tirmizî tarafından kaydedilmiştir.<sup>2</sup>

Rivayetin çeşitli kaynaklarda, aynı anlamda olmak üzere kısmî lafız farklılıklarıyla beraber yer aldığı da görülmektedir. Örneğin Tirmizî'nin *Sünen*'inde Abdullah b. Amr'dan nakledilen bir versiyonuna göre Hz. Peygamber (a.s) bir hutbesinde şöyle demiştir: *البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه* “*İspat edip delil getirmek davacıya yemin etmek de davalıya gerekir.*”<sup>3</sup> Ancak Tirmizî bu rivayetin isnâd<sup>4</sup> hakkında söz söylendiğini belirtmiş, isnâdda yer alan Muhammed b. Ubeydullah el-Arzemî'nin hafızası yönünden hadiste **zayıf** görüldüğü bilgisini vermiştir. Ayrıca İbn Mubârek ve başka hadisçilerin onun **zayıf** olduğunu söylediklerine de yine Tirmizî tarafından işaret edilmiştir.<sup>5</sup> Bu râvî hakkında diğer bazı cerh-tadil âlimleri tarafından da, **sika** olmadığı, bir değer ifade etmediği, **münker** şeyler rivayet ettiği, hadisinin yazılmayacağı ve **metrûk** olduğu yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.<sup>6</sup>

Rivayet bu metin ile Dârekutnî'nin *Sünen*'inde Hz. Ömer'den de nakledilmektedir.<sup>7</sup> Yine aynı kaynaktan Abdullah b. Amr'dan nakledilen bir rivayetin metni de yukarıdaki gibidir.<sup>8</sup>

Ayrıca rivayetin farklı sahâbîlerden farklı lafızlarla nakledildiği de görülmektedir. Örneğin Dârekutnî'nin *Sünen*'inde İmrân b. el-Husayn'dan nakledilen bir versiyonda Rasûlullah'ın davacıya iki şahit getirmesini emrettiğine dair bir ayrıntı da mevcuttur ( *أمر* ) *(رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهدين على المدعي)*<sup>9</sup>. Ebû Hureyre'den gelen bir rivayet ise

<sup>1</sup> Müslim, Akdiye 2, had. no: 1711; Ebû Dâvûd, Akdiye 23, had. no: 3619; Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1342. Müslim'in *Sahîh*'i ve Tirmizî'nin *Sünen*'inde yer alan rivayetlerde İbn Ebû Müleyke ile İbn Abbâs'ın mektuplaşmasından bahsedilmemektedir. Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde ise sadece İbn Abbâs'ın yazdığı mektuptan bahsedilmektedir.

<sup>2</sup> Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1342.

<sup>3</sup> Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1341; Dârekutnî, *Sünen*, V, 276, had. no: 4311.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*Ali b. Hucr- Ali b. Müshir ve başkaları- Muhammed b. Ubeydullah- Amr b. Şuayb- Babası (Şuayb)- Dedesi (Abdullah b. Amr).*”

<sup>5</sup> Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1341.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, III, 637-638. Ayrıca bkz. Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 571.

<sup>7</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 390, had. no: 4510.

<sup>8</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 276, had. no: 4311.

<sup>9</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 391, had. no: 4512.

yukarıda zikredilen lafızları ihtiva etmekle beraber إلا في القسامة “Kasâme<sup>1</sup> müstesnâ.” ifadesini de içermektedir.<sup>2</sup> Rivayet bu ayrıntı ile beraber Abdullah b. Amr’dan da nakledilmektedir.<sup>3</sup> Hz. Ömer’in Ebû Musa el-Eş’arî’ye yazdığı mektupta da bu rivayet yer almaktadır. Ancak burada kasâme ile ilgili kısma değinilmemiştir.<sup>4</sup> Kasâme ile ilgili ziyadenin rivayetinin bazı versiyonlarında yer almaması bunun idrâc olma ihtimalini akla getirmektedir.

3) Tayâlisî’nin *Müsned*’inde Abdullah b. Mesûd’dan nakledilen bir rivayet ise söz konusu kâidenin tatbiki mahiyetindedir. Buna göre Eş’as b. Kays bir kuyu hakkındaki anlaşmazlık nedeni ile Hz. Peygamber’in huzurunda bir adamdan davacı olmuş, Hz. Peygamber de ona بينتك أو يمينه “Ya delil getireceksin yahut da o yemin edecek.” demişti. Bunun üzerine Eş’as إذا يحلف وهو آثم “O zaman yalan yere yemin eder (ve malımı alır).” dedi. Hz. Peygamber de, من حلف على يمين صبر هو فيها فاجر ليقطع بها مالا لقي الله عز وجل وهو “Her kim bir kimsenin<sup>5</sup> malını elinden almak için yalan yere yemin ederse, kıyamet gününde Allah’a, o kendisine öfkeli olduğu halde kavuşur.” buyurdu. Bu olayla ilgili olarak da, “Şüphesiz, Allah’a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir karşılığa değişenler var ya! İşte onların âhirette bir payı yoktur...”<sup>6</sup> âyeti nazil oldu.<sup>7</sup>

Bu rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Müsned*’inde ve *Musannef*’inde, Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde ve Buhârî’nin ve Müslim’in *Sahih*’lerinde de yer almaktadır.<sup>8</sup> Bu kaynaklarda anlaşmazlık nedeninin bir arazi olduğu ve karşıdaki kişinin Yahudi olduğu yönünde bilgiler de bulunmaktadır. Rivayet Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde de

<sup>1</sup> Kasâme, kâtili meçhul olan ve üzerinde katl eseri bulunan bir maktulün bulunduğu mahal ahalisinden seçilen elli kimsenin, onu öldürmediklerine, öldüreni bilmediklerine dair yemin etmeleridir. Bunun üzerine ölünün kanını heder olmaktan korumak ve o mahal ahalisinin alâka ve dikkatsizliğine bir tür ceza olmak için üzerlerine diyet ile hükümlenir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 232-233; Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukûku*, DİB Yay., Ankara 1984, s. 269; Bardakoğlu, Ali, “Kasâme”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 528.

<sup>2</sup> Dârekutnî, *Sünen*, IV, 114, had. no: 3190, 3191, V, 389, had. no: 4507; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 96.

<sup>3</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 389, had. no: 4508; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 123, had. no: 16882; a.mlf., *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, XIV, 364, had. no: 20311; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 96.

<sup>4</sup> Dârekutnî, *Sünen*, V, 369, had. no: 4472, V, 367, had. no: 4471; Beyhakî, *Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, XIV, 240, had. no: 19792; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, IV, 81.

<sup>5</sup> Bazı rivayetlerde bu kimse “Müslüman” olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Buhârî, *Müsâkât* 5, had. no: 2356, 2357; Müslim, *İman* 220, had. no: 138. Ancak mal hürmeti konusunda gayri müslimlerin de aynı hükümde olduğu belirtilmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, VII, 740; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, IV, 133.

<sup>6</sup> Âl-i İmrân, 3/77.

<sup>7</sup> Tayalisî, *Müsned*, II, 379, had. no: 1147.

<sup>8</sup> İbn Ebû Şeybe, *Müsned*, III, 140, had. no: 873; a.mlf., *Musannef*, X, 682, had. no: 21223; Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 163, had. no: 21842; Buhârî, *Müsâkât* 5, had. no: 2356, 2357, *Husûmât* 4, had. no: 2416, 2417, *Rehn Fî’l-Hadar* 6, had. no: 2515, 2516; Müslim, *İman* 220, had. no: 138. Rivayetinin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’indeki metninin isnâdı Şuayb el-Arnaût tarafından Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahih** olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 163, had. no: 21842. Ayrıca bazı kaynaklarda sadece Hz. Peygamber’in sözü yer almakta olup, Eş’as b. Kays ile ilgili bölüm bulunmamaktadır. Bkz. Ahmed, *Müsned*, VI, 47-48, had. no: 3576; Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 46, had. no: 5975.

nakledilmekte olup Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir. Ancak burada sadece Eş'as b. Kays ile ilgili olan bölüm zikredilmekte olup Hz. Peygamber'in (a.s) sözü bulunmamaktadır.<sup>1</sup> Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki rivayeti de Şuayb el-Arnaût Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirmiştir.<sup>2</sup>

Yine bu muhtevada sayılabilecek bir rivayet de Hadramevtili bir adamla Kindeli bir adam arasındaki arazi anlaşmazlığı ile ilgili olup Müslim'in *Sahîh*'inde ve Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde Vâil b. Hucr'dan nakledilmektedir.<sup>3</sup> Rivayet Tirmizî'nin *Sünen*'inde de cüzî lafız farklılıklarıyla beraber yer almaktadır.<sup>4</sup> Örneğin burada Hadramevtili şahıs arazinin kendisine ait olduğunu söylemiştir ki yukarıdaki rivayetlere göre babasına ait olduğunu iddia etmişti.<sup>5</sup> Ayrıca Tirmizî bu konuda Ömer, İbn Abbâs, Abdullah b. Amr'dan da hadis rivâyet edildiğini belirtmiş ve bu Vâil b. Hucr hadisi hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>6</sup> Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon da Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>7</sup>

Özetle, delilin davacıya yeminin ise davalıya düştüğünü ortaya koyan bu rivayetlerden, yukarıda da işaret edilen, Müslim'in *Sahîh*'indeki versiyonların<sup>8</sup> açıklaması sadedinde Nevevî şöyle demiştir:

Bu hadis, şer'î hükümlerin en önemli esaslarından biridir. Herhangi bir iddiada bulunan bir kimsenin sözünün, sadece bu iddiasına binaen kabul edilemeyeceğini bilakis bu şahsın, doğruluğunu ispatlamak için delile veya davalının da bu iddiayı onaylamasına ihtiyaç duyduğunu ortaya koymaktadır. Şayet davalının yemin etmesini talep etmek isterse davacının buna hakkı vardır. Hz. Peygamber (a.s), bir kimseye sadece iddiaları nedeni ile bir şey verilemiyor olmasının hikmetini de açıklamıştır. Buna göre eğer bu esasa riayet edilmezse bazı kimseler diğer bazılarının kanları ve malları üzerinde hak iddia edecek ve bunlar mubah görülüp, hürmeti zedelenecektir. Davalının, malını ve kanını koruma imkânı kalmayacak bununla beraber davacının bu ikisini, delil getirmek suretiyle koruması mümkün olacaktır.<sup>9</sup>

Yukarıda, “*Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.*” kâidesinin esası olarak zikredilen rivayetlerin aynı zamanda, “*Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin*

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Akdiye 25, had. no: 3621.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVI, 163, had. no: 21842.

<sup>3</sup> Müslim, İman 223, had. no: 139; Ebû Dâvûd, Akdiye 26, had. no: 3623.

<sup>4</sup> Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1340.

<sup>5</sup> Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1340.

<sup>6</sup> Tirmizî, Ahkâm 12, had. no: 1340.

<sup>7</sup> Ebû Dâvûd, Akdiye 26, had. no: 3623.

<sup>8</sup> Bu konuda Müslim'in *Sahîh*'inde iki **merfû** rivayet bulunmaktadır ki ilki, لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس، “Eğer İnsanlara (şahitsiz ve sırf) iddialarıyla (hak) verilmiş olsaydı bazı insanlar, bazı adamların kanlarında ve mallarında hak iddia ederlerdi. Lâkin yemin davalıya düşer.” diğeri de عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه، “Şüphesiz ki Rasûlullah (a.s), yeminin davalıya gerektiği yönünde hüküm verdi.” şeklindedir. Bkz. Müslim, Akdiye 1, 2, had. no: 1711.

<sup>9</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 6; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, X, 36.

*aslı ibkâ içindir.*” kâidesi için de esas teşkil ettiği düşünülebilir. Nitekim Muhammed Zerkâ'nın yukarıda işaret edilen yorumu da bu iki kaidenin birbirini tamamlayan anlamlara sahip olduğu yönündedir.

4) “*Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrâr hüccet-i kâsıradır.*” kâidesinin esası olarak kabul edilebilecek bir rivayet ise, Hz. Peygamber'in (a.s), zina yapan taraflarla ilgili bir yargı kararını ihtiva etmektedir. Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Sehl b. Sa'd'dan nakledilen bu rivayet şöyledir:

أَنْ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنَّهُ قَدْ زَنَى بِامْرَأَةٍ سَمَاهَا فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْمَرْأَةِ فَدَعَاَهَا فَسَأَلَهَا عَمَّا قَالَتْ فَأَنْكَرَتْ فَحَدَّثَهُ وَتَرَكَهَا

“Eslem kabilesinden bir adam Hz. Peygamber'e (a.s) geldi ve ismini de zikrettiği bir kadınla zina yaptığını söyledi. Hz. Peygamber (a.s) kadına birisini gönderip çağırttı ve adamın dediği şeyi kendisine de sordu. Kadın zina yaptığını inkâr etti. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a) adama had cezası uyguladı, kadını ise bıraktı.”<sup>1</sup>

Şuayb el-Arnaût tarafından **hasen** olarak değerlendirilen<sup>2</sup> bu rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de yine Sehl b. Sa'd'dan ve kısmen farklı lafızlarla iki ayrı yerde nakledilmiş olup Elbânî tarafından da **sahîh** olarak değerlendirilmişlerdir.<sup>3</sup> Hâkim de bu rivayetin, *el-Müstedrek*'de kaydettiği bir versiyonunun isnâdının **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim'in tahrir etmediklerini belirtmiş, Zehebî de bu konuda ona muvafakat etmiştir.<sup>4</sup>

5) Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde bu muhtevada bir başka rivayet daha yer almaktadır ki Hâkim tarafından önceki rivayetin şahidi olarak da gösterilmiştir.<sup>5</sup> İbn Abbâs'dan nakledilen bu rivayet şöyledir:

أَنْ رَجُلًا مِنْ بَكْرِ بْنِ لَيْثٍ أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَقْرَأَهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ فَجَلَدَهُ مَنَةً وَكَانَ بَكْرًا ثُمَّ سَأَلَهُ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَرْأَةِ فَقَالَتْ: كَذَبَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَلَدَهُ حَدَّ الْفَرِيَةِ ثَمَانِينَ

“Bekr b. Leys oğullarından bir adam Rasûlullah'a (a.s) gelip bir kadınla zina ettiğini dört kez ikrâr etti. Rasûlullah ona yüz değnek vurdu. Çünkü adam bekârdı. Hz. Peygamber sonra adamdan kadın aleyhine delil istedi. (Adam delil getiremedi) Kadın

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 515, had. no: 22875.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 515, had. no: 22875.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, *Hudûd* 24, had. no: 4437, 31, had. no: 4466; Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 411, had. no: 8109; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 228, had. no: 17458; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, VI, 179, had. no: 5934.

<sup>4</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 411, had. no: 8109.

<sup>5</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 411, had. no: 8109.



da, ‘Vallahi yalan söyledi yâ Rasûlullah!’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a) adama iftira cezası olarak da seksen değnek vurdurdu.”<sup>1</sup>

Hâkim, bu rivayetin *el-Müstedrek*’deki bir versiyonunun isnâdının<sup>2</sup> **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim’in tahrir etmediklerini ifade etmiştir.<sup>3</sup> Ancak rivayetle ilgili bundan oldukça farklı görüşler de vardır. Örneğin Nesâî **münker** olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Zehebî ise rivayetin isnâdındaki Kâsım b. Feyyâd adlı râvînin **zayıf** olduğunu söylemiştir.<sup>5</sup> İbn Hacer de bu râvînin **mechûl** olduğu bilgisini vermektedir.<sup>6</sup> Ayrıca Münzirî, hakkında birçok kimsenin konuştuğunu belirtmiş,<sup>7</sup> İbn Hibbân ise, meşhur râvîlerden münker şeyleri rivayet etmede yalnız kalması ve bunun da rivayetlerinde çokça bulunması nedeniyle kendisiyle ihticâcın batıl olduğunu ifade etmiştir.<sup>8</sup> Yukarıda kaydedilen, Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki versiyon hakkında da Elbânî **münker** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>9</sup> Bu bilgiler ışığında rivayetin delil olarak kullanılmaya elverişli olmadığı kanaati ağır basmaktadır. Ancak Hâkim’in, **sahîh** olduğu yönündeki görüşü esas alınırrsa rivayetin delil olarak kullanılması da mümkün olabilir.

Son kaydedilen iki rivayette görüldüğü üzere zina yaptığını itiraf eden adam bu sebeple cezalandırılırken kendisine isnâd edilen suç reddeden kadın bu inkârına binaen ceza almamıştır.<sup>10</sup> Bunun da sebebi ikrarın, hüccet-i kâsıra (eksik/nakıs delil) olması nedeni ile sadece ikrâr eden kişiyi bağlamasıdır. Beyyine ise yukarıda da işaret edildiği gibi bütün tarafları bağlayan ve geçişliliği olan bir delildir. Bu nedenle Hz. Peygamber (a.s), son kaydedilen rivayette yer aldığı üzere, kadına ceza tatbik edilebilmesi için zina isnâdında bulunan adamdan beyyine istemiştir. Adam beyyineyi getiremeyince de kendisine, iftiracı durumuna düşmesi nedeni ile seksen değnek cezası tatbik edilmiştir.

6) “*Kişi ikrârıyla muâheze olunur.*” kâidesinin esası olarak da İmam Mâlik’in Ebû Hureyre ve Zeyd b. Hâlid el-Cühenî’den naklettiği **sahîh** isnâda<sup>11</sup> sahip bir rivayet

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Hudûd 31, had. no: 4467. Ayrıca bkz. İbnu’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, III, 514, had. no: 1832.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Muhammed b. Salih b. Hâni’- Yahya b. Muhammed b. Yahya- Musa b. Harun el-Burdî- Hişâm b. Yusuf- Kâsım b. Feyyâd el-Enbârî- Hallâd b. Abdurrahman- Saîd b. el-Müseyyeb- İbn Abbâs.*”

<sup>3</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 411-412, had. no: 8110.

<sup>4</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 127.

<sup>5</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 411, had. no: 8110.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Takrîbu’t-Tehzîb*, II, 22. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 127.

<sup>7</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 127.

<sup>8</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu’t-Tehzîb*, III, 418. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 127.

<sup>9</sup> Ebû Dâvûd, Hudûd 31, had. no: 4467.

<sup>10</sup> Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 95.

<sup>11</sup> Isnâd şöyledir: “*Mâlik- İbn Şihâb- Ubeydullah b. Abullah b. Utbe b. Mesûd- Ebû Hureyre ve Zeyd b. Hâlid el-Cühenî.*” Ubeydullah b. Abullah’ın **sika**, **fakîh** ve **sebt** olduğu belirtilmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu’t-Tehzîb*, I, 634.

örnek verilebilir. Buna göre iki şahıs aralarında Allah'ın Kitabı ile hükmetmesi arzusuyla Rasûlullah'ın huzurunda muhakeme oldular. Bunlardan birinin oğlu diğerinin yanında ücretle çalışırken<sup>1</sup> karısı ile zina etmişti. İnsanlar da ona oğlunun üzerine recm cezasının gerektiğini söylediler. O da oğlunu kurtarmak için diğer adama yüz koyun ile bir de kendine ait bir cariye fidye verdikten sonra konuyu ilim ehline sordu. Onlar kendisine oğlu için yüz değnek ile bir yıl sürgün cezası gerektiğini, recmin ise ancak adamın karısı için gerekli olduğunu söylediler. Rivayetin, adam durumu bu şekilde anlattıktan sonraki konuyla ilgili kısmı da şöyledir:

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد عليك وولد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها

“Rasûlullah (a.s), ‘Canım elinde bulunan Allah’a yemin ederim ki aranızda kesinlikle Allah’ın Kitabı ile hüküm vereceğim. Senin koyunların ve cariye sana geri verilir!’ dedi ve adamın oğluna yüz değnek vurup bir yıl da sürgüne gönderdi. Sonra da Üneys el-Eslemî’ye, suçunu itiraf ettiği takdirde recmetmek üzere diğer adamın karısına gitmesini emretti. Kadın suçunu itiraf<sup>2</sup> edince de Üneys onu recmetti.”<sup>3</sup>

7) Daha önce, “*Muâmelâtta Lafzın İşlevi*” başlığı altındaki “*Sü’âl cevâbda îade olunmuş addolunur.*”<sup>4</sup> kâidesinin esası olarak da incelenen Mâiz b. Mâlik adlı sahâbî hakkındaki bir rivayet ikrârın bağlayıcılığı ile ilgili mezkûr kâide için de esas olarak görülebilir. Nitekim bu rivayete göre Mâiz zina yaptığını dört kere ikrâr etmiş ve akabinde kendisine ceza tatbik edilmiştir.<sup>5</sup>

8) Hırsızlık yapan birinin suçunu itiraf etmesi sonucu cezalandırılması ile ilgili bir rivayet de yine mevzu bahis olan kâidenin esası olarak görülebilir. Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Ebû Ümeyye el-Mahzûmî’den nakledilen bu rivâyet de şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص فاعترف ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أخالك سرقت قال بلى مرتين أو ثلاثا قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطعوه ثم جينوا به قال فقطعوه ثم جاءوا به فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أستغفر الله وأتوب إليه قال أستغفر الله وأتوب إليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم تب عليه

<sup>1</sup> Tercümede “*ücretle çalışan işçi*” olarak karşılanan kelime rivayetin metninde عسيف “*asîf*” olarak kayıtlıdır ki İmâm Mâlik tarafından الأجير “*ecîr*” kelimesiyle izah edilmiştir.

<sup>2</sup> Aynı bu ibareyi kâide ile uyumlu olarak, أقرت بالزنى فرجمها بإقرارها “*Zinayı ikrâr etti. Bu ikrâr neticesinde de (Üneys) onu recmetti.*” ibaresiyle karşılamıştır. Bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XXIV, 44.

<sup>3</sup> Mâlik, *Muvatta’*, Hudûd 6; Tayâlisî, *Müsned*, II, 259, had. no: 995, II, 669, had. no: 1430, IV, 249, had. no: 2636; Humeydî, *Müsned*, II, 56, had. no: 830; Ahmed, *Müsned*, XXVIII, 268, had. no: 17038, XXVIII, 274-275, had. no: 17042; Buhârî, Hudûd 38, had. no: 6842, 6843, 46, had. no: 6859, 6860, Ahkâm 39, had. no: 7193, 7194, Şurûd 9, had. no: 2724, 2725, Sulh 5, had. no: 2695, 2696.

<sup>4</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 177; *Mecelle*, s. 31.

<sup>5</sup> Bu rivayetin metni, kaynakları ve sıhhat durumu için bkz. Tez metni, s. 277-278.

“Hz. Peygamber’e (a.s), çaldığını itiraf eden<sup>1</sup> bir hırsız getirildi. Fakat yanında çaldığı mal yoktu. Rasûlullah (s.a) ona, ‘Senin çaldığını sanmıyorum.’ dedi. Hırsız ise ‘Bilakis (ben çaldım).’ dedi ve bu sözü iki veya üç defa tekrarladı. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a) ‘Bunun elini kesin ve bana geri getirin!’ dedi. Adamın elini kestiler ve sonra yeniden Rasûlullah’a getirdiler. Rasûlullah (s.a) ona, ‘Allah’tan bağışlanma dilerim ve ona tevbe ederim’ de!’ buyurdu. Adam da, ‘Allah’tan bağışlanma diler ve ona tevbe ederim.’ dedi. Rasûlullah da (a.s) ‘Allahım! Onun tevbesini kabul et!’ buyurdu.”<sup>2</sup>

Bu rivayet, isnâdında<sup>3</sup> yer alan Ebû'l-Münzir'in **mechûl** bir râvî olması nedeniyle **zayıf** görülmüştür. Onun **mechûl** görülmesi ise kendisinden sadece İshak b. Abdullah b. Ebû Talha'nın rivayet etmiş olması itibariyledir.<sup>4</sup> Hattâbî de bu rivayetin isnâdı hakkında söz söylendiğini belirtmiş ve bir hadisi **mechûl** bir râvî naklettiği zaman hüccet olmayacağını ve kendisiyle hüküm vermenin de gerekmediğini ifade etmiştir.<sup>5</sup> Elbânî'nin de rivayet hakkındaki değerlendirmesi **zayıf** olduğu yönündedir.<sup>6</sup> Ancak Zeylaî'nin de işaret ettiği üzere bu rivayet kısmen farklı lafızlarla Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde, “*Abdülaziz b. Muhammed ed-Derâverdî- Yezîd b. Husayfe- Muhammed b. Abdurrahman b. Sevbân- Ebû Hureyre.*” şeklindeki bir başka isnâd ile daha nakledilmiştir.<sup>7</sup> Bu rivayet hakkında ise Hâkim, Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğu ancak Buhârî ve Müslim'in tahrir etmedikleri bilgisini vermiştir. Zehebî ise görüldüğü kadarıyla rivayetin sıhhati ile ilgili herhangi bir yorum yapmamıştır.<sup>8</sup> Buna binaen rivayetin **sahîh li gayrihî** olduğunu söylemek mümkün olur ki Şuayb el-Arnâût'un değerlendirmesi de böyledir.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Âzîmâbâdî bu ibareyi kâide ile de uyumlu olarak, *أقر إقراراً صحيحاً* “*Sâhîh ikrâr ile ikrâr etti.*” cümlesiyle karşılamıştır. Bkz. Âzîmâbâdî, *Avnul-ma'bûd*, XII, 36.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 184, had. no: 22508. Rivayet bazı lafız farklılıkları ile beraber şu kaynaklarda da yer almaktadır: Dârimî, *Hudûd* 6, had. no: 2308; İbn Mâce, *Hudûd* 29, had. no: 2597; Ebû Dâvûd, *Hudûd* 8, had. no: 4380; Nesâî, *Kat'u's-Sârik* 3, had. no: 4887; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 61, had. no: 4868; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XXII, 360, had. no: 18757; Beyhakî, *Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 419, had. no: 17228;

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “*Behz- Hammâd- İshak b. Ebû Talha- Ebû'l-Münzir mevlâ Ebû Zer- Ebû Ümeyye el-Mahzûmî.*”

<sup>4</sup> Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 76; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 23.

<sup>5</sup> Bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 23.

<sup>6</sup> Ebû Dâvûd, *Hudûd* 8, had. no: 4380.

<sup>7</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 422, had. no: 8150. Ayrıca bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 76.

<sup>8</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 422, had. no: 8150.

<sup>9</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVII, 184, had. no: 22508.

9) Yine hırsızlık suçunun ikrarı ve akabinde verilen cezayı ihtiva eden bir başka rivayet de İbn Mâce'nin *Sünen*'inde Sa'lebe el-Ensârî'den nakledilmektedir.<sup>1</sup> Ancak **zayıf** bir râvî olarak görülen Abdullah b. Lehîa'nın da yer alması nedeni ile bu rivayetin isnâdî<sup>2</sup> **zayıf** görülmüştür.<sup>3</sup> Elbânî de rivayet hakkında **zayıf** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>4</sup>

10) Daha önce, “*Beyan Yerine Geçen Durumlar*” başlığı altındaki “*Dilsizin işâret-i ma'hûdesi lisân ile beyân gibidir.*” kâidesinin esası olarak incelenen bir rivayetin Tirmizî'nin *Sünen*'indeki versiyonu mezkûr kâide için de esas olarak görülebilir. Nitekim bu rivayete göre bir kadını öldürdüğünü itiraf eden Yahudi bir şahıs bunun neticesinde cezalandırılmıştı.<sup>5</sup>

Görüldüğü üzere buraya kadar kaydedilen son beş rivayetin tamamının ortak muhtevası, kendi aleyhine tanıklık yaparak suçunu ikrâr ve itiraf eden kimselerin bunun sonucunda cezalandırılmalarıdır. Bu yönüyle rivayetlerin, ikrârın bağlayıcılığını ve hukukî sonuç doğurabilme kabiliyetini ortaya koyan söz konusu kâidenin esası olarak görülmeleri mümkündür.

Konuyla ilgili olarak zikredilen, “*Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.*” kâidesi için ise şimdilik bir hadis temeli tespit edilememiştir.

## 2.18. Akitlerde Şartlar

Şart, hukukî işlemin başlaması veya sona ermesinin ilerideki bir olaya bağlanması yahut hukukî işlem için kayıtlar konması anlamındadır.<sup>6</sup> Bir başka tanıma göre bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olmakla birlikte, onun yapısından bir parça teşkil etmeyen, onun varlığına bir etki ya da sebep olmayan fiil ya da vasıftır.<sup>7</sup> Muâmelatta önemli bir yeri olan şart konusu, *Mecelle*'nin küllî kaideleri arasında da şu maddelerle yerinin bulmuştur:

<sup>1</sup> İbn Mâce, Hudûd 24, had. no: 2588; Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, III, 61-62, had. no: 4872; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, II, 86, had. no: 1386.

<sup>2</sup> Isnâd şöyledir: “*Muhammed b. Yahyâ- İbn Ebû Meryem- İbn Lehîa- Yezîd b. Ebû Habîb- Abdurrahman b. Sa'lebe el-Ensârî- Babası (Sa'lebe el-Ensârî).*”

<sup>3</sup> Bûsîrî, *Misbâhu'z-züccâce*, III, 112.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Hudûd 24, had. no: 2588.

<sup>5</sup> Bu rivayet hakkında bilgi için bkz. Tez metni, s. 289-290.

<sup>6</sup> Boynukalın, Mehmet, “Şart”, *DİA*, İstanbul 2010, XXXVIII, 364.

<sup>7</sup> Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 415-416.

- a) *Şartın sübûtu indinde ona muallak olan şeyin sübûtu lâzım olur.* (mad. 82)<sup>1</sup>  
 b) *Bi-kaderi'l-imbân şarta mürâat olunmak lâzım gelir.* (mad. 83)<sup>2</sup>  
 c) *Va'dler sûret-i ta'likî iktisâ ile lâzım olur.* (mad. 84)<sup>3</sup>

### 2.18.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Şartın sübûtu indinde ona muallak olan şeyin sübûtu lâzım olur.*” kâidesi Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوته* şeklindeki metin ile kayıtlıdır.<sup>4</sup> Kâide, bir şarta bağlanmış olan şeyin, bağlanmış olduğu bu şart gerçekleşmeden önce yok hükmünde olduğu anlamındadır. Çünkü bu şey, şartın mevcudiyetinden önce ortaya çıkmış olsa bu durum, şart bulunmadan şarta bağlanmış olan şeyin vücut bulmuş olmasını gerektirir ki bu imkânsızdır.<sup>5</sup> Buna örnek olarak da, bir kimsenin karısını boşamayı falan kimsenin evine girmesi şartına bağlaması durumunda o eve girmesiyle beraber karısının boşanmış olacağı zikredilmektedir.<sup>6</sup> Ancak bu kâide, şarta bağlanması sahih ve meşrû olan hususlarda geçerlidir. Sahih olmayan bir şeyin şarta bağlanması durumunda bu işlem fâsid olur. Yani şart sabit olsa da ona bağlanan şey sabit olmaz.<sup>7</sup> Refik Gür ise şartlarda olması gereken vasıflar hususunda çerçeveyi daha geniş tutarak adap ve ahlak kurallarını, örf ve âdeti, hak ve nasâfete uygun olmayı da muhtevaya dâhil etmiştir.<sup>8</sup>

“*Bi-kaderi'l-imbân şarta mürâat olunmak lâzım gelir.*” kâidesi ise yine Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *يلزم مراعات الشرط بقدر الإمكان* metni<sup>9</sup> ile yer almakta olup hukuken muteber olan şartın mümkün olduğu kadar gözetilmesi gerektiği anlamındadır.<sup>10</sup> Kâide Mesûd Efendi tarafından da bir örnek ile şöyle açıklanmıştır:

Emanet veren kimse, emanet verdiği şeyin, karısına verilmemesini şart kılrsa ve emanetin bu şahsın karısına verilmeden de korunması mümkün oluyorsa, bu durumda emanetin kadına verilmesi ve

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 33.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 33.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 33.

<sup>4</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 34; Bilmen, *Kâmûs*, I, 283; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 81.

<sup>6</sup> Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 35.

<sup>7</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 282. Ayrıca bkz. Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 171.

<sup>8</sup> Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 153.

<sup>9</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 372. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 35; Bilmen, *Kâmûs*, I, 284; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>10</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 173. Şartlarda asıl olanın, caiz olduğunu gösteren bir delil ortaya çıkıncaya kadar tahrim veya haram olduğunu gösteren bir delil ortaya çıkıncaya kadar cevaz olduğu şeklinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler, bunların delilleri ve örnekleri hakkında detaylı bilgi için bkz. İbn Teymiyye, *Fetâvâ'l-kübrâ*, IV, 76-107.

onun elinde zayı olması halinde şarta uymayıp veren kişi zararı tazmin eder. Çünkü şarta uymak imkân ölçüsünde gereklidir. Eğer emanetin, emanet veren şahsın karısına verilmeden korunması mümkün olmuyorsa bu takdirde ona vermesi ve onun elinde emanetin yok olması durumunda kendisine emanet verilen kişi zararı tazmin etmez ve şarta uyma imkânı kalmadığı için emanetin kadına teslim edilmesi sınırı aşma sayılmaz.<sup>1</sup>

“*Va'dler sûret-i ta'liki iktisâ ile lâzım olur.*” kâidesinin kaynağı olarak da İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'indeki, *لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا* şeklindeki ibareye<sup>2</sup> Ali Haydar Efendi tarafından işaret edilmektedir.<sup>3</sup> Ömer Nasuhi ise bundan farklı olarak, *Bezzâziyye*'de yer aldığını belirttiği, *إن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة* şeklindeki bir ibarenin<sup>4</sup> kâidenin kaynağı olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Kâide, bir vaad, herhangi bir şeyin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi durumuna bağlandığında, vaadin kendisine bağlandığı bu durumun veya bir başka ifadeyle şartın gerçekleşmesi halinde, yukarıda ilk olarak kaydedilen maddede de geçtiği üzere, vaad edilen şeyin de sabit olacağı anlamına gelmektedir. Örneğin bir şahıs diğer bir şahsa, “*Şu malı falan kişiye sat! Ücretini o vermezse ben vereceğim.*” dese ve malı alan adam da ücreti ödemesi, vaadi yapan kişinin bu vaadine uyması ve ücreti ödemesi gerekir.<sup>6</sup>

Akitlerde şartlar konusu ile ilgili bu üç kâidenin anlam itibariyle iç içe olduğu veya birbirini tamamladığı söylenebilir. Dolayısıyla aşağıda kaydedilecek rivayetler de ayrıştırılmadan bu kâidelerin tamamı için esas olarak görülüp incelenecektir.

## 2.18.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

1) Bu kâidelere esas teşkil ettiği düşünülebilecek bir rivayet İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde Atâ'dan **mürsel** olarak nakledilmektedir ki şöyledir:

عن عطاء قال : بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المؤمنون عند شروطهم

‘Atâ’dan nakledildiğine göre şöyle demiştir: ‘Hz. Peygamber’in, ‘*Müminler şartlarına bağlıdır.*’ dediği bize ulaştı.”<sup>7</sup>

Elbânî tarafından **sahih** olarak değerlendirilen<sup>1</sup> bu rivayeti lafız farkıyla Buhârî de *Sahih*'inin *Kitâbu'l-İcâre*'sinde, “*Simsarlık Ücreti*” şeklindeki bab başlığı altında **merfû**

<sup>1</sup> Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 35.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 344. Ayrıca bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 87.

<sup>4</sup> Bu ibarenin yer aldığı diğer bir kaynak için bkz. İbn Âbidîn, Seyyid Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz, *Reddü'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1421/2000, V, 277.

<sup>5</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 284. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 35.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 87; Bilmen, *Kâmûs*, I, 284; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 425; Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 230.

<sup>7</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI, 568, had. no: 22454. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668.

ve muallak olarak kaydetmiştir. İbn Sîrîn'in: *إذا قال بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك* "Bunu şu fiyata sat! Elde edilen kâr senindir veya benimle senin arandadır dediği zaman bunda bir sakınca yoktur." şeklindeki sözünün son kısmında nakledilen<sup>2</sup> bu rivayete göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

المسلمون عند شروطهم

"Müslümanlar şartlarına bağlıdır."<sup>3</sup>

İbn Hacer bu hadisin, Buhârî'nin, kitabının bir başka yerinde **mevsûl** olarak rivayet etmediği hadislerden biri olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup> Yine onun ifadesine göre rivayet, Amr b. Avf el-Müzenî hadisi olarak nakledilmekte olup, ayrıca İshâk da *Müsned*'inde Kesîr b. Abdullah b. Amr b. Avf'ın babasından onun da dedesinden naklettiğini gösteren bir isnâd ile **merfû** olarak ve yukarıdaki lafızla tahrir etmiştir. Ancak, *Helali haram yapan, haramı da helal yapan bir şart olması müstesna.*" şeklindeki bir ziyadeye de yer vermiştir.<sup>5</sup>

Tirmizî de *Sünen*'inde rivayete mezkûr ziyade ile yer vermiş ve hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>6</sup> Rivayeti Bezzâr da *Müsned*'inde, mevât arazinin ihyası ile ilgili bir hadisin son kısmı olarak kaydetmiştir.<sup>7</sup> Ancak İbn Hacer, hadisin râvîlerinden Kesîr b. Abdullah'ın çoğunluğa göre **zayıf** olduğunu belirtmiştir.<sup>8</sup> Hatta bu râvî hakkında cerh-tadîl âlimleri tarafından, bir değer ifade etmediği, hadisinin **zayıf**, **münker** ve **metrûk** olduğu, **sika** ve sağlam olmadığı, yalancılardan biri ve yalanın rükünlerinden biri olduğu yönünde de ciddi tenkitlerde bulunulmuştur.<sup>9</sup> Fakat buna mukabil Buhârî ve bu konuda ona tabi olan Tirmizî ve İbn Huzeyme gibi âlimlerin onun durumunu takviye ettikleri de ifade edilmiştir.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, V, 295, VI, 55.

<sup>2</sup> İbn Hacer, "Müslümanlar şartlarına bağlıdır." hadisinin, İbn Sîrîn'in sözlerinin devamında yer aldığı düşüncesinin bir yanığı olduğunu ve İbnü't-Tîn'in bu yanığıya düşerek rivayeti bu doğrultuda şerh ettiğini, el-Kutbu'l-Halebî ve diğer bazı âlimlerin de bu konuda ona tabi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668. Aynı de bu bilgiye işaret etmekle beraber Kutbu'l-Halebî ve diğer bir kısım âlimin ona tabi olduğunu değil itiraz ettiğini belirtmiştir. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 133.

<sup>3</sup> Buhârî, İcâre 14 (Muallak). Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ebû Dâvûd, Akdiye 12, had. no: 3594; Tirmizî, Ahkâm 17, had. no: 1352; Bezzâr, *Müsned*, VIII, 320, had. no: 3393; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, XVII, 22, had. no: 13718; Dârekutnî, *Sünen*, III, 426, had. no: 2892, 2893, 2894; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2310; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 79, had. no: 11761, 11762.

<sup>4</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668.

<sup>5</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668. İbn Hacer'in rivayete ilgili olarak verdiği, İshak'ın *Müsned*'inde de yer aldığı yönündeki bu bilgi, söz konusu kaynağın istifade ettiğimiz baskısında yapılan taramalar sonucunda doğrulanamamıştır.

<sup>6</sup> Tirmizî, Ahkâm 17, had. no: 1352.

<sup>7</sup> Bezzâr, *Müsned*, VIII, 320, had. no: 3393.

<sup>8</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 133.

<sup>9</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, III, 462-463; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 59.

<sup>10</sup> İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 133.

Hadisin Ebû Hureyre'den nakledilen bir versiyonunu ise Ebû Dâvûd<sup>1</sup> ve Hâkim<sup>2</sup> yukarıdaki lafızla ancak Kesîr'in yaptığı ziyade olmadan **mevsûl** olarak rivayet etmişlerdir. Onlar bu ziyadenin yerine, **والصلح جائز بين المسلمين** “*Müslümanlar arasında sulh caizdir.*” şeklindeki bir başka ziyadeye yer vermişlerdir.<sup>3</sup> Aynı şekilde Dârekutnî de mezkûr ziyade ile rivayeti *Sünen*'inde kaydetmiştir.<sup>4</sup> Ayrıca Ahmed b. Hanbel, Dârekutnî ve Hâkim söz konusu ziyadeyi yine Ebû Hureyre'den olmak üzere tek başına da tahrir etmişlerdir.<sup>5</sup> Bu rivayetle ilgili olarak da Hâkim, Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu bilgisini vermiş, ayrıca rivayetin isnâdda yer alan Abdullah b. el-Hüseyn el-Missîsî ile bilindiğini ve bu râvînin de **sika** olduğunu belirtmiştir. Ancak İbn Hibbân bu râvînin hadis hırsızlığı yaptığını söylemektedir.<sup>6</sup> Ayrıca Tirmizî de mevzu bahis olan bu ziyadeye Kesîr b. Abdullah yolu ile gelen rivayetin bir parçası olarak yer vermiştir.<sup>7</sup>

Rivayetin Dârekutnî ve Beyhakî'nin *Sünen*'lerinde ve Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde kayıtlı, Hz. Âişe'den nakledilen bir versiyonu da yine, **المسلمون عند شروطهم** şeklindeki metne sahiptir. Ancak burada, **ما وافق الحق** “*hakka uygun olduğu sürece.*” şeklinde bir ziyadenin de bulunduğu görülmektedir.<sup>8</sup>

Netice itibariyle mezkûr rivayet Müslümanların, yapmış oldukları çeşitli işlemlerde ileri sürdükleri şartlara bağlı kalmalarının gerkliliğini gösteren anlamı ile söz konusu kâidelerin esası olarak görülebilir.

2) İmam Mâlik'in Abdullah b. Ömer'den naklettiği bir rivayet de şart konusunu örneklendirerek anlatmaktadır. Buna göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

**من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**

“*Her kim aşılanmış hurma ağacını satarsa onun meyvesi satanın hakkıdır; ancak müşterinin ağaç üzerindeki mahsulün kendisine ait olacağını şart kılması hali müstesnadır.*”<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Ebû Dâvûd, Akdiye 12, had. no: 3594.

<sup>2</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2309.

<sup>3</sup> Ebû Dâvûd, Akdiye 12, had. no: 3594; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2309. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668. İbn Hacer rivayeti Ahmed b. Hanbel'in de Ebû Hureyre'den **mevsûl** olarak naklettiğini belirtmiş olsa da, *Müsned*'de yapılan taramalarda buna ulaşılamadığı belirtilmelidir.

<sup>4</sup> Dârekutnî, *Sünen*, III, 426, had. no: 2890.

<sup>5</sup> Ahmed, *Müsned*, XIV, 389, had. no: 8784; Dârekutnî, *Sünen*, III, 426, had. no: 2891; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 58, had. no: 2313. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668.

<sup>6</sup> Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 58, had. no: 2313.

<sup>7</sup> Tirmizî, *Ahkâm* 17, had. no: 1352.

<sup>8</sup> Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III, 427, had. no: 2893; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 249, had. no: 14822; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2310. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 668.

<sup>9</sup> Mâlik, *Muvatta'*, Buyû 9. Rivayet kısmen farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Tayâlisî, *Müsned*, III, 348, had. no: 1914; Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 136, had. no: 14624; Humeydî, *Müsned*, I,



Bu rivayetin, “*Yahya- Mâlik- Nâfi- Abdullah b. Ömer.*” şeklindeki isnâdı itibariyle **sahîh** olduğu söylenebilir. Tirmizî de *Sünen*’inde rivayete, “*Kuteybe- Leys- İbn Şihâb- Sâlim- İbn Ömer.*” isnâdı ile yer vermiş ve bu konuda Câbir’den de rivayet nakledildiğini belirttiikten sonra bu İbn Ömer hadisi hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>1</sup> Tirmizî ayrıca Muhammed b. İsmail’in, bu konuyla ilgili en **sahîh** rivayetin, “*Zührî- Sâlim- Babası (Abdullah).*” isnâdıyla gelen rivayet olduğu yönündeki görüşünü de nakletmiştir ki<sup>2</sup> bu isnâd yukarıda da kaydedildiği üzere Tirmizî’nin de rivayeti naklettiği isnâddır. Yine, bazı ilim adamlarına göre de uygulamanın bu yönde gerçekleştiği ve bu görüşün Şâfîî, Ahmed b. Hanbel ve İshâk’ın da görüşü olduğu Tirmizî tarafından ifade edilmiştir.<sup>3</sup> İbn Hacer ise hakkında yaptığı değerlendirmesinde hadisin, akdin gereğine aykırı olmadığı sürece şartın cevazına delil olduğunu belirtmiştir.<sup>4</sup>

3) Şartın meşruiyeti ile ilgili bir rivayet de Hz. Peygamber ile Câbir b. Abdullah arasında gerçekleşen bir satış akdinden bahsetmektedir. İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde geçen bu rivayete göre Câbir Hz. Peygamber’e devesini satarken, Medine’ye ailesinin yanına dönüncüye kadar üzerine binmeyi istisna etmiş ( *واستثنيت (حملته إلى أهلي* ), Hz. Peygamber de bu şartı kabul etmiştir. ( *ولك ظهره إلى المدينة* ).<sup>5</sup>

Bu rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde, Buhârî ve Müslim’in *Sahîh*’lerinde ve Ebû Dâvûd ve Nesâî’nin *Sünen*’lerinde de kısmen farklı lafızlarla yer almaktadır.<sup>6</sup> Ayrıca Şuayb el-Arnaût *Müsned*’deki isnâdın<sup>7</sup> Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğunu belirtmiştir.<sup>8</sup> Ebû Dâvûd’un *Sünen*’indeki muhtasar bir versiyon hakkında da Elbânî **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>9</sup> Rivayette açıkça görüldüğü üzere Câbir b. Abdullah’ın, satmış olduğu hayvanı bir müddet daha kullanma

514, had. no: 625; İbnü’l-Ca’d, *Müsned*, 183, had. no: 1184; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 479, had. no: 22966; Ahmed, *Müsned*, VIII, 92-93, had. no: 4502; Buhârî, *Müsâkât* 17, had. no: 2379; Müslim, *Buyû* 80, had. no: 1543; İbn Mâce, had. no: 2210; Nesâî, *Buyû* 76, had. no: 4645; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, X, 172, had. no: 5797; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 301, had. no: 5062, 5063, 5064; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, V, 297, had. no: 10883. Rivayetin bazı versiyonlarında ilave olarak, malı bulunan bir köle satıldığında bunun malının satıcıya ait olduğu ancak müşterinin bu malın da kendisinin olacağını şart kılması halinin müstesna olduğu bilgisi de yer almaktadır. Bkz. Tayâlisî, *Müsned*, III, 348, had. no: 1914; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 479, had. no: 22966; Buhârî, *Müsâkât* 17, had. no: 2379; Tirmizî, *Buyû* 25, had. no: 1244; Nesâî, *Buyû* 76, had. no: 4645.

<sup>1</sup> Tirmizî, *Buyû* 25, had. no: 1244.

<sup>2</sup> Tirmizî, *Buyû* 25, had. no: 1244.

<sup>3</sup> Tirmizî, *Buyû* 25, had. no: 1244.

<sup>4</sup> İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 743; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 49.

<sup>5</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XX, 208, had. no: 37663, XX, 209, had. no: 37664.

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, XXII, 106-107, had. no: 14195; Buhârî, *Şurût* 4, had. no: 2718; Müslim, *Müsâkât* 109, had. no: 715; Ebû Dâvûd, *Buyû* 71, had. no: 3505; Nesâî, *Buyû* 77, had. no: 4646.

<sup>7</sup> İsnâd şöyledir: “*Yahya b. Saïd- Zekeriyâ- Âmir- Câbir b. Abdullah.*”

<sup>8</sup> Ahmed, *Müsned*, XXII, 107, had. no: 14195.

<sup>9</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû* 71, had. no: 3505.

yönündeki şartı Hz. Peygamber tarafından reddedilmemiştir. Bunun da söz konusu şartın meşruiyetini ortaya koyan, Hz. Peygamber'in takrîrî bir sünneti olduğunu söylemek mümkündür. Ancak İmam Mâlik hayvana binme şartının en fazla üç günlük mesafe gibi yakın bir yer söz konusu olduğunda satış akdinin caiz olacağını, bundan fazla olduğunda caiz olmayacağını belirtmiştir.<sup>1</sup>

4) Bir başka rivayet de yine İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde Hz. Ömer'den (r.a) **mevkûf** olarak nakledilmektedir ki şöyledir:

**إن مقاطع الحقوق عند الشروط**

“Şübhesiz ki hukukî karar ve yargılar (tarafarca belirlenen) şartlara göre şekillenir.”<sup>2</sup>

Bu rivayet de, “Süfyân b. Uyeyne- Yezîd b. Yezîd b. Câbir el-Ezdî- İsmail b. Ubeydullah el-Mahzûmî- Abdurrahman b. Ğanm.” şeklindeki isnâdı itibariyle **sahîh** olarak görülebilir. Nitekim bu ricâl hakkında âlimlerin değerlendirmeleri **sika** oldukları yönündedir.<sup>3</sup>

Bu rivayeti Buhârî de *Sahîh*'inin *Kitâbu 'ş-Şurût*'unda, **الشروط في المهر عند عقدة النكاح**, “*Nikâh Akdi Esnasında Mehirle İlgili Şartlar*” şeklindeki bâb başlığı altında muallak olarak kaydetmiştir. Ancak burada sözün son kısmında **ولك ما شرطت** “*Ve senin için şart kıldığın şey vardır.*”<sup>4</sup> şeklinde bir de ziyade bulunmaktadır.

İbn Teymiyye de mezkûr rivayete, nikâh akdinde kadının kocasına sunduğu, üzerine evlenmeme, evinden başka yere nakletmeme ve annesinin yanında olma gibi bazı şartların sıhhatini temellendirme sadedinde yer vermiştir.<sup>5</sup>

Yukarıda, kâidelerin fıkıh kaynakları ve anlamları ile ilgili bölümde de zikredildiği üzere şartların hukukî açıdan kabul edilebilirliği sıhhat vasfını taşıyor olmalarına bağlıdır. Nitekim Tahâvî de, **المسلمون عند شروطهم** “*Müslümanlar şartlarına bağlıdır.*”<sup>6</sup> hadisinde bulunan şartların, Kur’ân’ın mubah kıldığı, sünnetin kendisine uygun olarak vârid olduğu ve Müslümanların üzerinde icmâ ettiği şartlar olduğunu; Kur’ân ve sünnetin yasakladığı şartların ise bu kapsama dâhil olmadığını ifade etmiş ve aşağıda da değinilecek olan Berîre rivayetindeki, Hz. Peygamber’in, “*Allah’ın*

<sup>1</sup> Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 418. Konuyla ilgili farklı görüşler için bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 159; Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, XII, 28.

<sup>2</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 329, had. no: 22464. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IV, 154.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, I, 161; a.mlf., *Takribu't-Tehzib*, I, 97, 586, II, 334.

<sup>4</sup> Buhârî, *Şurût* 6 (Muallak).

<sup>5</sup> Bkz. İbn Teymiyye, *Fetâvâ'l-kübrâ*, III, 90.

<sup>6</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI, 568, had. no: 22454; Buhârî, *İcâre* 14; Ebû Dâvûd, *Akdıye* 12, had. no: 3594; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XVII, 22, had. no: 13718; Dârekutnî, *Sünen*, III, 426, had. no: 2892, 2893, 2894; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2310; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 79, had. no: 11761, 11762.

*Kitabı'nda bulunmayan herhangi bir şart, yüz kere şart kılınmış olsa da muhakkak surette batıldır.*" sözünü de örnek olarak zikretmiştir.<sup>1</sup>

Kaynaklarda özellikle bu hususa, yani şart koşulan şeyin sıhhatinin gereğine temas eden rivayetler de mevcuttur ki şunlar örnek verilebilir:

5) Tayalisi'nin *Müsned*'inde Abdullah b. Amr'dan nakledilen bir rivâyet şöyledir:

نهی رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع وعن شرطين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن  
ربح ما لم تضمن

"*Rasûlullah (a.s) parayı önceden alıp mal satmayı (selef ve bey'), bir alışverişte iki şart ileri sürmeyi, yanında olmayan malı satmayı ve zararı tazmin edilmeyen malı satarak kâr elde etmeyi yasakladı.*"<sup>2</sup>

Tirmizî tarafından **hasen sahîh** olarak değerlendirilen<sup>3</sup> bu rivayette yer alan, "*bir alışverişte iki şart ileri sürmek*" ifadesinin anlamı ile ilgili olarak Ahmed b. Hanbel şöyle demiştir:

Satıcı, dikiş ve diğer işleri bana ait olmak üzere bu kumaşı sana satıyorum derse bu, "*bir alışverişte iki şart*" demektir. Dikişi bana ait olmak üzere bu kumaşı sana satıyorum derse bunda bir sakınca yoktur. Dikişi dışında diğer yapılacak işleri bana ait olmak üzere satıyorum derse bunda da sakınca yoktur. Bunlar tek şart yerine geçer ve "*bir alışverişte iki şart*" kapsamına girmez.<sup>4</sup>

Ancak Ahmed b. Hanbel'in, "*bir alışverişte iki şart*" olarak tanımladığı mezkûr uygulamanın caiz olduğu yönünde bir başka görüşünün daha nakledildiği de belirtilmelidir.<sup>5</sup>

Yine yukarıdakinden farklı olarak bir alışverişte iki şartın, peşin ve vadeli satış arasındaki fiyat farkını ifade ettiği<sup>6</sup> ve bunun, değişmesiyle beraber kendisiyle hedeflenen maksadın da değiştiği iki şartı içeren tek bir satış olduğu da söylenmiştir.

<sup>1</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârf*, XIII, 255. Bu türlü şartlara uymak gerekmediği gibi esasen caiz de değildir. Bkz. Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, VI, 354; a.mlf., *et-Teyşîr bişerhi'l-Câmiî's-sagîr*, II, 884.

<sup>2</sup> Tayalisi, *Müsned*, IV, 16, had. no: 2371; Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 39, had. no: 14215. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 70, had. no: 3504; Tirmizî, *Buyû* 19, had. no: 1234; Nesâî, *Buyû* 72, had. no: 4640, 4639, 71, had. no: 4638; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 336, had. no: 11144;

<sup>3</sup> Tirmizî, *Buyû* 19, had. no: 1234. Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon da Elbânî tarafından **hasen sahîh** olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 70, had. no: 3504.

<sup>4</sup> Tirmizî, *Buyû* 19, had. no: 1233. Ayrıca bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 146; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 433.

<sup>5</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, IX, 280.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 298; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 145; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 17.

Ayrıca caiz olmaması açısından iki şart ile ikiden fazla şart arasında fark olmadığı da ifade edilmiştir.<sup>1</sup>

6) Yukarıda da kaydedilen, *المسلمون عند شروطهم* “Müslümanlar şartlarına bağlıdır.”<sup>2</sup> hadisinin Dârekutnî'nin *Sünen*'inde ve Hâkim'in *el-Müstedrek*'inde Hz. Âişe'den nakledilen bir versiyonunda yer alan, *ما وافق الحق* “hakka uygun olduğu sürece”<sup>3</sup> şeklindeki ziyade de, şartların gerçekleştirilebilmesi için sıhhat ve meşruiyet vasfını haiz olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu ziyadeyi Beyhakî de *es-Sünenü'l-kübrâ*'da Enes b. Mâlik'den nakletmiştir.<sup>4</sup> Ancak rivayetin isnâdında yer alan Husayf b. Abdurrahman el-Cezerî hakkında âlimlerin görüşleri ihtilafli olduğu için rivayetin sıhhati de tartışmalı hale gelmektedir. Buna göre bu râvî hakkında **hüccet** ve **kavî** olmayıp **şedîdü'l-ıztırâb** olduğu yönünde yorumlar bulunduğu gibi kendisinde bir sorun olmayıp **sika** olduğu yönünde de değerlendirmeler vardır.<sup>5</sup> İkinci tür değerlendirmeler kabul edilirse hadisin **sahîh** olduğu söylenebilir.

Hadisin, Dârekutnî'nin *Sünen*'inde Kesîr b. Abdullah b. Amr b. Avf el-Müzenî'nin babası yoluyla dedesinden naklettiği başka bir versiyonundaki, yukarıda da işaret edilen ziyade ise konuyu daha da vuzuha kavuşturmaktadır ki, *إلا شرطا حرم حلالا أو* “Helali haram yapan, haramı da helal yapan bir şart olması müstesna.”<sup>6</sup> şeklindedir.

7) Şartlarda sıhhat ve meşruiyetin gereğini ortaya koyan bir başka rivayet de Mâlik'in *Muvatta*'nda Hz. Âişe'den (r.a) nakledilmektedir ki “*Birbirine Tabi Olan Fiiller ve Varlıklar*” başlığı altında da yer verilmişti. Özetle Berîre adındaki cariye'nin sahiplerinin hükmî hısımlıkla ilgili şartlarının geçersizliğini anlatan rivayetin son kısmında Hz. Peygamber'in konuyla ilgili sözü yer almaktadır ki şöyledir:

فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان  
مانة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق

“...Bazı kimselere ne oluyor da Allah'ın Kitabı'nda bulunmayan şartlar ileri sürüyorlar. Allah'ın Kitabı'nda bulunmayan herhangi bir şart, yüz kere şart kılınmış olsa da batıldır. Allah'ın hükmü uyulmaya en layık hükümdür. Allah'ın öğrettiği şart da

<sup>1</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, IX, 279-280. Bu uygulamanın keyfiyeti ile ilgili farklı yorumlar için bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 17.

<sup>2</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI, 568, had. no: 22454; Buhârî, İcâre 14; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2310;

<sup>3</sup> Dârekutnî, *Sünen*, III, 427, had. no: 2893; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 57, had. no: 2310.

<sup>4</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 249, had. no: 14823.

<sup>5</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu't-Tehzib*, I, 543.

<sup>6</sup> Dârekutnî, *Sünen*, III, 426, had. no: 2892; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 79, had. no: 11762; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XVII, 22, had. no: 13718.

*en sağlam ve güvenilir şarttır. Hükmi hısımluk ise ancak hürriyete kavuşturan kimseye aittir...”<sup>1</sup>*

Görüldüğü üzere rivayet, şartların bağlayıcı olabilmesi için mubah hükmünde olması gerektiği hususunda oldukça açıktır. Nitekim İbn Battâl de bu rivayette yer alan, Hz. Peygamber’in, Allah’ın kitabında bulunmayan her şartın batıl olduğu yönündeki beyanına binaen âlimlerin, alış verişte helal olmayan şartlar ileri sürüldüğünde bunlardan herhangi birini ifa etmenin caiz olmadığı konusunda icmâ etmiş olduklarını belirtmiştir.<sup>2</sup>

## 2.19. Damân/Tazmin Hukuku

Her türlü zarar ve ziyanın mâlî mesuliyeti, risk üstlenme, kefalet ve garanti gibi anlamlara gelen damân veya tazmin<sup>3</sup>, *Mecelle*’nin küllî kâideleri arasında aşağıdaki maddeler aracılığıyla yerini bulmuştur.

- a) *Bir şeyin nef’i damânı mukâbelesindedir.* (mad. 85)<sup>4</sup>
- b) *Ücret ile damân müctemi’ olmaz.* (mad. 86)<sup>5</sup>
- c) *Mazarrat menfaat mukâbelesindedir.* (mad. 87)<sup>6</sup>
- d) *Külfet ni’mete ve ni’met külfete göredir.* (mad. 88)<sup>7</sup>

### 2.19.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk Olarak Zikredilen, “*Bir şeyin nef’i damânı mukâbelesindedir.*” kâidesinin esası olarak *الخراج بالضمنان* şeklindeki bir hadis metnine işaret edilmektedir ki<sup>8</sup> ilgili kısımda ayrıntılı olarak incelenecektir. Kâidenin Türkçe ibaresinde “*nef’*” kelimesi ile karşılanan *الخراج* “*harâc*” kavramı, bir insanın mülkünden çıkan yani bu mülkün doğurmuş olduğu ürün ve kâr anlamındadır. Buna, hayvanın sütü ve diğer ürünleri, taşınmaz malların kira

<sup>1</sup> Rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu için bkz. Tez metni, s. 236-237. Rivayetteki, “*Allah’ın Kitabı*” ibaresi Allah’ın hükmü ve kazası olarak anlaşılmalıdır. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VII, 357; a.mlf., *et-Temhîd*, XVIII, 170; Münâvî, *et-Teysîr bişerhi’l-Câmii’s-sagîr*, I, 467; Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî alâ Muvattai’l-İmâmi Mâlik*, IV, 116.

<sup>2</sup> İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VI, 293.

<sup>3</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 67, 441. Ayrıca bkz. Cezerî, *Kitâbu’l-fikhi alâ mezâhibi’l-erbaa*, II, 163; Aktan, Hamza, “*Damân*”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 450.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>8</sup> Bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, II, 41; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 219; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 175; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 88; Bilmen, *Kâmûs*, I, 284; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 83, 240; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 193; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

gelirleri, toprak gelirleri ve buna benzer diğer şeyler örnek verilebilir.<sup>1</sup> Kâidede yer alan *الضمان* “*damân*” kavramı ise yukarıda kaydedilen anlamlar dışında bakım masrafları anlamı da taşımaktadır. Buna da hayvanlara yapılan harcamalar, taşınmaz malın onarım giderleri örnek verilebilir.<sup>2</sup> Söz konusu kâide *Mecelle*’de şöyle açıklanmıştır:

Yani bir şey telef olduğu takdirde hasârı kime ait ise onun *damânında* demek olup o kimsenin bu vechile *damânı* o şey ile *intifâya mukâbil* olur.<sup>3</sup> Meselâ *hıyâr-ı ayb* ile reddolunan bir hayvanı müşteri kullanmış olmasından dolayı *bâyi*’ ücret alamaz. *Zîrâ kable’r-red* telef olaydı hasârı müşteriye ait olacak idi.<sup>4</sup>

Bu meselede Ömer b. Abdülaziz’in satıcı lehine ücretle hüküm verdiği ancak sonradan kâidenin kaynağı olan, *الخارج بالضمنان* “*Menfaat tazmin karşılığındadır.*” hadisine vakıf olması neticesinde verdiği hükmü bozduğu da nakledilmektedir.<sup>5</sup>

“*Ücret ile damân müctemi’ olmaz.*” kâidesi ise Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, *الأجر والضمان لا يجتمعان* metni ile kayıtlıdır.<sup>6</sup> Bundan önce Serahsî’nin de *el-Mebsût*’da mezkûr metin ile bahsetmiş olduğu<sup>7</sup> kâide, tazminatın gerekli olduğu durumlarda ücretin gerekmediğini göstermektedir.<sup>8</sup> Yani bir kimse bir hayvan kiraladığında ve bu hayvan herhangi bir kusurdan kaynaklanmaksızın öldüğünde kiralayan kişi kira ücreti dışında başka bir ücret veya tazminat ödemez. Bir hayvanı gasp eden kişi ise hayvan öldüğü zaman kıymetini tazmin eder ve kullandığı sürenin ücretini vermez.<sup>9</sup> Çünkü gasp edilen maldan elde edilen menfaatler yok hükmünde oldukları için tazmin edilmezler.<sup>10</sup>

“*Mazarrat menfaat mukâbelesindedir.*” kâidesi de yine Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde,

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 88. İbnü’n-Nüceym kavram hakkında *el-Fâik*’den naklen, “*Herhangi bir şeyden çıkan bütün şeyler onun harâcıdır. Ağacın harâcı meyveleridir. Hayvanın harâcı sütü ve yavrularıdır.*” şeklinde bir tanım ve örneklerini kaydetmiştir. Bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 175. Ayrıca bkz. Münâvî, *Fezû’l-kadîr*, IV, 543; Bilmen, *Kâmûs*, I, 284. Bir başka tanıma göre de kavram, satın alınan köle, câriye veya herhangi bir maldan elde edilen gelir anlamındadır. Bkz. Mubârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezi*, IV, 403; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, IX, 283.

<sup>2</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 88.

<sup>3</sup> Yani zayi olması durumunda bir eşyayı kim tazmin ediyorsa bu tazmin sorumluluğu karşılığında eşyadan faydalanma hakkı da o kişiye aittir. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 88. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 429; Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 154.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 34; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 35. Bu muhtevadaki diğer açıklamalar için bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VIII, 163-164; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 30; Münâvî, *Fezû’l-kadîr*, III, 671.

<sup>5</sup> Bkz. Şâfîî, *er-Risâle*, s. 391-392; Hatîb el-Bağdâdî, *Kitâbu’l-fakîh ve’l-mütefakkîh*, I, 506; Gazzâlî, *el-Müstasfâ fi’l-ilmî’l-usûl*, s. 119; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 88.

<sup>6</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 36; Bilmen, *Kâmûs*, I, 285; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>7</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 147, 168.

<sup>8</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 89.

<sup>9</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 89. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 36.

<sup>10</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 431. Bu görüşten farklı olarak İmam Şâfîî, gasp edilen maldan elde edilen menfaatlerin kıymetinin verilmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 129.

الغرم بالغرم şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>1</sup> Ali Nedvî, Şâh Veliyyullah Dihlevî'den naklen bu kâidenin kaynağının da yukarıda kaydedilen hadis metni olduğunu belirtmekle beraber<sup>2</sup> görüldüğü kadarıyla Dihlevî rivayeti aşağıda gelecek olan الغرم بالغرم kâidesinin esası olarak göstermiştir.<sup>3</sup> Ancak bu iki kâidenin birbirini tamamladığı açıktır. Nitekim Taftazânî de الغرم بالغرم كما أن الغرم بالغرم şeklindeki<sup>4</sup> ifadesiyle bunu ortaya koymuştur.

Kâide yine *Mecelle*'de, “Yani bir şeyin menfaatine nâil olan onun mazarratına mütehammil olur.”<sup>5</sup> cümlesiyle izah edilmiştir. Ali Haydar Efendi de kâidenin, “Bir şeyin nef'i damânı mukâbelesindedir.” kâidesinin aksi olduğunu belirttikten sonra *Mecelle*'deki ile aynı doğrultuda bir açıklama yapmıştır. Örnek olarak da bir maldaki ortaklardan her birinin, tıpkı kârını aldığı gibi, bu malda meydana gelen zarara da, ortaklığı oranında katlanması gerektiğini zikretmiştir.<sup>6</sup>

“Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir.” kâidesi ise çeşitli kaynaklarda, النعمة بقدر النعمة والنقمة بالنقمة metni ile kayıtlıdır.<sup>7</sup> Ali Haydar Efendi bu metnin ilk fıkrasının önceki kâide ile müradif olduğunu belirtmiştir. İkinci fıkranın ise bazı fıkıh kitaplarında kayıtlı bulunan, الغرم بالغرم şeklindeki metinden iktibas edildiğini ve lafızları farklı olmakla beraber, anlam itibarıyla, الخراج بالضمان şeklindeki 85. kâidenin aynısı olduğunu ifade etmiştir.<sup>8</sup> Ali Haydar Efendi kâidenin örneği olarak da şunu zikretmiştir:

Babası ve velileri bilinmeyen, sokakta terk edilmiş çocuğun (lakît) geçimi devlet hazinesine aittir. Aynı şekilde şayet bu çocuk ileride birini öldürürse maktulün diyeti onun adına yine devlet hazinesinden ödenir. Kendisinin ölmesi durumunda da miras bıraktığı mal devlet hazinesine ait olur. Kimsesi olmayan bu şahsın geçim yükü altına giren ve onun borçlarını ödeyen devlet hazinesi, öldüğü zaman da terekesine sahip olur.<sup>9</sup>

Ali Haydar Efendi ayrıca bu kâidelerden özellikle, “Bir şeyin nef'i damânı mukâbelesindedir.”; “Mazarrat menfaat mukâbelesindedir.” ve “Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir.” kâidelerinin, farklı lafızlarla ifade edilmiş olsalar da anlam

<sup>1</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 369. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 285; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>2</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 374.

<sup>3</sup> Bkz. Dihlevî, Şâh Veliyyullah b. Abdurrahîm, *Hüccetüllahi'l-bâliğa*, I-II, thk. Seyyid Sâbık, Dâru'l-Cil, Beyrut 1426/2005, II, 262.

<sup>4</sup> Taftazânî, *Şerhu't-telviḥ*, II, 406.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>6</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 90. Bu kâidenin, “Bir şeyin nef'i damânı mukâbelesindedir.” şeklindeki 85. kâidenin aksi anlamını ifade ettiğine Ahmed Zerkâ ve Ali Nedvî de değinmiştir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 437; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 374.

<sup>7</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 90; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 441.

<sup>8</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 90.

<sup>9</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 90.

birliğine sahip olduklarını ve bunlardan biri ile yetinilmesi gerektiğini belirtilmiştir.<sup>1</sup> Refik Gür ise, “*Ücret ile damân müctemi’ olmaz.*” kâidesini de bu anlam birlikteliğine dâhil etmektedir.<sup>2</sup> Dolayısıyla aşağıda kaydedilecek olan rivayetin kâidelerin tamamı için esas olarak görülmesi mümkündür.

### 2.19.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

1) İlk kaydedilen, “*Bir şeyin nef’i damânı mukâbelesindedir.*” kâidesinin doğrudan bir hadis metninden alındığına yukarıda temas edilmişti. Tayâlisî’nin *Müsned*’inde Hz. Âişe’den nakledilen bu rivayet şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان

“*Rasûlullah (a.s) menfaatin, sorumluluk (risk/külfet) karşılığında olduğu yönünde hüküm verdi.*”<sup>3</sup>

Yine aynı kaynakta rivayetin vürud sebebi de nakledilmektedir. Ancak burada oldukça muhtasar olan bu bölüm Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde mufassal olarak yer almaktadır. Buna göre râvîlerden Mahled b. Hufâf el-Gıfârî şöyle demiştir:

ابتعت عبدا بيني وبين شركاء فأقيل منه فجعل بعض الشركاء لم يكن يشهد فأنكر فاخصمنا إلى قاض بالمدينة يقال له هشام بن إسماعيل فأمر برد الغلام فأتيت عروة بن الزبير فحدثته فقام معي إليه فقال عروة حدثتني عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخراج بالضمان قال فرجع عن قضائه

“Bazı kimselerle ortaklaşa satın aldığım bir köle vardı. Ben onu çalıştırıp kendisinden gelir elde ettim. Buna şahit olmayan bazı ortaklarım bunu kabul etmediler. Kendisine Hişâm b. İsmail denilen, Medine’deki bir kadıya davayı arz ettik. Kadı, köleyi (ve gelirini) vermemi emretti. Urve b. Zübeyr’e gelip hâdiseyi anlattım. Urve kalktı ve beraber kadıya gittik. Sonra Urve ‘Müminlerin annesi Âişe (r.a) bana haber verdi.’ deyip Rasûlullah’ın, ‘Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.’ buyurduğunu söyledi. Bunun üzerine kadı verdiği hükümden döndü.”<sup>4</sup>

Bu rivayet genellikle sadece mevzu bahis olan bölümle İbn Ebû Şeybe’nin

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 88.

<sup>2</sup> Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 154.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 73, had. no: 1567. Fâhru’l-İslâm Pezdevî *Usûl*’ünde bu hadisin cevâmîu’l-kelim türünden bir hadis olduğunu ve mana ile nakledilmesinin caiz olmadığını belirtmiştir. Bkz. Pezdevî, *Kenzu’l-vusûl ilâ ma’rifeti’l-usûl*, s. 191. Ayrıca bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 175. Serahsî de hadisin bu özelliğine işaret etmekle beraber bazı âlimlerin mana ile nakline cevaz verdiğine de işaret etmiştir. Bkz. Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, I, 357.

<sup>4</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 176, had. no: 14777. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ebû Dâvûd, *Buyû* 73, had. no: 3509; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 405, had. no: 5496; İbn Hibbân, *Sahih*, XI, 299, had. no: 4928; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 5, had. no: 3005.



*Musannef*'inde, İbnu'l-Ca'd, İshak b. Râhûye ve Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'lerinde ve Buhârî ve Müslim'in *Sahîh*'leri dışında Kütüb-i sittenin diğerlerinde yer almaktadır.<sup>1</sup> Ayrıca İbn Hibbân *Sahîh*'inde, Hâkim *el-Müstedrek*'inde ve Beyhakî de *Sünen*'inde rivayeti nakletmişlerdir.<sup>2</sup>

Rivayetin yukarıda işaret edilen kaynaklardaki temel isnâdında<sup>3</sup> yer alan Mahled b. Hufâf el-Gıfârî hakkında söz söylendiği belirtilmelidir. Örneğin Ebû Hâtim bu râvî hakkında, ondan İbn Ebû Zi'b'den başka kimsenin rivayette bulunmadığını, bu isnâdın ise hüccet olarak kullanılabilir türden bir isnâd olmadığını belirtmiştir.<sup>4</sup> Bununla da, “*Mahled b. Hufâf- Urve- Âişe.*” isnâdı ile nakledilen söz konusu, “*Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.*” hadisini kastetmiştir.<sup>5</sup> Ayrıca İbn Ebû Zi'b'in bu râvîden semâının tartışmalı olduğu da belirtilmiştir.<sup>6</sup> Ezdî de Mahled b. Hufâf'ın **zayıf** olduğu kanaatindedir.<sup>7</sup> Münzirî ise, bu rivayet hakkında Buhârî'nin, **münker** olduğu değerlendirmesinde bulunduğunu ve “*Mahled b. Hufâf'ın bundan başka bir hadisini bilmiyorum.*” dediğini nakletmektedir.<sup>8</sup> Fakat rivayet hakkında Elbânî'nin yaptığı değerlendirme **hasen** olduğu yönündedir.<sup>9</sup> Yine Tirmizî de *Sünen*'inde rivayete yukarıda zikredilen isnâd ile yer vermiş<sup>10</sup> ve hakkında **hasen sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Ayrıca Tirmizî, rivayetin bunun dışında bir başka isnâdla daha nakledildiğini ve âlimlere göre uygulamanın bu doğrultuda olduğunu da belirtmiştir.<sup>11</sup> Tirmizî bahsetmiş olduğu farklı isnâdı da, “*Ebû Seleme Yahyâ b. Halef- Ömer b. Ali el-Mukaddemî- Hişâm b. Urve- Urve- Âişe.*” olarak kaydetmiş ve bu isnâdla nakledilen rivayetin de **hasen sahîh** olduğunu ve Hişâm b. Urve hadisi olarak **garîb** olduğunu ifade etmiştir.<sup>12</sup> Tirmizî ayrıca Muhammed b. İsmail'in de bu hadisi, Ömer b. Ali rivâyeti olarak **garîb** bulduğunu, kendisinin de ona, “*Bunda bir tedlîs görüyor*

<sup>1</sup> Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII, 176, had. no: 14777; İbnu'l-Ca'd, *Müsned*, s. 412, had. no: 2811; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 114, had. no: 21589; İshak b. Râhûye, *Müsned*, II, 248, had. no: 750, II, 269, had. no: 775; Ahmed, *Müsned*, XL, 272, had. no: 24224, XLIII, 137, had. no: 25999; İbn Mâce, *Ticârât* 43, had. no: 2242; Ebû Dâvûd, *Buyû* 73, had. no: 3508; Tirmizî, *Buyû* 53, had. no: 1285; Nesâî, *Buyû* 15, had. no: 4497.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hibbân, *Sahîh*, XI, 299, had. no: 4928; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 18, had. no: 2178, II, 19, had. no: 2179, 2180, 2181; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 321, had. no: 11053, 11055, 11056, 11057.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “*İbn Ebû Zi'b- Mahled b. Hufâf el-Gıfârî- Urve- Âişe.*”

<sup>4</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 41. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 284.

<sup>5</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 284.

<sup>6</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 41.

<sup>7</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 284.

<sup>8</sup> Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 284. Bu görüş İbn Adiy'den de nakledilmektedir. Bkz. İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, IV, 41.

<sup>9</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû* 73, had. no: 3508.

<sup>10</sup> Tirmizî, *Buyû* 53, had. no: 1285.

<sup>11</sup> Tirmizî, *Buyû* 53, had. no: 1285.

<sup>12</sup> Tirmizî, *Buyû* 53, had. no: 1286. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 285.

*musun?”* diye sorduğunda “*Hayır!*” cevabını aldığını nakletmektedir.<sup>1</sup> Mezkûr râvî Ömer b. Ali ve söz konusu rivayetin değeri hakkında Münzirî'nin yaptığı açıklama da önemlidir ki şöyledir:

Bu zât, Ebû Hafs Ömer b. Ali el-Mukaddemî el-Basrî'dir. Buhârî ve Müslim, hadisi ile ihticâc edilebileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Mezkûr rivayeti kendisinden Ebû Seleme Yahyâ b. Halef el-Cûbârî nakletmiştir ki bu zât da Müslim'in *Sahih*'inde kendisinden rivayette bulunduğu kimselerdendir. Dolayısıyla bu **ceyyid** bir isnâddır. Bu nedenle de Tirmizî rivayetin **sahih** olduğunu belirtmiştir. Ancak Buhârî ve Tirmizî'nin de işaret ettiği üzere rivayet, aynı zamanda da **garib** bir rivayettir.<sup>2</sup>

Bu bilgiler ışığında rivayetin **hasen sahih** olduğunu söylemek mümkündür.

Mevzu bahis olan rivayetin bir başka vürud sebebi ile beraber nakledildiği de görülmektedir. Ancak burada, anlam aynı olmak üzere farklı bir lafız kullanılmıştır. Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Hz. Âişe'den nakledilen bu rivayet şöyledir:

أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد أو رأى به عيبا فرده بالعب فقال البائع غلة عبي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة<sup>3</sup> بالضمنان

“Bir adam köle satın aldı ve ondan gelir elde etti. Sonra onda bir kusur buldu - veya gördü- ve satıcıya bu kusur nedeni ile geri iade etti. Satıcı, ‘Kölemin sağladığı kazanç ne olacak!’ dedi. Hz. Peygamber de (a.s), ‘Galle (Gelir/kazanç), sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.’ buyurdu.”<sup>4</sup>

Bu rivayetin nakledildiği, Müslim b. Hâlid ez-Zencî'nin Hişâm b. Urve'den rivayet ettiğini gösteren isnâda<sup>5</sup> Tirmizî de işaret etmiştir. Tirmizî aynı zamanda bu rivayeti Cerîr'in de Hişâm'dan naklettiğini, ancak bunun, Cerîr'in Hişâm b. Urve'yi işitmemiş olması nedeni ile onun bir tedlîsi olduğunu söylenildiğini de belirtmiştir.<sup>6</sup> Ancak Tirmizî bu versiyonu ile rivayeti *Sünen*'inde nakletmemiştir. Bununla beraber, “*Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.*” cümlesinin anlamını açıklarken rivayetin muhtevasından bahsetmiştir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Tirmizî, Buyû, 53, had. no: 1286. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu 'l-ma 'bûd*, IX, 285.

<sup>2</sup> Bkz. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu 'l-ma 'bûd*, IX, 285.

<sup>3</sup> Bu kelime rivayetin Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyonunda, yaygın olduğu şekilde الخراج olarak kayıtlıdır. Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 73, had. no: 3510.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XLI, 59, had. no: 24514. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: İbn Mâce, Ticârât 43, had. no: 2243; Ebû Dâvûd, Buyû 73, had. no: 3510; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 18, had. no: 2176. Ayrıca bkz. İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-Nezâir*, s. 175.

<sup>5</sup> İsnâd şöyledir: “*Ishak b. İsa- Müslim- Hişâm b. Urve- Urve- Âişe.*”

<sup>6</sup> Bkz. Tirmizî, Buyû 53, had. no: 1286.

<sup>7</sup> Tirmizî'nin bu açıklaması şöyledir: “*Köleyi satın alan şahıs bir süre onu kullandıktan ve onun vasıtasıyla bazı kazançlar da elde ettikten sonra kölede bir kusur bulup aldığı kimseye iade eder. Bu durumda elde ettiği kazanç köleyi satın alan müşteriye aittir. Çünkü köle müşterinin elinde iken ölseydi müşterinin malı olarak ölmüş olacaktı. Buna benzer bütün meselelerde de hüküm böyledir. Yani satın*

Netice itibariyle buraya kadar kaydedilen rivayetlerin, “*Bir şeyin nef’i damânu mukâbelesindedir.*” kâidesine ve dolayısıyla âlimler tarafından bunula aynı anlamda oldukları belirtilen sonraki üç kâideye esas teşkil ettiği söylenebilir. Bununla beraber bazı rivayetlerin mezkûr kâide açısından istisnâî bir duruma işaret ettiği de görülmektedir. Örnek olarak Mâlik’in *Muvatta*’ında Ebû Hureyre’den (r.a) nakledilen bir rivayet zikredilebilir. Buna göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر

“...Develeri ve koyunları, sütünü memesinde biriktirerek bol sütlü göstermeye çalışmayınız! Her kim sütü memesinde biriktirilmiş böyle bir hayvan satın alırsa o, bu hayvanı sağdıktan sonra iki görüş arasında seçim hakkına sahiptir. Bu haliyle razı olursa onu mülkiyetinde tutar; razı olmazsa o hayvanı bir sâ’ hurma ile birlikte geri verir.”<sup>1</sup>

Rivayette açıkça görüldüğü üzere müşteri, satın aldığı malı iade ederken, iadedden önce elde ettiği menfaatin bedelini de ödemektedir. Oysa yukarıda kaydedilen örneklerde böyle bir iade durumunda müşterinin maldan elde ettiği kazanç kendisine ait görülmüş ve ondan satıcıya herhangi bir bedel ödemesi beklenmemiştir. Bu tenakuz ilk bakışta rivayetler arasında nâsih-mensûh ilişkisi olabileceğini akla getirmektedir. Nitekim Ebû Hanîfe ve ashâbının, musarrât hadisinin, “*Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.*” hadisi ile neshedildiği görüşünde oldukları nakledilmektedir.<sup>2</sup> Mubârekfûrî Tahâvî’nin de bu görüşte olduğunu belirtmiş ancak bu kanaatin yanlış olduğunu da ifade etmiştir.<sup>3</sup> İbn Kuteybe de *Te’vilu muhtelifi’l-hadîs* adlı eserinde bu iki rivayeti ele almış ve aralarında çelişki olmadığını ispatlamaya çalışmıştır. Onun ifadeleri de şöyledir:

Biz deriz ki bu iki rivayet arasında açık bir fark vardır. Çünkü koyunun musarrât ve muhaffele olması aynı anlamdadır ki o da sütün günlerce sağılmayarak hayvanın memesinde biriktirilmesi ve böylelikle sütün toplanması nedeni ile hayvanın memesinin büyümesi demektir. Müşteri bu hayvanı satın aldığı anda memesindeki sütü sağır ve bir veya iki sağmada sütün tamamını alır. Bundan sonra süt vermesi kesilince hayvanın muhaffele olduğunun farkına varır ve onu bir sa’ yiyeceklerle beraber satıcıya geri verir. Çünkü hayvanın memesinde biriken süt satıcının mülkünde olup, müşterinin mülkünde değildir. Bu nedenle sütün kıymetini de öder. Fakat kusurlu olan ve bu

*alınan maldan elde edilen gelir sorumluluk kendisine ait olan kimseye aittir.*” Bkz. Tirmizî, Buyû 53, had. no: 1286. Ayrıca bkz. İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 175; Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, IX, 283. Böyle bir yorum İmam Şâfiî’den de nakledilmektedir. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 290.

<sup>1</sup> Bu rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu için bkz. Tez metni, s. 154-155.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 535; Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî alâ Muvattai’l-İmâmi Mâlik*, III, 429.

<sup>3</sup> Bkz. Mubârekfûrî, *Tuhfetü’l-ahvezî*, IV, 383.

kusurun farkına varılmadan satılan köle, çalışmasından elde edilen gelir ile satılmış değildir. Bu gelir müşterinin mülkünde iken hâsıl olmuştur. Bu sebeple, iade ederken beraberinde bir bedel ödemesi gerekmez.<sup>1</sup>

Keşmîrî de (ö. 1933/1352) mezkûr rivayetlerin uzlaştırılması ile ilgili olarak, Hanefilere ait olduğunu söylediği şöyle bir görüş nakletmektedir: “*Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.*” hadisi satılan şeyden ayrılan ziyadelerle ilgili olup ondan doğan ve türeyen ziyadelerle ilgili değildir. Dolayısıyla bu hadis ile musarrât hadisi arasında bir çelişki söz konusu olmamaktadır.”<sup>2</sup>

Konuyla ilgili olarak Zürkânî'nin (ö. 1122/1710) görüşü ise sütün “*harâc*” sayılamayacağı, dolayısıyla, “*Menfaat, sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır.*” hadisinin kapsamına giremeyeceği yönündedir. Yine ona göre bu hadis âmm (umûmî/genel) hüküm içerirken musarrât hadisi hâss (husûsî/özel) hüküm ifade etmektedir. Dolayısıyla âmm olan nas, hâss olandan farklı olduğundan rivayetler arasında çelişki ve nesh olduğu söylenemez.<sup>3</sup> Ebû Bekir İbnü'l-Arabî de rivayetler arasındaki bu umûm-husûs ilişkisinden bahsetmiş ve hiç bir akıl sahibi için âmm olan nassı kullanarak hâssin hükmünü sonlandırmasının doğru olmadığını ve hiç kimsenin de bunu söylemediğini belirtmiştir.<sup>4</sup>

## 2.20. Doğrudan Fail ve Dolaylı Fail

Hukukî sonuçları olan fiillerin, bu sonuçlarının tespit edilmesinde, fiilin doğrudan veya dolaylı olması, kasıt ve ikrâh gibi vasıfların önemli belirleyiciler olduğu görülmektedir. Bu hususlar *Mecelle*'nin küllî kâideleri arasında aşağıdaki maddeler aracılığıyla yerini bulmuştur:

a) *Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz.*(mad. 89)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> İbn Kuteybe, Abdullah b. Müslim Ebû Muhammed ed-Dîneverî, *Te'vîlu muhtelifi'l-hadîs*, thk. Muhammed Zührî en-Neccâr, Dâru'l-Cil, Beyrut 1393/1972, s. 226. Rivayetler arasında bu yönde bir telif Nevevî tarafından da yapılmıştır. Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, X, 145.

<sup>2</sup> Keşmîrî, Muhammed Enversâh İbn Muazzamsâh, *el-Arfu's-şezî şerhu Süneni't-Tirmizî*, I-V, tsh. Mahmûd Şâkir, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1425/2004, III, 49.

<sup>3</sup> Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, III, 430; Koçkuzu, *Hadisde Nâsîh Mensûh*, s. 279.

<sup>4</sup> Bkz. İbnü'l-Arabî, *el-Mahsûl fî usûli'l-fikh*, s. 98. Ancak Aynî bundan farklı olarak uygulamada asıl olanın âmm olan nassın, hâss olana tercih edilmesi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 387.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 34.

- b) *Mübâşir, ya'nî bizzât fâil ile mütesebbib müctemi' oldukda, hükm ol fâile muzâf kılınır.* (mad. 90)<sup>1</sup>
- c) *Cevâz-ı şer'î damâna münâfi olur.* (mad. 91)<sup>2</sup>
- d) *Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.* (mad. 92)<sup>3</sup>
- e) *Mütesebbib müteammid olmadıkca zâmin olmaz.* (mad. 93)<sup>4</sup>
- f) *Hayvânâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir.* (mad. 94)<sup>5</sup>

### 2.20.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz.*” kâidesi İbnü'n-Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inde ve Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde yer alan, الأمر لا يضمن بالأمر “*Emreden kişi, sadece bu emri sonucunda tazmin yükümlülüğü altına girmez.*”<sup>6</sup> şeklindeki cümleden iktibas edilmiştir. Kâide, bir fiili yapanın bizzat kendisinin sorumlu olduğu, ona bu fiili yapmasını emreden kişinin, zorlayıcı olmadıkça yapılan fiilden dolayı sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmektedir.<sup>7</sup> Bu, İslâm hukukunda sorumluluğun şahsî olması, yapılan fiilin hukukî ehliyeti olan kişiyi bağlayacağı ve onu başkasının isteğiyle yapmış olmasının bu hükmü değiştirmeyeceği<sup>8</sup> şeklindeki genel esas ile ilgilidir. Bir kimsenin diğerine, bir başkasının malını yok etmesini veya bu mala zarar vermesini yahut birinin uzvunu kesmesini veya masum bir insanı öldürmesini emretmesi ve emredilen şahsın bu emri yerine getirmesi durumunda tazminat ve kısas yükümlülüğünün emreden kişiye değil işi yapana düşüyor olması da bu kâidenin örneği olarak zikredilmiştir.<sup>9</sup> Kâidenin bu şekilde teşekkül etmesinin temelinde de, hükmün sebebe değil illete izafe edilmesinin asıl olduğu yönündeki genel kural bulunmaktadır.<sup>10</sup> Ancak emreden kişi fiili yapanı bunu

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 35.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 35.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 35.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 35.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 35.

<sup>6</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 338; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366. Ayrıca bkz. Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 37; Bilmen, *Kâmûs*, I, 286; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>7</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 181.

<sup>8</sup> Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 181.

<sup>9</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 443; Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 169; Bilmen, *Kâmûs*, I, 286; Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 155; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 181

<sup>10</sup> Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 37. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 447; Zeydân, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 162.

yapmaya zorluyorsa ve bu zorlaması da “mülci”<sup>1</sup> bir zorlamaysa bu durumda tazminat ve kısas emredenin yükümlülüğünde olur.<sup>2</sup>

“Mübâşir<sup>3</sup>, ya ’nî bizzât fâil ile mütesebbib<sup>4</sup> müctemi’ oldukda, hükm ol fâile muzâf kılınır.” kâidesi ise İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde, إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر metni ile ve bir konu başlığı olarak yer almaktadır.<sup>5</sup> Kâide Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde de aynı metin ile yer almakta olup<sup>6</sup> *Mecelle*’de de, “Meselâ birinin tarîk-i âmde kazmış olduğu kuyuya diğeri, birinin hayvanını ilkâ ile itlâf etse, o dâmin olup kuyuyu hafr eden kimseye damân lâzım gelmez.”<sup>7</sup> cümlesiyle izah edilmiştir. Buna göre Mübâşir yani bir şeyi bizzat yapan kimse ile o şeyin vuku bulmasına götüren sebebi gerçekleştiren mütesebbib bir araya geldiğinde ve o sebep, bir başka fâilin fiili kendisine bitişmediği sürece kötü sonuca götüren bir sebep olmadığına, fiil üzerine terettüp eden hüküm mütesebbibe değil doğrudan fâile izafe edilir. Daha özet bir ifadeyle, tazminat yükümlülüğü hususunda doğrudan fâil, mütesebbibden yani dolaylı failden önce gelir.<sup>8</sup> *Mecelle*’nin yukarıda kaydedilen örneğinden başka, hırsızlık ve cinayet gibi fiillere delalet ve rehberlik eden ile bu suçları bizzat işleyen kimse bir olayda bir araya geldiğinde bu fiillerin hukukî sorumluluğunun sebep olana değil eylemi gerçekleştirene yöneleceği de bu kâide için örnek olarak zikredilmektedir.<sup>9</sup>

“Cevâz-ı şer’î<sup>10</sup> damâna münâfi olur.” kâidesi ise yine Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde جواز الشرع ينافي الضمان şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>11</sup> Kâide *Mecelle*’de de,

<sup>1</sup> İkrâh-ı mülci’, öldürme ya da organ kesme tehdidi altında yapılan ikrâhtır. Bu, mükrehin rızasını izale, ihtiyarını ifsâd eder. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 190.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 443-444; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 169-170; Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 181; Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 155.

<sup>3</sup> Mübâşir, malın telef edilmesi eylemini, araya başka bir failin fiili girmeksizin doğrudan kendi fiili ile gerçekleştiren kimsedir. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 91; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 37; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 447; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 310.

<sup>4</sup> Mütesebbib, mübâşirin mukabili olup, malın telef edilmesi eylemini, araya bir başka fâilin fiilinin girmesiyle gerçekleştiren kimsedir. Bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 37; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 447; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 162; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 310.

<sup>5</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 190. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 37; Bilmen, *Kâmûs*, I, 286; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 131.

<sup>6</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366.

<sup>7</sup> *Mecelle*, s. 35. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 37; Bilmen, *Kâmûs*, I, 286; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 447; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 162; Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 155.

<sup>8</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 91. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 447; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 162.

<sup>9</sup> Bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 37; Bilmen, *Kâmûs*, I, 286.

<sup>10</sup> Cevâz-ı şer’î, bir işin yapılma veya terk edilme noktasında mubah olması anlamına gelmektedir. Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 449.

<sup>11</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 368. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 38; Bilmen, *Kâmûs*, I, 287; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

“Meselâ bir adamın kendi mülkünde kazmış olduğu kuyuya birinin hayvanı düşüp telef olsa damân lâzım gelmez.”<sup>1</sup> cümlesiyle izah edilmiştir. *Mecelle*’de bir örnek üzerinden izahı yapılan kâide, teorik olarak da, bir kimsenin, yapılması kendisine şer’an caiz kılınan bir işi yapması ve onun bu işinin sonucunda her hangi bir zararın ortaya çıkması halinde bu zararı tazmin etmekle yükümlü olmadığı anlamındadır.<sup>2</sup> Ali Haydar Efendi, *Mecelle*’deki örneği detaylandırmak suretiyle buna şöyle bir izah getirmiştir:

Bir kimse kendi mülkünde bir kuyu kazsa ve bu kuyuya bir başkasının hayvanı düşüp ölse kuyuyu kazan şahıs hiçbir şeyi tazmin etmez. Çünkü kişinin kendi mülkünde yaptığı tasarruf selamet şartıyla sınırlı değildir. Ancak hayvan, bu şahsın umumî bir yolda ve kamu otoritesinin izni olmaksızın yahut bir başkasının mülkünde veya ortak bir mülkte kazdığı kuyuya düşüp telef olursa o zaman zararı tazmin etmesi gerekir. Çünkü şer’î izin olmadan herhangi bir yerde kuyu kazmaya hiç kimsenin hakkı yoktur.<sup>3</sup>

“Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.” kâidesi de İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde ve Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, *المباشر ضامن وإن لم يتعمد* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>4</sup> Kâide, bir başkasının malını telef etme fiilini doğrudan işleyen kimsenin bunu kasıtlı veya kasıtsız yapması arasında fark olmayıp her iki halde de tazmin yükümlülüğü taşıdığı anlamına gelmektedir.<sup>5</sup> Her iki halde de tazmin yükümlülüğünün bulunması ise, fiilin doğrudan işlenmesinin, müstakil bir gerekçe ve malın telef olması sonucunu doğuran zatı ile kâim bir sebep olması nedeniyledir. Dolayısıyla kastın olmaması gerekçe gösterilerek hükmünün düşürülmesi caiz olmaz.<sup>6</sup> Kâidenin bir başka örneği olarak da, ava atış yapan ancak yanlışlıkla masum bir insanı öldüren kişinin maktulün diyetini tazmin yükümlülüğü olduğu, çünkü hatanın sadece eylemin günahını ortadan kaldırdığı malî borca ise tesir etmediği zikredilmektedir.<sup>7</sup>

“Mütesebbib müteammid olmadıkca zâmin olmaz.” kâidesi ise yine İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’inde, *والمسبب لا إلا إذا كان متعمدا* şeklindeki metin ile ve

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 35; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 37.

<sup>2</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 92. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 449.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 92. Ayrıca bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 156. Refik Gür bir başka örnek olarak, meşrû müdafaada taarruz edenin öldürülmesi halinde diyet yani tazminat verilmesinin lâzım gelmeyeceğini zikretmiştir. Bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 156.

<sup>4</sup> İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 340; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 38; Bilmen, *Kâmûs*, I, 287; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>5</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 93. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 164.

<sup>6</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 93. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 38; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 453; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 164; Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 186.

<sup>7</sup> Bkz. Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 164. Ayrıca bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 453; Bilmen, *Kâmûs*, I, 287.

yukarıdaki kâidenin bir devamı olarak yer almaktadır.<sup>1</sup> Hâdimî'nin *Mecâmi'*inde ise metin, aynı anlamda ve yine yukarıdaki kâidenin bir devamı olarak, *و المتسبب لا الا بالتعمد* şeklindedir.<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere doğrudan fâil olan mübâşirden farklı olarak dolaylı fâil olan mütesebbibin tazmin yükümlülüğü taşıması için fiili kasıtlı olarak yapması gerekmektedir. Ancak Ali Haydar Efendi buna bir de kusurlu olma şartını eklemiş ve şöyle de bir örnek vermiştir:

Bir kimse kendi arsasındaki kuru otları yaktığında bunun ateşi bir başkasının mülküne sıçrayıp onu da yaksa, otları yakan kişinin tazminat yükümlülüğü olmaz. Ancak bu ot yakma işini çok rüzgârlı bir günde yapmak suretiyle kusur işlerse o zaman zararı tazmin etmesi gerekir.”<sup>3</sup>

Açıktır ki bu örneğin ilk bölümünde zikredilen, zarara yol açan kişinin bunu karşılama sorumluluğunun olmaması durumu, fiili kasıtlı olarak yapmaması nedeniyledir.<sup>4</sup>

“*Hayvânâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir.*” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi'*inde, *جناية العجماء جبار* şeklindeki metin ile kayıtlı olup<sup>5</sup>, kaynağı olarak da bir hadis metnine işaret edilmektedir ki<sup>6</sup> ilgili kısımda genişçe incelenecektir. Kâide, bir kimsenin hayvanının bir başka kimseye ait eşyayı telef etmesi veya hasar ve zararına sebebiyet vermesi durumunda, bu bir sınırı aşma ve kusurdan kaynaklanmadığı sürece, hayvanın sahibinin tazmin yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmektedir.<sup>7</sup> Ayrıca hayvanların yol açtığı, mala ve cana yönelik zararların heder olup hükümsüz kalmasında, özgür iradeye sahip bir fâilin fiilinden kaynaklanmaması gerektiği yönündeki bir şarttan da bahsedilmektedir.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 340. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 287.

<sup>2</sup> Hâdimî, *Mecâmi'*, s. 371. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 38; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>3</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 94.

<sup>4</sup> *Mecelle*'nin bu birbiriyle bağlantılı 92. ve 93. Maddeleri hakkında daha detaylı açıklama için bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 156-158; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 186-188.

<sup>5</sup> Hâdimî, *Mecâmi'*, s. 368. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 38.

<sup>6</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 95; Bilmen, *Kâmûs*, I, 288; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 457; Zeydân, *el-Veciz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 176; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 240, 367; Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 193-194; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>7</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 95. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 38; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 240.

<sup>8</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 457. Kâide hakkında Refik Gür tarafından yapılan daha detaylı bir açıklama için bkz. Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 158.



## 2.20.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Mevzu bahis olan kâidelerin esası olduğu düşünülebilecek çeşitli rivayetlere şunlar örnek verilebilir:

1) Bilhassa, “*Bir filin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz.*” kaidesi ile ilgili olduğu görülen bir rivayet Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Hasan el-Basrî’den **mürsel** olarak nakledilmektedir ki şöyledir:

تجوز لأمتي النسيان والخطأ وما استكرهوا عليه

“*Ümmetimin unutarak, hata eseri ve zorlanarak yaptıkları işleri bağışlandı.*”<sup>1</sup>

Rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde de yine **mürsel** olarak Atâ’dan ve aynı anlamda olmak üzere kısmen farklı lafızlarla nakledilmiştir.<sup>2</sup>

Yine benzer bir metinle rivayet, İbn Mâce’nin *Sünen*’inde Ebû Zer el-Gıfârî’den **mevsûl** olarak da nakledilmektedir.<sup>3</sup> Ancak bu hadisin râvîlerinden Ebû Bekir el-Huzelî’nin **zayıflığı** konusundan âlimlerin ittifak etmesi nedeniyle hadisin isnadı<sup>4</sup> **zayıf** kabul edilmiştir.<sup>5</sup> Fakat Elbânî’nin yine bu râvînin bulunduğu isnâdla gelen hadis hakkındaki değerlendirmesi **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>6</sup>

Rivayetin İbn Hibbân’ın *Sahîh*’inde yer alan versiyonunun isnadı<sup>7</sup> hakkında ise Şuayb el-Arnaût, Buhârî’nin şartına göre **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>8</sup> Hâkim de *el-Müstedrek*’inde rivayete, son tarafı, “*el-Evzâî- Atâ b. Ebû Rabâh- Ubeyd b. Umeyr- İbn Abbâs.*” olan bir isnâd ile yer vermiş ve Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduğunu ancak onların bu rivayeti tahric etmediklerini belirtmiştir. Bu konuda Zehebî de Hâkim’e muvafakat etmiştir.<sup>9</sup> Rivayet bu isnâd ile Dârekutnî ve Beyhakî’nin *Sünen*’lerinde de kayıtlıdır.<sup>10</sup> Mezkûr isnâd İbn Mâce’nin *Sünen*’inde ise, “*Muhammed b. el-Musaffâ el-Hımsî- el-Velîd b. Müslim- el-Evzâî- Atâ- İbn Abbâs.*” şeklinde yer almaktadır ki diğer isnâdda bulunan Ubeyd b. Numeyr’in<sup>11</sup>

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, XI, 298, had. no: 20588.

<sup>2</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, X, 157, had. no: 19390.

<sup>3</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2043, 2044, 2045. Ayrıca bkz. İbn Hibbân, *Sahîh*, XVI, 202, had. no: 7219; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 216, had. no: 2801.

<sup>4</sup> Isnâd şöyledir: “*İbrahim b. Muhammed b. Yûsuf el-Firyâbî- Eyyûb b. Süveyd- Ebû Bekir el-Hüzelî- Şehr b. Havşeb- Ebû Zer el-Ğıfârî.*”

<sup>5</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2043.

<sup>6</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2043.

<sup>7</sup> Isnâd şöyledir: “*Vusayf b. Abdullah el-Hâfız- er-Rabî’ b. Süleyman el-Murâdî- Bişr b. Bekir- el-Evzâî- Atâ b. Ebû Rabâh- Ubeyd b. Umeyr- İbn Abbâs.*”

<sup>8</sup> İbn Hibbân, *Sahîh*, XVI, 202, had. no: 7219.

<sup>9</sup> Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 216, had. no: 2801.

<sup>10</sup> Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, V, 300, had. no: 4351; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 356, had. no: 15490.

<sup>11</sup> İbn Mâce’nin *Sünen*’inde Ubeyd b. Numeyr olarak kayıtlı bulunan bu râvînin ismi, rivayetin yukarıda da zikredilen diğer bazı isnâdlarında Ubeyd b. Umeyr olarak yer almaktadır.

burada bulunmamasının da delaletiyle **munkatı**' olduğu anlaşılmaktadır.<sup>1</sup> İsnâddaki bu kopukluğun ise **müdelis** bir râvî olan el-Velîd b. Müslim'den kaynaklanmasının uzak bir ihtimal olmadığı belirtilmiştir.<sup>2</sup> Ancak **inkıtâ**'dan kurtulduğu takdirde bu isnâdın **sahîh** olacağı da söylenmiştir.<sup>3</sup> Yine Beyhakî'nin *Sünen*'inde rivayetin, anlam cihetiyle aynı olmak üzere küçük lafız farklılıklarıyla Abdullah b. Ömer ve Ukbe b. Âmir'den nakledilen versiyonları da bulunmaktadır.<sup>4</sup>

Mezkûr hadiste yer alan, وما استكروها عليه “zorlanarak yaptıkları işler” ifadesinin zikredilen kâide ile doğrudan ilgili olduğu söylenebilir. Buna göre normal şartlarda bir eylemin hükmü onu gerçekleştirene isnâd edilirken, ikrah ve icbar altında yapılan çeşitli tasarruflarda durum değişmekte ve hüküm fiili gerçekleştirene değil onu buna zorlayan kişiye isnâd edilmektedir. Dolayısıyla fiili gerçekleştiren kişi açısından yaptığı işin herhangi bir hukukî bağlayıcılığı da olmamaktadır. Nitekim bazı âlimler bu hadisten yola çıkarak bir erkeğin karısını boşamaya, bir kadını nikâhlamaya, yemin etmeye, köle azat etmeye yahut bunlara benzeyen herhangi bir işe zorlanması ve onun da nihayetinde bu işi zor altında kalarak yapması durumunda bütün bu eylemlerin batıl ve neticesiz olacağı kanaatini benimsemişlerdir. Çünkü onlara göre tüm bunlar Allah Teâlâ'nın, Peygamberi için ümmetini bağışladığı ve sorumlu tutmadığı işler kapsamına girmektedir.<sup>5</sup>

2) Mevzu bahis olan kaidelerden özellikle, “*Cevâz-ı şer’î damâna münâfi olur.*”; “*Mütesebbib müteammid olmadıkca zâmin olmaz.*” ve “*Hayvânâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir.*” kâideleri ile ilgili olduğu görülen hatta bu son kâideye lafız olarak da kaynaklık eden<sup>6</sup> bir rivayet Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Süleyman b. Musa’dan **mürsel** olarak nakledilmektedir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

البنر جبار<sup>7</sup> والمعدن جبار والعجماء جبار

<sup>1</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2045.

<sup>2</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2045.

<sup>3</sup> İbn Mâce, Talâk 16, had. no: 2045.

<sup>4</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 84, had. no: 11787, VII, 357, had. no: 15492.

<sup>5</sup> Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, II, 463. Ancak bu konuda farklı görüşler de bulunmaktadır. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 202; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, III, 280. Ayrıca zina ve adam öldürmenin de ikrâh ile mubah olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, IV, 46.

<sup>6</sup> Bu kâidenin Arapça ibaresi şöyledir: “*جناية العجماء جبار*” Bkz. Hâdimî, *Mecâmi*’, s. 368; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 38; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 95; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 457.

<sup>7</sup> “*Hederdir.*” şeklinde tercüme edilen جبار kelimesi diyet ve tazmin yükümlülüğünün olmadığı anlamındadır. Bu İmâm Mâlik’in ve bir grup âlimin görüşüdür. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 142. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 367.

“Kuyu hederdir, maden ocağı hederdir, hayvan hederdir (yani yaptığı zararı sahibi ödemez)...”<sup>1</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde yine aynı lafızlarla ve Ebû Hureyre’den **mevsûl** olarak da nakledilmiş olup isnâdı Şuayb el-Arnaût tarafından Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup> Ayrıca yine bu doğrultudaki bir başka rivayette hayvanın verdiği zararlar ilgili olarak **جرحها** “onun yaralaması”<sup>3</sup> şeklinde ilave bir bilginin olduğu da görülmektedir ki bu bilgi aşağıda da değinileceği üzere rivayetin farklı isnâdlarla gelen çeşitli versiyonlarında da görülmektedir.

Rivayette yer alan, kuyunun heder olduğu ile ilgili ifadeyi Ebû Osman, İmâm Mâlik’in kavline göre olduğunu söyleyerek şöyle açıklamıştır: “Şüphesiz ki kuyuya düşen kişinin kanı hederdir. Kuyuyu kazan şahsın herhangi bir diyet ödemesi gerekmez. Kuyuya bir kimsenin hayvanının düşmesinin hükmü de böyledir.”<sup>4</sup>

Maden ocağının ve kuyunun heder olduğu şeklindeki söz konusu ifadeler, bir kimsenin diğer bir kimseyi maden çıkarması veya kuyu kazması için ücretle tutması ve bunun sonucunda madenin yıkılması veya kuyuya bir insanın düşmesi durumunda meydana gelen kaybın herhangi bir tazminat yükümlülüğünün olmadığı anlamına da gelmektedir.<sup>5</sup> Ayrıca rivayette, mezkûr sebeplerle ortaya çıkan kayıp ve zararın tazmin yükümlülüğü olmadığı belirlenmesi kâidelerin anlamları ile ilgili bölümde kaydedilen, fıkıh âimlerinin verdiği örneklerle de uyumludur. Ancak söz konusu bölümde de değinildiği üzere zararın tazmininin gerekmemesi için maden ve kuyu açma faaliyetlerinin kanuna ve hukuka uygun olarak icra edilmesi gerekmektedir ki “*Cevâz-ı şer’î damâna münâfi olur.*” kâidesi de bunu ortaya koymaktadır.

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 116, had. no: 7181.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XII, 15, had. no: 7120. Ayrıca bkz. Buhârî, *Müsâkât* 3, had. no: 2355. Rivayetin Ebû Hureyre’den farklı bir isnâd ile nakledilen versiyonu için bkz. İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2673. Yine Ebû Hureyre’den (r.a) nakledilen bir rivayetin lafızları ise daha farklı olup **الرجل جبار** “*Ayak (Hayvanın tepip vurduğu) hederdir.*” şeklindedir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Diyât* 29, had. no: 4592. Ancak Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde yer alan bu rivayetin **zayıf** olduğu ve Ebû Dâvûd’un, rivayetinde yalnız kaldığı ifade edilmiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Diyât* 29, had. no: 4592. Rivayetin **sahîh** ve **mahfûz** olmadığı İmâm Şâfiî’den de nakledilmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 143. Ebû Dâvûd rivayeti kaydettikten sonra bunun nasıl gerçekleştiğini anlatmak amacıyla da, “*Adam üzerinde binili iken hayvanın ayağı ile vurmasıdır.*” demiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Diyât* 29, had. no: 4592. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 250.

<sup>3</sup> Buhârî, *Diyât* 28, had. no: 6912; İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2673; Ebû Dâvûd, *Diyât* 30, had. no: 4593.

<sup>4</sup> İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 144.

<sup>5</sup> Bkz. İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2673; Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VIII, 238; Kirmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, XXIV, 36; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 89; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, IX, 146.

Rivayetle ilgili bu açıklamaların, “*Mütesebbib müteammid olmadıkca zâmin olmaz.*”<sup>1</sup> kâidesinin izahı mahiyetinde olduğu da söylenebilir. Nitekim Muhammed Zerkâ da bu kâideyi şerh ederken teaddî ve kasıt nedeni ile tazminat yükümlülüğü doğuran durumları örneklendirme sadedinde, bir kimsenin, kuyu kazma hakkı olmayan bir yerde kuyu kazması ve böylece bir hayvanın bu kuyuya düşerek ölmesine sebep olmasını zikretmektedir.<sup>2</sup> Dolayısıyla bundan, her ne kadar sebebiyet vermiş olsa da teaddî ve teammüd bulunmaması nedeniyle kişinin kendi mülkünde kazdığı bir kuyuya düşüp ölen insan veya hayvanın diyeti ve tazmini ile yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>3</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere rivayet Ebû Hureyre’den başka sahâbîlerden de, işaret edilen isnâd dışındaki isnâdlarla nakledilmektedir. Ancak bu rivayetlerin yukarıda kaydedilen rivayete göre muhtasar olup bazı bilgileri içermediği belirtilmelidir. Örnek olarak sadece hayvanın yaptığı yaralamayı ve maden nedeni ile meydana gelen kaybın hükmünü ihtiva eden İbn Mâce’nin *Sünen*’indeki bir rivayet zikredilebilir ( *العجماء جرحها* (جبار و المعدن جبار).<sup>4</sup> Ancak cerh-tadil âlimlerinin rivayetin isnâdında yer alan Kesîr b. Abdullah hakkındaki görüşleri söz konusu rivayetin sıhhatini zedelemektedir. Örneğin Ahmed b. Hanbel ve İbn Maîn onun **zayıf** olduğunu belirtmişlerdir. Ebû Dâvûd **kezzâb** olduğunu, İmam Şâfiî ise **yalanın rükünlerinden bir rükün olduğunu** söylemiştir. İbn Abdullah ise **zayıf** olduğu hususunda icma edildiğini ifade etmiştir.<sup>5</sup> Ayrıca râvî hakkında, **münkerü’l-hadis** ve **metrûkü’l-hadis** olduğu, **sika** ve **metîn** olmadığı ve **bir değer ifade etmediği** yönünde de değerlendirmeler yapılmıştır.<sup>6</sup>

Rivayet yine İbn Mâce’nin *Sünen*’inde Ubâde b. es-Sâmit’den de nakledilmekte olup önceki rivayete göre kuyunun yol açtığı kaybın hükmünü de içermekte ve Hz. Peygamber’in (a.s) mevzu bahis olan konulardaki sözünden değil, vermiş olduğu hükümden (قضى) bahsetmektedir.<sup>7</sup> Bu rivayetin isnâdındaki râvîlerin ise **sika** olduğu belirtilmiştir. Ancak Tirmizî ve diğer bazı âlimlerin ifade ettiği üzere râvîlerden İshâk b. Yahyâ, Ubâde b. es-Sâmit’e kavuşmamıştır.<sup>8</sup> Aynı şekilde Buhârî de bu râvînin hadislerinin **marûf** olduğunu belirtmiş bulunmakla beraber Ubâde ile mülakatı

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 34.

<sup>2</sup> Bkz. Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 455.

<sup>3</sup> Ali Haydar Efendi’nin, “*Mübâşir, ya ’nî bizzât fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukda, hükm ol fâile muzâf kılınur.*” ve “*Cevâz-ı şer’î damâna münâfi olur.*” kâideleri için verdiği örnekler de yine bu doğrultudadır. Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 91, 92. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 286.

<sup>4</sup> İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2674.

<sup>5</sup> İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2674.

<sup>6</sup> Bkz. İbn Hacer, *Tehzibu’t-Tehzib*, III, 462-463; a.mlf., *Takribu’t-Tehzib*, II, 39.

<sup>7</sup> İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2675.

<sup>8</sup> İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2675; İbn Hacer, *Tehzibu’t-Tehzib*, I, 130.

olmadığına da işaret etmiştir.<sup>1</sup> Dolayısıyla rivayetin **munkatı**’ olması söz konusudur. Nitekim Elbânî’nin rivayet hakkındaki değerlendirmesi de **sahîh li-gayrihî** olduğu yönündedir.<sup>2</sup>

Yine İbn Mâce’nin *Sünen*’inde Ebû Hureyre’den nakledilen başka bir rivayet ise yukarıda zikredilen rivayetlerden farklı olarak ateşin hükmünü de ihtiva etmektedir.<sup>3</sup> Ancak **النار جبار** ibaresinde bir **tashîf** bulunduğu, doğrusunun ise **البيير جبار** olduğu da söz konusu edilmiştir.<sup>4</sup> Örneğin Hattâbî, hadis âlimlerinin, bu ibarenin okunuşunda Abdurrezzak’ın hata yaptığını, sözün doğrusunun **البيير جبار** olması gerektiğini söylediklerini her zaman duyduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup> Ancak kendi ifadesi ile bu durum rivayeti, Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde, “*Abdülmelik es-San’ânî- Ma’mer.*” isnâdı ile görene kadar devam etmiştir. Ona göre bu, Abdurrezzak’ın bu hadisin rivayetinde **infirâd** etmediğine delalet etmektedir.<sup>6</sup> Hattâbî’nin bu ifadeleri kendisinin, rivayette **tashîf** olduğunu düşünmediğini hissettirmektedir.

Rivayetin **النار جبار** şeklinde naklinin **sahîh** olduğu varsayıldığında da bu, Hattâbî tarafından şöyle yorumlanmıştır: “*Bir kimse kendi mülkünde bir ihtiyacı için ateş yakar. Rüzgâr bu ateşi dağıtır ve kendisinin engel olamayacağı şekilde bir başkasının malını veya eşyasını tutuşturmasına yol açar. İşte bu durumda yanan mal heder olur ve tazmin yükümlülüğü oluşmaz.*”<sup>7</sup> Görüldüğü üzere bu yorum, Ali Haydar Efendi’nin mezkûr kâidenin şerhi sırasında verdiği ve yukarıda da kaydedilen örnekle aynıdır.

<sup>1</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu’t-Tehzîb*, I, 130.

<sup>2</sup> İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2675.

<sup>3</sup> İbn Mâce, *Diyât* 27, had. no: 2676. Ateş ile ilgili hüküm Ebû Dâvûd’un *Sünen*’inde tek başına yer almaktadır. Bkz. Ebû Dâvûd, *Diyât* 31, had. no: 4594. Ayrıca bkz. Bezzâr, *Müsned*, XVI, 231, had. no: 9392; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 188, had. no: 3307; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 344, had. no: 18151. Bezzâr bu rivayetin Ebû Hureyre, ondan da Hemmâm b. Münebbih dışında başka bir kimseden nakledildiğinin bilinmediğini ifade etmiştir. Bkz. Bezzâr, *Müsned*, XVI, 234, had. no: 9397.

<sup>4</sup> Ebû Avâne, *Müsned*, IV, 158, had. no: 6366. Bu tashîfin Yemenlilerin okuyuşu ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Buna göre onlar **النار** kelimesini imâle ile ve **ج** harfini de kesre ile okurlar. Netice itibariyle bazı kimseler bunu imâleli hali ile duymuşlar ve **ي** harfi ile yazmışlar ve sonuçta **tashîf** ederek nakletmişlerdir. Bkz. Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen*, IV, 40. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 252. Bu görüş Ahmed b. Hanbel’e de nisbet edilmektedir. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 344, had. no: 18151.

<sup>5</sup> Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen*, IV, 40. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 252.

<sup>6</sup> Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen*, IV, 40. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 252.

<sup>7</sup> Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen*, IV, 40-41. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, XII, 253. Böyle bir olay Ömer b. Abdülaziz döneminde gerçekleşmiştir. Buna göre bir adam kendisine ait bir tarlada saman yakmış ve bu ateşten sıçrayan kıvılcıklar komşusunun bazı eşyalarının yanmasına neden olmuştu. Yahyâ b. Yahyâ el-Gassânî bu durumu Ömer b. Abdülaziz’e mektupla bildirdi. Ömer b. Abdülaziz cevaben yazdığı mektubunda: **العجماء جبار وأرى أن النار جبار** : *‘Şüphesiz ki Rasûlullah (a.s) ‘Hayvan hederdir (yani yaptığı zararı sahibi ödemez)’ buyurdu. Buna binaen ben ateş nedeni ile meydana gelen zararın da heder olup tazmin yükümlülüğü olmadığını düşünüyorum*” dedi. Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XIV, 282, had. no: 28446.

Mezkûr rivayetlerdeki **العجماء جبار** ifadesinin de, “*Hayvânâtun kendiliğinden olarak cinâyetye ve mazarratı hederdir.*”<sup>1</sup> kâidesine lafız olarak da kaynaklık ettiği açıktır. Ancak kaynaklarda buna muhalif bazı rivayetlerin de yer aldığı görülmektedir. Örneğin Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde Berâ b. Âzib’den nakledilen bir rivayete göre onun (Berâ’nın), ekinlerde otlamayı âdet edinen bir devesi vardı. Deve bir bahçeye girdi ve oraya zarar verdi. Durum Rasûlullah’a (s.a) haber verildi. Rasûlullah da, bahçelerin gündüz beklenmesinin bahçe sahiplerine, hayvanlara geceleyin sahip olunmasının hayvan sahiplerine ait bir sorumluluk olduğuna ve hayvanların gece verdikleri zararın sahiplerine ödettirilmesine hükmetti.<sup>2</sup>

Bu iki tür rivayet arasında ilk bakışta bir muhalefet görülmekle beraber Ali Nedvî aslında böyle olmadığını belirtmiş ve bunu şöyle açıklamıştır:

Berâ hadisi sadece, hayvanların gündüz değil gece vakti vermiş olduğu zararların sahipleri tarafından tazmin edilmesinin vacip olmasını gerektirir. Çünkü hayvan sahiplerinin hayvanlarını geceleri başboş bırakmayıp bilakis kontrol altına almaları kendilerinin görevidir. Ancak bunların, gündüz vakti, aralarında fark olmaksızın canlara ve mallara ve kendi başlarına (sürücüsü olmaksızın) verdiği zararlar hakkında, mezkûr kâidenin temelini oluşturan, **العجماء جرحها جبار** “*Hayvanın yaptığı yaralama hederdir.*” hadisine binaen tazmin yükümlülüğü gerçekleşmez. Bu hayvanların yanlarında binicileri ve sürücüleri varken birinin malını çiğnemeleri veya bir insanı yaralamaları hallerinde ise tazmin yükümlülüğü doğar. İbn Dakîku’l-Îyd de (ö. 702/1302), “*Sahibinden veya elinde bulunduran kişiden kaynaklanan bir kusur bulunmuyorsa hayvanın yol açtığı zararların hükümsüz ve heder olduğunu ve (son zikredilen) hadisin de bu anlamda olduğunu söylemek mümkündür.*” demek suretiyle aynı hususa işaret etmiştir.<sup>3</sup>

Hayvanların verdiği zararların hükmü ile ilgili olarak rivayetlerde yer alan farklı ifadeler nesh ile de açıklanmıştır. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) başlangıçta bu zararların tazminini emretmişken Allah Teâlâ’nın indirdiği yeni hüküm evvelki hükmü yürürlükten kaldırmıştır.<sup>4</sup> Bir izah şekli de rivayetler arasında umûm-husûs ilişkisi olduğu yönündedir. Buna göre de Berâ hadisi, umûmî anlamlı söz konusu rivayeti tahsis etmiştir.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 35.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXX, 568, had. no: 18606; Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 92, had. no: 3570. Buna yakın bir metin İbn Mâce’nin *Sünen*’inde Berâ’dan değil Haram b. Muhayyisa el-Ensârî’den nakledilmektedir. Bkz. İbn Mâce, *Ahkâm* 13, had. no: 2332; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 193, had. no: 3319; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 279, had. no: 17751. Rivayetin kısmen muhtasar bir versiyonu için de bkz. Ebû Dâvûd, *Buyû* 92, had. no: 3569; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 354, had. no: 6008; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 191, had. no: 3313.

<sup>3</sup> Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 367-368. Bu muhtevadaki bazı açıklamalar için bkz. Şâfî, *İhtilâfu’l-hadis*, s. 566-567; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VIII, 563; Kirmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, VIII, 44; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, VIII, 62; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, IX, 147.

<sup>4</sup> Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, III, 104.

<sup>5</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VIII, 237; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, VIII, 62.

Konuyla ilgili olarak zikredilen, “*Mübâşir, ya’nî bizzât fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukça, hükm ol fâile muzâf kılınır.*” ve “*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.*” kâideleri için ise şimdilik bir hadis temeli bulunamamıştır.

## 2.21. Tasarruf ve Meşruiyetin Sınırları

Toplumsal bir varlık olarak insanın, hemcinsleri ile olan ilişkilerinde çeşitli kurallara ve sınırlara tabi olması doğal ve gereklidir. Gayet tabi ki bu durum mâlî ilişkiler açısından da değer ve önemini korumaktadır. Bireysel mülkiyet arzusunun insanın en temel fitrî özelliklerinden ve aynı zamanda haklarından biri olduğu düşünüldüğünde bu hakkın dokunulmazlığı konusu da gündeme gelmektedir. Bu noktada mülkiyetin transferi veya bu mülkiyette tasarrufun mümkün olabilmesi için çeşitli meşrû yolların mevcut bulunması ve meşruiyet ve rızaya aykırı yöntemlerin bertaraf edilmesi önem kazanmaktadır. Bu konu *Mecelle*’nin küllî kâideleri içerisinde de aşağıdaki maddelerle yer almıştır:

a) *Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.* (mad. 95)<sup>1</sup>

b) *Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âher bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.* (mad. 96)<sup>2</sup>

c) *Bilâ-sebeb-i meşrû’ birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.* (mad. 97)<sup>3</sup>

d) *Bir şeyde sebep-i temellükün tebeddülü, ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.* (mad. 98).<sup>4</sup>

### 2.21.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “*Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.*” kâidesi Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل şeklinde metin ile kayıtlı olup<sup>5</sup>, bir şahsın diğerine bir başkasının mülkünde tasarrufta bulunmayı emretmesi durumunda bu emrin sahih ve muteber olmayacağı ve üzerine herhangi bir hükmün terettüp etmeyeceği anlamındadır. Çünkü batıl olan ve sahih olmayan emrin etki bakımından

<sup>1</sup> *Mecelle*, s.35.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s.35.

<sup>3</sup> *Mecelle*, s. 36.

<sup>4</sup> *Mecelle*, s. 36.

<sup>5</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 367. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 95; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 39; Bilmen, *Kâmûs*, I, 288; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

öneri ve öğüt seviyesinde olması, emri veren kişi hakkında hüküm doğurmaz. Örneğin bir kimse diğer birine bir başka kimsenin malını almasını veya denize atmasını yahut elbisesini yakmasını veya ona ait bir koyunu kesmesini emretse ve emri alan kişi bütün bunları yapsa tazmin yükümlülüğü yapanın üzerinde olup emreden kişide değildir.<sup>1</sup> Buna göre kâidenin daha önce incelenen, “*Bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz* (mad. 89).”<sup>2</sup> kâidesiyle ilişkili olduğu da söylenebilir.

“*Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âher bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.*” kâidesi de yine Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير، بلا إننه metni ile yer almaktadır.<sup>3</sup> Ömer Nasuhi ise kâidenin kaynağı olarak *Dürr-i Muhtâr*'da yer aldığını belirttiği, لا يجوز التصرف في مال الغير بلا إننه و لا دلالتة “*Başkasının malında onun izni ve delâleti olmadan tasarrufta bulunmak caiz değildir.*” şeklindeki bir metne işaret etmektedir.<sup>4</sup> Kâidenin örneği olarak da, bir şahsın bir başkasının evinin duvarına bitişik bir ev yapmak istemesi durumunda, izni olmadan bu şahsın duvarını kullanmaya hakkı olmadığı, hatta duvar sahibi ona izin verse bile sonradan bu izninden dönme hakkı bulunduğu zikredilmektedir.<sup>5</sup> Ancak başkalarının mülkünde yapılan tasarrufun, mülk sahibinin kârı ve menfaatleri yönünde olması durumunda hüküm değişmektedir.<sup>6</sup> Bu hususa Refik Gür şöyle işaret etmiştir:

Bir kimsenin mülkünde sahibinin izin ve muvafakati olmaksızın veya velayet ve vesayet hükümleri gereğince salahiyeti bulunmaksızın başka bir kimsenin tasarrufu caiz olamaz. Bununla beraber mal sahibinin bulunmadığı veya menfaatlerinin tam zamanında ve gereği gibi korumak imkânına fırsat elvermediği bir zamanda bir diğerinin, hal ve vaziyet icaplarına uygun bir hareket ve tasarrufta bulunabilmesi ahlâkî bir hareket teşkil ettiği kadar zımnî bir muvafakat da taalluk eylemiş olduğunun kabulü de gerekmektedir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 95. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 288; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 190.

<sup>2</sup> İbnü'n-Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 338; Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366; Mecelle, s. 34.

<sup>3</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370-371. Ayrıca bkz. Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 39; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>4</sup> Bilmen, *Kâmûs*, I, 288.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 96.

<sup>6</sup> Bu durum satış akdinde söz konusu olduğunda buna “*bey'u'l-fuzûl*” denilmektedir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 40.

<sup>7</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 159.



Bir çobanın, güttüğü koyunlardan birini, ölmek üzere olmasına binaen kesmesi de bunun örneği olarak zikredilmektedir. Çünkü bunda sarahaten olmasa da delâleten izin bulunmaktadır.<sup>1</sup>

“*Bilâ-sebeb-i meşrû’ birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.*” kâidesi ise yine Hâdimî’nin *Mecâmi*’inde, *لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي* metni ile kayıtlıdır.<sup>2</sup> Ali Haydar Efendi kâidenin kaynağı olarak, *لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعبا ولا* “*Hiç kimse için kardeşinin eşyasını şaka veya ciddi her ne surette olursa olsun alması helal olmaz. Eğer alırsa hemen geri versin!*” şeklindeki bir hadise işaret etmektedir ki<sup>3</sup> ilgili bölümde incelenecektir.

Serahsî ise bu rivayeti, *من وجد عين ماله فهو أحق به* “*Her kim kendi malını bir yerde bulursa onu almaya daha çok hak sahibidir.*”<sup>4</sup> şeklindeki bir başka rivayetle beraber zikretmiş ve mal sahibinin kendi malını almaya en çok hak sahibi olmasının, bir başka kişinin alması durumunda asıl sahibine iade etmesini gerektirdiğini belirtmiştir.<sup>5</sup>

Kâide, mülkiyete geçirme kastıyla alınan buluntu malın yahut rüşvet, hırsızlık ve gasp yoluyla alınan malın, eğer kendisi elde mevcutsa bizzat kendisinin, yok olmuşsa da bedelinin sahibine geri iade edilmesi gerektiği anlamına gelmektedir ki<sup>6</sup> bu yönüyle “*Aslın îfâsı kâbil olmadığı halde bedeli îfâ olunur.*” (mad. 53)<sup>7</sup> kâidesiyle ilişkili olduğu da söylenebilir. Mesûd Efendi ise yukarıda sayılan malı ele geçirme yöntemlerinin apaçık bir zulüm olmaları nedeniyle aralarında fark olmadığını ve mal sahibinin malını aynen, bu mümkün değilse de benzerini veya kıymetini talep etme hakkı olduğunu belirtmiş ve bu hakkın düşmesinin de sadece zikredilen bu yollarla veya affetmek suretiyle gerçekleşeceğini ifade etmiştir.<sup>8</sup> Ayrıca kul haklarında unutmanın mazeret sayılamayacağından ve unutarak almanın da malın iadesini veya tazminini gerektireceğinden de bahsedilmiştir.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 97; Bilmen, *Kâmûs*, I, 288; Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 191.

<sup>2</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 370. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 98; Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 39; Bilmen, *Kâmûs*, I, 289; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>3</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 98. Burhanüddin el-Mergînânî de bu rivayete, gasp edilen malın, mevcut bulunduğu sürece aynının iade edilmesi gerektiğini belirtme sadedinde yer vermiştir. Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî*, VI, 485.

<sup>4</sup> Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, VII, 207, had. no: 6860.

<sup>5</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 49.

<sup>6</sup> Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 98. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 288; Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 193.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366; Mecelle, s. 29.

<sup>8</sup> Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 39.

<sup>9</sup> Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 289; Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 193.

“Bir şeyde sebab-i temellükün tebeddülü, ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.” kâidesi de Hâdimî'nin *Mecâmi*'inde, *تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات* şeklindeki metin ile yer almaktadır.<sup>1</sup> Ancak *Mecâmi*'de mezkûr kâidenin kaynağı olarak görülebilecek bir başka metin daha vardır ki, *إختلاف الأسباب بمنزلة إختلاف الأعيان* “*Temellük sebeplerinin farklılaşması temellüğe konu olan eşyanın farklılaşması yerindedir.*” şeklindedir.<sup>2</sup> Buna benzer, *إن إختلاف أسباب الملك كإختلاف الأعيان* şeklindeki bir metin de daha eski kaynaklardan Serahsî'nin *el-Mebsût*'unda kayıtlıdır.<sup>3</sup> Kâide, herhangi bir şeyi mülkiyete geçirmenin yöntem ve aracı değiştiğinde, bu şeyin, özü ve hakikati değişmiş olmasa bile değişmiş sayılacağı anlamına gelmektedir.<sup>4</sup> Mesûd Efendi bu kâidenin esası olarak Berîre'nin kendisine verilen sadakayı Hz. Peygamber'e hediye ettiğinde Hz. Peygamber'in bunu kabul ederek, *هو لها صدقة ولنا هدية* “*O et Berîre'ye sadakadır; bize ise onun hediyesidir.*” demesini zikretmiştir ki<sup>5</sup> ilgili bölümde bu rivayete değinilecektir. İmam Muhammed de, varisi olduğu kimselere yemin kefareti olarak giyecek ve yiyecek veren birinin bu kimselerin vefat etmesi durumunda verdiği şeyleri miras olarak geri alabileceğini ve bunun yemin kefaretinin ifsad etmeyeceğini belirtmiş, delil olarak da mezkûr rivayeti kaydetmiştir. Yine onun ifadesiyle kefaret verenin, verdiklerini satın almasının veya verilen kişilerin bunu ona hibe etmesinin hükmü de aynı olup kefaret olarak verilen sadakayı ifsad etmez.<sup>6</sup>

### 2.21.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

Mevzu bahis olan kâidelerden özellikle, “*Bilâ-sebeb-i meşrû birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.*” kâidesine esas teşkil ettiği düşünülebilecek çeşitli rivayetler hadis kaynaklarında mevcuttur. Örnek olarak şunlar zikredilebilir:

1) Daha önce, “*Beyan Yerine Geçen Durumlar*” başlığı altındaki, “*Bir şeyin umûr-ı bâtınada delîli, ol şeyin makâmına kâim olur.*”<sup>7</sup> kâidesinin esası olarak incelenen bir

<sup>1</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 367. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 98; Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 39; Bilmen, *Kâmûs*, I, 289; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>2</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 366. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 289.

<sup>3</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 166.

<sup>4</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 98. Ayrıca bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 289; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 195.

<sup>5</sup> Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 39. Rivayetin Mesûd Efendi'nin kaydettiği metni, *هي لك صدقة ولنا هدية* şeklindedir ki görüldüğü gibi muhatab zamirini ihtiva etmektedir. Ancak rivayetin, ulaşılabildiği kadarıyla kaynaklarda bu şekilde değil, gâib zamirlerle nakledildiği görülmüştür ki yukarıda kaydedilen de bu doğru şeklidir.

<sup>6</sup> Şeybânî, *el-Asl (Mebsût)*, III, 227. Buna benzer değerlendirmeler için bkz. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, IV, 146.

<sup>7</sup> Hâdimî, *Mecâmi*, s. 368; *Mecelle*, s. 31.

rivayet mezkûr kâidenin esası olarak da görülebilir. Mâlik'in *Muvatta'*nda Ümmü Seleme'den nakledilen bu rivayete göre Rasûlullah (a.s) şöyle buyurmuştur:

إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار

“Ben, ancak bir beşerim. Siz bana bazı davalarla geliyorsunuz. Belki biriniz, delilini diğerinden daha güzel ifade eder ve ben de ondan duyduğuma göre onun lehine hüküm vermiş olabilirim. Bu şekilde kime kardeşinin hakkından bir şey vermişsem onu asla almasın! Çünkü bu takdirde ben ona ancak bir ateş parçası vermiş olurum.”<sup>1</sup>

Görüldüğü üzere rivayet, meşrû bir sebep olmaksızın ve hâkimi yanıltarak bir başkasının malını ele geçiren kimsenin kötü akıbetinden bahsetmektedir ki bu yönüyle mezkûr kâide için esas teşkil ettiği söylenebilir. Bu noktada hâkimin zahire göre davacı lehine verdiği hüküm de onun sahte delillerle elde ettiği şeyi esasta kendisine helal kılmamaktadır.<sup>2</sup> Ayrıca ifade edilmelidir ki hadis metninde hak kelimesi mutlak anlamda yer alıp herhangi bir şekilde tahsis edilmemekle beraber İbn Abdülber, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a ve Mâlikîlerin çoğuna göre bunun mâlî haklar olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup>

2) Yukarıda kaydedilen rivayette Hz. Peygamber'in bahsettiği mahkeme ortamının gerçekleştiğini gösteren rivayetler de mevcuttur. Örnek olarak “*İspat hukuku*” başlığı altında da incelenen bir rivayet zikredilebilir. Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Abdullah b. Mesûd'dan nakledilen bu rivayete göre Eş'as b. Kays bir kuyu hakkındaki anlaşmazlık nedeni ile Hz. Peygamber'in huzurunda bir adamdan davacı olmuş, Hz. Peygamber de ona *بينتك أو يمينه* “*Ya delil getireceksin yahut da o yemin edecek.*” demişti. Bunun üzerine Eş'as *هو آثم إذا يحلف وهو آثم* “*O zaman yalan yere yemin eder (ve malımı alır).*” dedi. Hz. Peygamber de, *من حلف على يمين صبر هو فيها فاجر ليقطع بها مالا لقي الله عز وجل وهو* “*Her kim bir kimsenin malını elinden almak için yalan yere yemin ederse, kıyamet gününde Allah'a, o kendisine öfkeli olduğu halde kavuşur.*” buyurdu. Bu olayla ilgili olarak da, “*Şüphesiz, Allah'a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir karşılığa değişenler var ya! İşte onların âhirette bir payı yoktur...*”<sup>4</sup> âyeti nazil oldu.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu hakkında bilgi için bkz. Tez metni, s. 284-285.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, XXII, 220; Begavî, *Şerhu's-sünne*, X, 111; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VIII, 353, 354; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, III, 485. Ebû Hanîfe bundan farklı olarak hâkimin hükmünün akitlerde ve fesihlerde zahiren ve batinen geçerli olduğunu düşünmektedir. Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, X, 111.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VII, 96. San'ânî de bu hakkın özellikle mâlî hak olduğuna vurgu yapar (*فيقطع من مال أخيه قطعة من نار*). Bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 121.

<sup>4</sup> Âl-i İmrân, 3/77.

<sup>5</sup> Rivayetin kaynakları ve sıhhat durumu hakkında bilgi için bkz. Tez metni, 315.

3) Hz. Peygamber'in yukarıda kaydedilen rivayette geçen sözünün farklı şekillerde nakledildiği rivayetler de bulunmaktadır. Örnek olarak İmam Mâlik'in *Muvatta*'nda Ebû Ümâme'den naklettiği ve **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>1</sup> bir rivayet zikredilebilir ki şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله قال وإن كان قضيباً من أراك وإن كان قضيباً من أراك قالها ثلاث مرات

“Rasûlullah (a.s) şöyle buyurdu: ‘Her kim yemin ederek bir Müslüman’ın hakkını gayrı meşrû şekilde ele geçirirse Allah ona cenneti haram ve cehennemi de vacip kılar.’ Bunun üzerine sahâbîler, ‘Az bir şey olsa da mı yâ Rasûlallah!’ dediler. Hz. Peygamber de üç defa olmak üzere, ‘Arağ ağacının bir dalı olsa da, arak ağacının bir dalı olsa da, arak ağacının bir dalı olsa da.’ buyurdu.”<sup>2</sup>

Bu rivayetlerin muhtevaları da mevzu bahis olan kâide için esas olmaları yönünden oldukça açıktır. Ayrıca bu rivayetler de ilk kaydedilende olduğu üzere haksız kazanç sağlayan kimselerin uhrevî akıbetini ortaya koyduğu gibi özellikle ikinci rivayet haksız kazancın bir alt sınırı olmadığını göstermesi bakımından da dikkat çekicidir. Nitekim Nevevî de bu son rivayetin, Müslümanların karşılıklı haklarının hürmetini göstermesi noktasında çok kesin olduğunu ve “*arak ağacının bir dalı olsa da*” şeklindeki ifadenin de hakkın az olmasıyla çok olması arasında fark bulunmadığını ortaya koyduğunu ifade etmiştir.<sup>3</sup>

4) Söz konusu kâide ilgili bazı rivayetler de bilhassa alış veriş hukuku ile ilgilidir. Örnek olarak Mâlik'in *Muvatta*'nda Enes b. Mâlik'ten **sahîh** bir isnâd<sup>4</sup> ile nakledilen bir rivayet zikredilebilir ki şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل له يا رسول الله وما تزهي فقال حين تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه

“Rasûlullah (s.a) mahsullerin olgunlaşmadan önce satılmasını yasakladı. Bunun üzerine kendisine, ‘Yâ Rasûlallah! Olgunlaşması ne demektir?’ diye soruldu. (Hz. Peygamber), ‘Yani kızardığı zaman.’ dedi ve sözünün devamında, ‘Eğer Allah mahsulü

<sup>1</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, X, 113.

<sup>2</sup> Mâlik, *Muvatta*, Akdiye 11. Bu rivayete Müslim de *Sahîh*'inde bazı takdim-tehir ve lafız farklılıkları ile beraber yer vermiştir. Bkz. Müslim, İman 218, had. no: 137.

<sup>3</sup> Bkz. Nevevî, *el-Minhâc*, II, 138; İbn Hacer, *Fethu'l-bâri*, VII, 740; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, IV, 4-5.

<sup>4</sup> İsnâd şöyledir: “*Mâlik- Humeyd et-Tavîl- Enes b. Mâlik.*” Humeyd et-Tavîl'in **sika** ve **müdehîs** olduğu belirtilmiştir. Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, I, 244.

engelleyecek olursa sizden bir kimse kardeşinin malını neyin karşılığında alacaktır?’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Rivayet Buhârî’nin *Sahîh*’inde de yine Enes b. Mâlik’ten, olgunlaşmanın ne anlama geldiği sorulan zatın kim olduğu tasrih edilmeksizin nakledilmiştir.<sup>2</sup> Burada soru sorulan kişinin Hz. Peygamber (a.s) olduğu yukarıda da kaydedildiği üzere Mâlik’in, *Muvatta*’ında ve Nesâî’nin, *Sünen*’inde Enes b. Mâlik’ten naklettikleri rivayetlerde yer alan, *قيل يا رسول الله وما تزهي* “Denildi ki: *Yâ Rasûlallah! Olgunlaşması ne demektir?*” cümlesinden anlaşılmaktadır.<sup>3</sup> Ayrıca bu rivayetlerde, *أرأيت إن منع الله الثمرة*, “Eğer Allah mahsulü engelleyecek olursa sizden bir kimse kardeşinin malını neyin karşılığında alacaktır?” sözü de Hz. Peygamber’e isnâd edilmektedir.<sup>4</sup> Yine rivayeti Tahâvî<sup>5</sup> Yahyâ b. Eyyûb yolu ile ve Ebû Avâne de<sup>6</sup> Süleyman b. Bilâl ve diğer bir isnâdda Mâlik yolu ile Humejd et-Tavîl’den bu şekilde **merfû** olarak tahrir etmişlerdir.<sup>7</sup>

Bu rivayetin Buhârî ve Müslim’in *Sahîh*’lerinde yine Enes b. Mâlik’ten nakledilen bir başka versiyonu ise bazı farklılıklar arz etmektedir. Bunlardan Buhârî’nin *Sahîh*’indeki metin şöyledir:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو فقلنا لأنس ما زهوها قال تحمر وتصفر  
أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك

“Hz. Peygamber (a.s) olgunlaşmadıkça hurmanın mahsulünü satmayı yasakladı. (Râvi Humejd dedi ki) Bunun üzerine biz Enes’e, ‘Mahsulün olgunlaşması ne demektir?’ diye sorduk. Enes, ‘Kızarması ve sararmasıdır. Şayet Allah mahsulü engelleyecek olursa kardeşinin malını kendine neyin karşılığında helâl kabul edeceksin?’ dedi.”<sup>8</sup>

Hadisin Müslim’in *Sahîh*’indeki metni de küçük farklar dışında bununla hemen hemen aynıdır.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Buyû 11.

<sup>2</sup> Buhârî, Buyû 87, had. no: 2198. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 10. Mahsulün olgunlaşmadan önce satışını yasaklayan diğer bazı rivayetler için bkz. Müslim, Buyû 49, had. no: 1534; 50, 51, 52, had. no: 1535; 53, 54, had. no: 1536; Ebû Dâvûd, Buyû 23, had. no: 3367, 3368, 3369, 3370.

<sup>3</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Buyû 11; Nesâî, Buyû 29, had. no: 4534. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 10.

<sup>4</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Buyû 11; Nesâî, Buyû 29, had. no: 4534.

<sup>5</sup> Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, III, 287, had. no: 5451.

<sup>6</sup> Ebû Avâne, *Müsned*, III, 334, had. no: 5204, 5205.

<sup>7</sup> Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 10.

<sup>8</sup> Buhârî, Buyû 93, had. no: 2208.

<sup>9</sup> Müslim, *Müsâkât* 15, had. no: 1555.

Görüldüğü üzere ilk kaydedilen rivayette Hz. Peygamber'e isnâd edilen soru-cevap kısmı, bu rivayette **mevkûf** olarak Enes b. Mâlik'e isnâd edilmiştir.<sup>1</sup> Hatîb el-Bağdâdî *el-Müdreç*'de bu çelişkili durumla ilgili şu bilgiyi vermektedir:

Mâlik b. Enes bu hadisi “*Humeyd- Enes.*” yoluyla **merfû** olarak rivayet etmiştir ki bu rivayette son kısımdaki lafızlar Hz. Peygamber'e isnâd edilmektedir.<sup>2</sup> Oysa Mâlik bu konuda yanılmıştır.<sup>3</sup> Çünkü, ‘أفرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل أكل مال أخيك؟’ ‘Allah mahsulü engelleyecek olursa din kardeşinin malını yemeyi kendine neyin karşılığında helâl kabul edeceksin?’ sözü Enes b. Mâlik'e aittir. Bu durumu Yezîd b. Hârûn, Abdülaziz b. Muhammed ed-Derâverdî, Ebû Hâlid el-Ahmar ve İsmail b. Ca'fer gibi âlimler hadisi Humeyd'den rivayet ederken açıklamışlar ve Enes b. Mâlik'in sözünü Hz. Peygamber'in sözünden ayırmışlardır.<sup>4</sup>

Beyhakî de bu hususa işaret ederek rivayeti Humeyd'den, bir topluluğun da bu şekilde naklettiğini, ayrıca, “*İsmail b. Ca'fer- Humeyd- Enes.*” isnâdı ile gelen bazı rivayetlerde de, ‘أفرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟’ sözünü Enes b. Mâlik'in söylediğini belirtmiştir.<sup>5</sup> Yine Süfyân es-Sevrî'nin Humeyd'den naklettiği rivayette de **الزهو** kelimesinin açıklaması ile ilgili bölümün ve az önce işaret edilen cümlenin Enes b. Mâlik'in sözü olarak yer aldığı Beyhakî tarafından ifade edilmiştir.<sup>6</sup>

Ayrıca Hatîb el-Bağdâdî rivayetin, “*Abdülaziz b. Muhammed ed-Derâverdî- Humeyd- Enes.*” isnâdı ile **merfû** olarak nakledilen bir versiyonunu kaydettikten sonra Ebû'l-Kâsım b. Menî'den, “*Bu hadisi büyük bir topluluk Humeyd'den Enes'in sözü olarak nakletmiştir. ed-Derâverdî'nin dışında onu merfû olarak nakleden başka bir kimse bilmiyoruz.*” dediğini nakletmiş ve buna katılmayarak, zikretmiş olduğu, “*İbrahim b. Hamza ez-Zübeyrî- Abdülaziz b. Muhammed ed-Derâverdî- Humeyd et-Tavîl- Enes b. Mâlik.*” isnâdı ile rivayetin ed-Derâverdî'den de **mevkûf** olarak nakledildiğini belirtmiştir.<sup>7</sup> Rivayetin Müslim'in *Sahih*'indeki, Abdullah b. Ömer, Câbir, İbn Abbâs ve Ebû Hureyre gibi sahâbîlerden farklı lafızlarla nakledilen bazı versiyonlarında soru-cevaptan oluşan ikinci bölümün bulunmayıp bu bölümün sadece

<sup>1</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 10.

<sup>2</sup> Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, Buyû 11. Mâlik b. Enes'in, rivayetin son bölümünü Hz. Peygamber'in (a.s) sözü olarak naklettiği ve Derâverdî'nin de Muhammed b. Abbâd rivayeti ile ona tabi olduğu Beyhakî tarafından da belirtilmiştir. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 300, had. no: 10904. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 623.

<sup>3</sup> Dârekutnî, İbn Ebû Hâtim ve diğer birçok hâfiz da Mâlik'in bu konuda hata ettiğini belirtmişlerdir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 623-624.

<sup>4</sup> Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekir Ahmed b. Ali b. Sâbit b. Ahmed b. Mehdî, *el-Fasl li'l-vasli'l-müdreçi fi'n-nakl*, I-II, thk. Muhammed b. Matar ez-Zehrânî, Dâru'l-Hicre 1418/1997, I, 121-122.

<sup>5</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 300, had. no: 10904. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 10.

<sup>6</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 300, had. no: 10904.

<sup>7</sup> Hatîb el-Bağdâdî, *el-Müdreç*, I, 125-126.

Enes b. Mâlik'ten gelen rivayetlerde bulunması da Hafîb el-Bağdâdî'nin iddiasını doğrular mahiyettedir denilebilir.<sup>1</sup>

Rivayetin muhteva açısından, “*Bilâ-sebeb-i meşru birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.*” kâidesine delaleti ise açıktır. Çünkü ürün telef olduğu zaman müşterinin, vermiş olduğu bedel karşılığında alabileceği herhangi bir mal kalmamış olmakta ve dolayısıyla satıcının ücret alması da helal olmayıp, alması durumunda başkasının malını haksızca yemiş sayılmaktadır.<sup>2</sup>

5) Buhârî'nin *Sahîh*'inde Ebû Hureyre'den (r.a) nakledilen, yine alış veriş hukuku ile ilgili bir başka rivayet de mezkûr kâide için esas olarak görülebilir. Buna göre Rasûlullah (a.s) kıyamet gününde Allah Teâlâ'nın kendilerine bakmayacağı, temize çıkarmayacağı ve elim bir azaba maruz kalacak üç kişiden bahsetmektedir ki bunların üçüncüsü şöyle belirtilir:

ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ثم قرأ هذه الآية {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا}

“Bir kimse ki, satılık malını ikindiden sonra pazara çıkarır ve ‘Kendisinden başka ilâh olmayan Allah’a yemin ederim ki, ben bu mala kesinlikle şöyle şöyle para verdim.’ der. Satın alıcı olan kimse de onu tasdik eder (de o fiyatla satın alır). Bundan sonra Rasûlullah (a.s), ‘*Allah’ın ahdini ve yeminlerini az bir değere karşılık satanlara gelince, işte onlar için âhirette hiçbir nasip yoktur. Allah kıyamet günü onlarla konuşmaz, onlara bakmaz, onları temize çıkarmaz. Onlar için pek acıklı bir azâb vardır.*’<sup>3</sup> âyetini okudu.”<sup>4</sup>

Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>5</sup> bu rivayet görüldüğü üzere kıyamet gününde güzel ilgiden mahrum kalıp büyük bir cezaya uğrayacak bir kimse olarak, müşterisini aldatıp onun parasını haksızca ele geçiren tüccardan bahsetmektedir. Bu yönüyle rivayetin söz konusu kâide için esas olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>1</sup> Müslim’in *Sahîh*'inde yer alan bu rivayetler için bkz. Müslim, Buyû 49, had. no: 1534; 50, 51, 52, had. no: 1535; 53, 54, had. no: 1536. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Buyû 23, had. no: 3367, 3368, 3369, 3370, 3371, 3372, 3373.

<sup>2</sup> Bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu'd-derârî*, X, 61; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 11.

<sup>3</sup> Âl-i İmrân, 3/77.

<sup>4</sup> Buhârî, *Müsâkât* 5, had. no: 2358. Rivayet farklı lafızlarla ve takdim tehir ile şu kaynaklarda da yer almaktadır: Müslim, *İmân* 173, had. no: 108; İbn Mâce, *Ticârât* 30, 2207; Ebû Dâvûd, *Buyû* 62, had. no: 3474; Nesâî, *Buyû* 6, had. no: 4469. Diğer iki kişi ise, yol üstünde ihtiyacından fazla suyu olup o suyu yolculardan esirgeyen ve devlet başkanına yalnız dünyalık için biat edip, devlet başkanı ona dünyalık verdiğinde hoşlanan, vermediğinde de öfkelenen kimselerdir. Bkz. Buhârî, *Müsâkât* 5, had. no: 2358. Ticarete aldanma ile ilgili bir başka rivayet için bkz. Buhârî, *Hiyel* 7, had. no: 6964. Bu rivayette yer alan *لا خلافة* kelimesinin anlamı ile ilgili olarak Mühelleb, “*Beni aldatmayın! Şüphesiz ki bu helal değildir.*” demek olduğu yönünde bir açıklama yapmıştır. Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXIV, 172; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 245.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû* 62, had. no: 3474.

6) Kâidelerin fıkıh kaynakları ve anlamları ile ilgili bölümde Ali Haydar Efendi'nin söz konusu kâidenin esası olarak işaret ettiği bir rivayetten bahsedilmiştir. Bu rivayetin kaynaklarda, Ali Haydar Efendi'nin zikrettiği ve yukarıda da kaydedilen metin ile yer almadığı görülmektedir. Buna mukabil rivayet Tayâlisî'nin *Müsned*'inde şu metin ile nakledilmektedir:

لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لآعبآ جادا وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه

“Sizden biri arkadaşının eşyasını şaka veya ciddi her ne surette olursa olsun almasın! Biriniz arkadaşının esasını alırsa bunu ona iade etsin!”<sup>1</sup>

Rivayet Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde de küçük farklarla üç yerde geçmekte olup bunların isnâdları<sup>2</sup> hakkında Şuayb el-Arnaût **sahîh** oldukları değerlendirmesinde bulunmuştur. Yine o, isnâdları oluşturan ricâlin tamamının **sika** olduğunu ve Abdullah b. es-Sâib ve dedesi dışında diğerlerinin Buhârî ve Müslim'in ortak ricâli olduklarını da belirtmiştir.<sup>3</sup>

Rivayet Abd b. Humeyd'in *Müsned*'inde, Ebû Dâvûd ve Beyhakî'nin *Sünen*'lerinde de küçük lafız farklılıklarıyla beraber yer almaktadır.<sup>4</sup> Ayrıca Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki versiyon hakkında Elbânî **hasen** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>5</sup>

Rivayetdeki, bir başkasının malını şaka ile almanın gerçekten almak hükmünde olduğu yönündeki bilgiyi Hattâbî şöyle açıklamıştır: “Öncelikle şaka ve mizah yolu ile alır. Sonra tutar ve geri vermez. Bu suretle iş ciddiye dönüşür.”<sup>6</sup> Azîmâbâdî ise ciddi olarak almanın yasaklanmasının sebebinin açık olup bunun hırsızlık olduğunu, şakayla almanın yasaklanmasının gerekçesinin ise bu işte bir fayda olmayıp bilakis mal sahibini öfkelenmeye ve onun eziyete maruz kalmasına sebebiyet vermesi olduğunu belirtmiştir.<sup>7</sup>

7) Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Hz. Âişe'den (r.a) nakledilen, toprak mülkiyeti ile ilgili bir rivayet de bilhassa birbirleriyle ilgili oldukları da söylenebilecek, “Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âher bir kimsenin tasarruf etmesi câiz

<sup>1</sup> Tayâlisî, *Müsned*, II, 634, had. no: 1398.

<sup>2</sup> Isnâdlar şöyledir: “Abdurrezzak- Ma'mer- İbn Ebû Zi'b- Abdullah b. es-Sâib b. Yezîd- Babası (es-Sâib)- Dedesi.”; “Yezîd- İbn Ebû Zi'b- Abdullah b. es-Sâib b. Yezîd- Babası (es-Sâib)- Dedesi.” ve “Yahya b. Saîd- İbn Ebû Zi'b- Abdullah b. es-Sâib b. Yezîd- Babası (es-Sâib)- Dedesi.”

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XXIX 460, 461, 462, had. no: 17940, 17941, 17942.

<sup>4</sup> Bkz. Abd b. Humeyd, *Müsned*, s. 162, had. no: 437; Ebû Dâvûd, Edeb 93, had. no: 5003; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 100, had. no: 11876. Bu kaynaklardaki temel isnâd da *Müsned*'deki gibi, “İbn Ebû Zi'b- Abdullah b. es-Sâib b. Yezîd- Babası (es-Sâib)- Dedesi.” şeklindedir.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, Edeb 93, had. no: 5003.

<sup>6</sup> Hattâbî, *Meâlimü's-sünen*, IV, 136. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, XIII, 250.

<sup>7</sup> Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, XIII, 250-251.



değildir.” ve “Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtildir.” kâidelerinin esası olarak görülebilir. Buna göre Hz. Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur:

من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها

“Her kim, hiçbir kimseye ait olmayan bir araziye imar ederse bu yerde herkesten daha çok hak sahibidir.”<sup>1</sup>

Şuayb el-Arnaût tarafından **sahîh** olarak değerlendirilen<sup>2</sup> bu rivayet, bir arazide tarım yapabilmek için gerekli olan şarta işaret etmektedir ki bu, ليست لأحد “hiçbir kimseye ait olmamak” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>3</sup> “Bilâ-sebeb-i meşru birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.” kâidesinde yer alan meşruiyet sınırına temas etmesi bakımından bu da önemli bir örnektir. Ayrıca Buhârî de rivayete *Sahîh*’inde küçük farklarla yer vermiş ve râvîlerden Urve’nin, Hz. Ömer’in, halifeliği döneminde bu şekilde hüküm verdiğini söylediğini de nakletmiştir.<sup>4</sup> Yine bu muhtevada bir söz Mâlik’in *Muvatta*’nda **merfû** ve Hz. Ömer’den **mevkûf** aynı zamanda da **mevsûl** olarak iki yerde ve yine Buhârî’nin *Sahîh*’inin, *Hars ve Müzâraa Kitâbı*’nda Hz. Ömer’den **mevkûf** ve muallak olarak şu şekilde nakledilmektedir:

من أحيا أرضا ميتة فهي له

“Her kim ölü toprağı diriltirse bu onundur.”<sup>5</sup>

Buhârî’nin ifade ettiğine göre bu söz Amr b. Avf’dan, Hz. Peygamber’e (a.s) **ref** edilmek suretiyle de rivayet edilmektedir. Ancak Amr b. Avf kendi rivayetinde, في غير “Bu, ihya edilen arazide herhangi bir Müslümanın hakkı bulunmaksızın böyledir. Yoksa haksızca bu toprağı ihya etmek isteyen hiçbir zâlimin, o toprakta tasarruf hakkı yoktur.” şeklindeki bir ziyadeye de yer vermiştir.<sup>6</sup> Buhârî’nin muallak olarak kaydettiğı bu rivayeti İbn Hacer’in naklettiğine göre İshak b. Râhûye de yine mezkûr râvîden, من أحيا أرضا مواتا من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق şeklindeki metin ile **mevsûl** olarak da rivayet etmiştir.<sup>7</sup> Buhârî yine bu konuda Câbir b.

<sup>1</sup> Ahmed, *Müsned*, XLI, 375-376, had. no: 24883.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XLI, 376, had. no: 24883.

<sup>3</sup> Bu noktada arazinin şehir merkezine uzak veya yakın olması ve buna bağlı olarak otoritenin izninin gerekli olup olmadığı gibi konular da ihtilaf mevzuu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tirmizî, *Ahkâm* 38, had. no: 1378; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VI, 474; Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VIII, 270-271; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 715; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 247-248.

<sup>4</sup> Buhârî, *Müzâraa* 15, had. no: 2335; Begavî, *Şerhu’s-sünne*, VIII, 270.

<sup>5</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Akdiye 26, 27; Buhârî, *Müzâraa* 15, (Muallak). Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 715; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 245.

<sup>6</sup> Buhârî, *Müzâraa* 15, (Muallak).

<sup>7</sup> İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 715; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 246. İbn Hacer rivayeti nakledenlerden Taberânî ve Beyhakî’ye de işaret etmiş, Aynî buna İbn Adiy’i de eklemiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, III, 715; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XII, 245. Ayrıca rivayet küçük lafız farklarıyla ve muhtasar olarak şu kaynaklarda da kayıtlıdır: Mâlik, *Muvatta*’, Akdiye 26; Ebû Dâvûd, *Harâc* 37, had. no: 3073; Tirmizî,

Abdullah'tan da Hz. Peygamber'e (a.s) isnâd edilmek üzere bir rivayet nakledildiğini belirtmiştir.<sup>1</sup>

8) Kâidelerin fıkıh kaynakları ve anlamları ile ilgili bölümde başkalarının mülkünde yapılan tasarrufun, mülk sahibinin kârı ve menfaatleri yönünde olması durumunda hükmün değişeceği ifade edilmişti. Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Ebû Hureyre ve Enes b. Mâlik'ten nakledilen, bir yolculuk esnasında mağarada mahsur kalan arkadaşlar ile ilgili rivayetin bununla ilgili olduğu söylenebilir. Bu rivayete göre mağaranın kapısının açılması için, yaptıkları hayırlı işleri Allah'a arz eden arkadaşlardan üçüncüsü şöyle demiştir:

اللهم إن كنت تعلم إنني استأجرت أجيرا يعمل لي يوما فعمل فلما كان الليل أعطيته أجره فتسخطه ولم يأخذ فأخذت أجره ووفرت عليه حتى صار من كل المال ثم أتاني يطلب أجره فقلت : خذ هذا كله لك ولو شئت لم أعطه إلا أجره فإن كنت تعلم إنما فعلت ذلك رجاء رحمتك وخشية عذابك ففرج عنا

“...Allahım! Şüphesiz sen bilmektesin ki ben bir günlüğüne çalışması için bir işçi tutmuştum. Bu işçi çalışıp akşam olduğunda ona ücretini verdim. Kızdı ve ücretini almadı. Ben de bu parayı alıp çoğalttım tâ ki her türlü maldan oldu. Sonra bu işçi gelip ücretini istedi. Ben de ona, ‘Bu (malları) al! Hepsi senindir.’ dedim. Dileseydim sadece ücretini verirdim. (Allahım!) Şüphesiz sen biliyorsun ki ben bunu rahmetini umarak ve azabından korkarak yaptım. Bu kayayı bizim için aç!...”<sup>2</sup>

Bu rivayetin Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki versiyonunun isnâdını Şuayb el- Arnaût Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olarak değerlendirmiştir ki<sup>3</sup> “*Ebû Avâne- Katâde- Enes.*” şeklindeki temeli itibariyle yukarıda kaydedilen metnin isnâdlarından biriyle aynıdır.

Görüldüğü üzere rivayet başkasının malında onun lehine yapılan tasarrufun meşruiyetine açıkça delalet etmektedir. Buhârî'nin bu rivayete bâb başlığı olarak seçtiği, *إذا اشتري شيئا لغيره بغير إذنه فرضي*, “*Bir kimsenin bir başkası için, onun izni olmadan bir şey satın alması ve onun da buna razı olmasının hükmü*”<sup>4</sup> şeklindeki ifade, onun da

Ahkâm 38, had. no: 1378. Bu rivayetin vürud sebebi olarak gösterilen bir rivayet için bkz. Ebû Dâvûd, Harâc 37, had. no: 3074; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 99, had. no: 11872. Ayrıca bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VII, 184; a.mlf., *et-Temhîd*, XXII, 282. Rivayetin *ليس لعرق ظالم حق* şeklindeki son kısmına bir fıkıh kâidesi olarak da işaret edilmiştir. Bkz. Bâ Hüseyin, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, s. 196.

<sup>1</sup> Buhârî, Müzâraa 15, (Muallak).

<sup>2</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 504, had. no: 2126. Rivayet farklı lafızlarla şu kaynaklarda da yer almaktadır: Ahmed, *Müsned*, XIX, 438-439, had. no: 12454; Buhârî, Buyû 98, had. no: 2215; Müslim, Zikir 100, had. no: 2743; Ebû Dâvûd, Buyû 29, had. no: 3387; Ebû Avâne, *Müsned*, III, 422, had. no: 5549.

<sup>3</sup> Ahmed, *Müsned*, XIX, 439, had. no: 12454.

<sup>4</sup> Buhârî, Buyû 98.

böyle bir muamelenin caiz olduğu yönünde kanaat taşıdığını hissettirmektedir ki İbn Hacer'in yorumu da bu doğrultudadır.<sup>1</sup>

9) “Bir şeyde sebab-i temellükün tebeddülü, ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.”<sup>2</sup> kâidesinin esası olarak Mesûd Efendi'nin de işaret ettiği bir rivayete yukarıda değinilmişti. Tayâlisî'nin *Müsned*'inde Hz. Âişe'den (r.a) nakledilen bu rivayet şöyledir:

أتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقيل : هذا مما تصدق به على بريرة فقال : هو لها صدقة ولنا هدية

“Hz. Peygamber'e (a.s) bir et getirilmişti. Kendisine, ‘Bu et Berîre’ye sadaka olarak verilen ettendir.’ denildi. Rasûlullah (a.s), ‘O et Berîre’ye sadakadır, bize ise onun hediyesidir.’ dedi.”<sup>3</sup>

Rivayet İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'inde, İshak b. Râhûye ve Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'lerinde ve Tirmizî'nin *Sünen*'i dışında Kütüb-i sittenin diğerlerinde de yer almaktadır.<sup>4</sup> Yine benzer içeriğe sahip bir rivayet Ümmü Atıyye el-Ensâriyye'den de nakledilmektedir. Buhârî ve Müslim'in *Sahîh*'lerinde yer alan bu rivayetin, kısmen daha tafsilatlı olan Müslim'in *Sahîh*'indeki metni şöyledir:

بعث إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة من الصدقة فبعثت إلى عائشة منها بشيء فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عائشة قال هل عندكم شيء قالت لا إلا أن نسبية بعثت إلينا من الشاة التي بعثتم بها إليها قال إنها قد بلغت محلها

“Rasûlullah (a.s) bana sadaka malından bir koyun gönderdi. Ben de ondan bir parçayı Âişe’ye gönderdim. Rasûlullah (a.s) Âişe’nin yanına geldiğinde ona, ‘Yanınızda yiyecek bir şey var mı?’ dedi. Âişe de, ‘Hayır, bir şey yok. Yalnız Nüseybe<sup>5</sup> sizin ona

<sup>1</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 632. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XII, 32; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 181; Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, XI, 85.

<sup>2</sup> *Mecelle*, s. 36.

<sup>3</sup> Tayâlisî, *Müsned*, III, 13, had. no: 1478.

<sup>4</sup> Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XV, 60, had. no: 29724; İshak b. Râhûye, *Müsned*, III, 872, had. no: 1540; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XLII, 89, had. no: 25170, XLII, 264, had. no: 25426, XLII, 376, had. no: 25585; Buhârî, Zekât 61, 62, had. no: 1493, 1495; Müslim, Zekât 171, had. no: 1075; İbn Mâce, Talâk 29, had. no: 2076; Ebû Dâvûd, Zekât 31, had. no: 1655; Nesâî, Buyû 78, had. no: 4652. Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki rivayet Elbânî tarafından **sahîh** olarak değerlendirilmiştir. Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'indeki farklı isnâda sahip bir rivayeti de Şuayb el-Arnaût yine **sahîh** olarak değerlendirmiştir.

<sup>5</sup> Bazı rivayetlerde bu hanımın adı Ümmü Atıyye olarak yer almaktadır. Bkz. Buhârî, Hibe 7, had. no: 2579. İsmâilî bu mezkûr rivayetten yola çıkarak Nüseybe'nin Ümmü Atıyye'den başka biri olduğunu iddia etmiştir. Ancak İbn Hacer İsmâilî'nin bu görüşüne katılmayarak bu yanlış anlamının, onun rivayetinde bulunan بعث fiilindeki bir tahriften kaynaklandığını belirtmiştir. Bunun doğrusu ise fiilin بعثت şeklindeki meçhul kipi ile gelen halidir. Yine İbn Hacer'e göre bu örnekte “tecrîd” in bir türü bulunmaktadır. Çünkü Ümmü Atıyye, sanki bir başkası ondan bahsediyormuş hissini uyandıran bir üslupla kendisinden bahsetmektedir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IV, 59.

göndermiş olduğunuz koyundan bize bir parça et gönderdi.’ dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (a.s), ‘O sadaka muhakkak kendi yerine ulaşmıştır.’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Bu iki rivayetin mezkûr kâideye doğrudan esas teşkil ettiği söylenebilir. Şöyle ki Hz. Peygamber’in sadaka malından yemesinin kendisine ve ehl-i beytine haram olduğu bilinmektedir.<sup>2</sup> Ancak yukarıdaki rivayetlerde Berîre veya Nüseybe’ye gönderildiği belirtilen et, onlar için sadaka iken Hz. Peygamber’e intikal etme ve onun sahip olma şekli değişmiş ve hediyeye dönüşmüştür. Nitekim İbn Hacer de bu hususa işaret ederek, sadaka alması helal olan bir kimse onu kabzedip sonra da onda tasarrufta bulunduğu bu maldaki sadaka hükmünün son bulacağını ve sadaka alması haram olan kimse için de, hediye edildiğinde veya satıldığında onu almanın caiz olacağını ifade etmiştir.<sup>3</sup> Ayrıca Buhârî de konuyla ilgili, yukarıda işaret edilen rivayetleri kaydettiği bâb başlığını, *إذا تحولت الصدقة* “*Sadaka tahavvül ettiği (değişip dönüştüğü) zaman (hükmü nedir?)*”<sup>4</sup> olarak belirlemek suretiyle mezkûr kâideye zımnen işaret etmiştir. Böyle bir vasıf değişikliği nedeni ile de Hz. Peygamber’in (a.s) ve ehl-i beyt’in ondan yemesi helal olmuştur.

10) Mezkûr kâide için esas olarak görülebilecek bir rivayet de Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde Büreyde’den nakledilmektedir ki şöyledir:

جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله تصدقت على أمي بجارية فماتت أمي فقال لك أجرك وردها عليك الميراث

“Bir kadın Hz. Peygamber’e (a.s) gelerek, ‘Ey Allah’ın Rasûlü! Anneme bir cariyeye bağışlamıştım. Annem vefat etti (cariyenin hükmü nedir?)’ dedi. Hz. Peygamber

<sup>1</sup> Müslim, Zekât 174, had. no: 1076. Rivayet, Buhârî’nin *Sahîh*’inde de Ümmü Atıyye’nin, kendisine koyun gönderildiğinden ve kendisinin de bundan Hz. Âişe’ye gönderdiğinden bahsettiği bölüm olmaksızın benzer lafızlarla nakledilmektedir. Bkz. Buhârî, Zekât 62, had. no: 1494.

<sup>2</sup> Konuyla ilgili rivayetler için bkz. Buhârî, Lukata 6, had. no: 2431, 2432; Zekât 60, had. no: 1491; Müslim, Zekât 162, 163, had. no: 1070. İbn Battâl, Mühelleb’in söylediğini belirtmek suretiyle, Hz. Peygamber’in sadaka malı yememesinin nedeni olarak bunun insanların kiri olması ve sadaka almanın düşük bir konum olması hususlarına işaret eder ve peygamberlerin ve ailelerinin böyle bir durumdan ve Allah’tan başkasına muhtaç olup boyun bükmekten münezzeh olduklarını belirtir. Buna, *اليد العليا خير من اليد السفلى* “*Veren el alan elden hayırlıdır.*” (Buhârî, Zekât 18, had. no: 1427; Müslim, Zekât 94, had. no: 1033) hadisini de delil olarak gösterir. Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, III, 541; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 59. İbn Hacer bunlara, Duhâ suresindeki *ووجدك عائلا فأغنى* “*Seni fakir bulup zengin etmedi mi?*” (Duhâ, 93/8) âyetinde de belirtildiği üzere Hz. Peygamber’in zengin olduğunu, zenginlerinse sadaka almasının helal olmadığı bilgisini de ekler. Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 59.

<sup>3</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, IV, 59; III, 82. Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü’l-kârî*, IX, 128. İbn Battâl de bu hususu şöyle ifade etmiştir: *قد صارت حلالا بانتقالها من باب الصدقة إلى باب الهدية* “*Sadaka sınıfından hediye sınıfına intikal edilince helal olmuştur.*” Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VII, 92. İbn Kayyim el-Cevziyye de bu bilgilere işaret etmekle beraber konuyla ilgili bir rivayet bağlamında (Buhârî, Hibe 30, had. no: 2623; Müslim, Hibât 1, had. no: 1620) kişinin kendi sadakasının bundan müstesna olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü’l-meâd*, V, 175-176.

<sup>4</sup> Buhârî, Zekât 62.

cevaben, ‘Sen sevabını kazandın, cariye de miras olarak tekrar sana dönecektir.’ dedi...”<sup>1</sup>

Rivayet İbn Ebû Şeybe'nin *Musannef*'i, Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'i ve Müslim'in *Sahîh*'inde de nakledilmektedir.<sup>2</sup> Ayrıca Şuayb el-Arnaût rivayetinin *Müsned*'deki versiyonu hakkında yaptığı değerlendirmesinde isnâdının<sup>3</sup> Müslim'in şartına göre **sahîh** olduğunu ve isnâddaki Abdullah b. Atâ el-Mekkî'nin Müslim'in ricâlinden olduğunu belirtmiştir. Yine onun ifadesiyle isnâdın diğer râvîleri de **sika** olup Buhârî ve Müslim'in ortak râvîleridir.<sup>4</sup>

Rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde de yer almaktadır. Buradaki metin ise lafız farklılıklarına sahip olmakla beraber anlam cihetiyle yukarıdaki ile aynıdır. Elbânî'nin hakkında yapmış olduğu değerlendirme ise **sahîh** olduğu yönündedir.<sup>5</sup>

Rivayetinin kâide için esas olma yönü ise açıktır. Buna göre annesine bağıştta bulunan bu kadının esasında bağışından dönerek verdiği geri alması caiz değildir. Fakat annesinin ölümünden sonra verdiği şey miras malı vasfını kazanmıştır. Kadın da mirasçı olduğundan onu yeniden elde etmesi kendisine helal olmuştur. Çünkü temellük yöntemi ve sebebi değişmiş bulunmaktadır. Nitekim Nevevî de, “Bir şeyi tasadduk ettikten sonra ona varis olan bir kimsenin bu şeyi alması ve onda tasarrufta bulunması mekruh değildir.”<sup>6</sup> demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir.

11) Mevzu bahis olan kâide ile alakalı bir başka rivayet de Tahâvî'nin *Şerhu Meâni'l-âsâr*'ında Temîm b. Tarafe et-Tâî'den nakledilmektedir ki şöyledir:

أن رجلا أصاب له العدو بعيرا فاشتراه رجل منهم فجاء به فعرفه صاحبه فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن شئت أعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك وإلا فهو له

“Bir adama ait deveyi düşman ele geçirdi. Onlardan birisi deveyi satın alıp getirdiğinde sahibi onu tanıdı. Onu Rasûlullah'a dava edince Hz. Peygamber, ‘Dilersen

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IX, 120, had. no: 16587.

<sup>2</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XI, 73, had. no: 21396; Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 140, had. no: 23032; Müslim, Sıyâm 157, had. no: 1149. *Müsned*'de rivayetinin şöyle bir devamı da vardır: قالت فإنه كان على أمي صوم شهر أفصوم عنها قال نعم قالت فإن أمي لم تحج أفأحج عنها قال حج عن أمك “Sonra kadın, ‘Annem üzerinde bir aylık oruç borcu vardı. Onun yerine oruç tutayım mı?’ dedi. Hz. Peygamber de, ‘Evet.’ cevabını verdi. Yine kadın, ‘Annem haccetmedi. Onun yerine ben haccedeyim mi?’ dedi. Hz. Peygamber buna da, ‘Annenin yerine haccet!’ diyerek cevap verdi.” Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 140, had. no: 23032. Bu bölüm farklı lafızlarla *Sahîh*'de de yer almaktadır. Bkz. Müslim, Sıyâm 157, had. no: 1149.

<sup>3</sup> Isnâd şöyledir: “İbn Nümeyr- Abdullah b. Atâ- Abdullah b. Büreyde- Büreyde.”

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, XXXVIII, 140, had. no: 23032.

<sup>5</sup> Ebû Dâvûd, Vasâyâ 12, had. no: 2877. Buna benzer bir başka rivayet için bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 151, had. no: 7885.

<sup>6</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, VIII, 25. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VIII, 60. Tirmizî'den de âlimlerin çoğunluğuna göre uygulamanın bu yönde olduğu bilgisi nakledilmiştir. Bkz. Aynî, *Şerhu Süneni Ebi Dâvûd*, VI, 410.

deveyi satın aldığı bedeli ona verirsin böylelikle deve senin olur. Aksi halde deve onundur.’ buyurdu.”<sup>1</sup>

Bu rivayetin, “*Ahmed b. Dâvûd- Ubeydullah b. Muhammed et-Teymî- Hammâd b. Seleme- Simâk b. Harb- Temîm b. Tarafe et-Tâî.*” şeklindeki isnâdını oluşturan râvîler de **sika**, **sadûk**, **esbetü’n-nâs** gibi tadil ifadeleri ile nitelendirilmişlerdir.<sup>2</sup> Bu bakımından rivayetin **sahîh** olduğu söylenebilir.

Rivayetin mezkûr kâideye delaleti ise gayet açıktır. Çünkü söz konusu mal önce düşman eline geçerek sonra da bir başkası tarafından satın alınarak temellük sebebi yönüyle birden fazla olmak üzere vasıf değiştirmiştir. Dolayısıyla ilk sahibi açısından artık sadece bedel karşılığında alabileceği bir mal durumuna gelmiştir. Bu yöndeki bir görüş Ebû Zeyd ed-Debûsî tarafından Hanefî âlimlere de isnâd edilmektedir. Buna göre Müslümanlar, harp ehli olan müşriklerin kendilerinden aldıkları malları onlardan kurtardıkları ve sonra da bu malların asıl sahipleri ganimet taksiminin akabinde mallarını buldukları zaman bunları ancak bedelini ödedikten sonra alabilirler. Ancak İmam Şâfiî bedel ödemedi alabileceklerini söyleyerek farklı bir görüş ortaya koymuştur.<sup>3</sup>

12) Konuyla ilgili bir başka rivayet de Mâlik’in *Muvatta*’nda Atâ b. Yesâr’dan **mürsel** olarak nakledilmektedir ki şöyledir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني

“*Zekât almak hiçbir zengine helâl değildir. Ancak zengin olan şu beş kişi bunun dışındadır: Allah yolunda cihad eden; zekât toplamak üzere görevlendirilmiş olan; borçlu olan; zekât malını kendi malı ile satın alan; fakir bir komşusu olup da bunun kendisine verilen zekâtı hediye ettiği zengin.*”<sup>4</sup>

Rivayet Abdurrezzak’ın *Musannef*’inde, Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde, İbn Mâce ve Ebû Dâvûd’un *Sünen*’lerinde ve Hâkim’in *el-Müstedrek*’inde takdim tehir ile ve kısmen farklı lafızlarla ve “*Ma’mer- Zeyd b. Eslem.*” yoluyla Ebû Saîd el-Hudrî’den

<sup>1</sup> Tahâvî, *Şerhu meâni’l-âsâr*, III, 176.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu’t-Tehzîb*, I, 143, 238, 394, 638.

<sup>3</sup> Bkz. Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar*, s. 120.

<sup>4</sup> Mâlik, *Muvatta*’, Zekât 17. Elbânî’nin **zayıf** olarak değerlendirdiği bu muhtevadaki bir başka rivayet için bkz. Ebû Dâvûd, Zekât 25, had. no: 1637. Ebû Dâvûd, Firâs ile İbn Ebû Leylâ’nın Atiyye’den onun Ebû Saîd’den onun da Hz. Peygamber’den bu rivayetin benzerini naklettiklerini de belirtmiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, Zekât 25, had. no: 1637.

**mevsûl** olarak da nakledilmiştir.<sup>1</sup> Yine rivayet Ebû Dâvûd'un *Sünen*'inde, küçük bir farkla yukarıdakinin aynısı olan bir metinle *Muvatta*'daki gibi Atâ'nın **mürseli** olarak da nakledilmiştir.<sup>2</sup>

Hâkim'in rivayetle ilgili olarak yaptığı değerlendirme Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre **sahîh** olduğu yönündedir. Ancak onlar bu rivayeti eserlerinde tahrir etmemişlerdir. Bunun sebebi ise yine Hâkim'in ifadesiyle Mâlik b. Enes'in rivayeti Zeyd b. Eslem'den **mürsel** olarak nakletmiş olmasıdır.<sup>3</sup> Elbânî ise Ebû Dâvûd'un *Sünen*'indeki **mürsel** ve **mevsûl** her iki versiyonun da **sahîh** olduğunu belirtmiş ancak ilkinin, sıhhat vasfını kendisinden sonraki ile kazandığına da işaret etmiştir.<sup>4</sup>

Muhteva açısından ise mezkûr rivayetlerin, konuyla ilgili olarak ilk kaydedilen Berîre ve Nüseybe rivayetlerine benzediği görülmektedir. Esasında zenginler de ehl-i beyt gibi zekât alma hakkına sahip değildir. Ancak araya zekât almaya hakkı olan bir fakir girdiğinde ve bu suretle onun zekât olarak aldığı bu mal bir başkasına intikal ederken zekât olma vasfını kaybedip hediye vb. özelliği kazandığında zekâtı hak etmeyen zümrelerin de ondan istifade etmesi caiz olmaktadır.<sup>5</sup>

## 2.22. Haklardan Mahrumiyet

Toplumsal bir varlık olarak insanın çeşitli haklara sahip olduğu bilinen bir husustur. Ancak bu hakların kazanılabilmesi için bazı sebep ve şartların da gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde bireyin söz konusu hakları elde etmesi mümkün olmaz. *Mecelle*'nin, bu bölümdeki kâideleri de bilhassa mâlî bir takım haklar ve bunlardan mahrum kalmanın koşulları ile ilgilidir. Bu kâideler şunlardır:

a) *Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrûmiyetiyle muâteb olur.* (mad. 99)<sup>6</sup>

b) *Her kim ki kendi tarafından temâm olan şeyi nakzitmeye sa'y eder ise, sa'yi merdûddur.* (mad. 100)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, IV, 109, had. no: 7151; Ahmed, *Müsned*, XVIII, 96-97, had. no: 11538; İbn Mâce, *Zekât* 27, had. no: 1841; Ebû Dâvûd, *Zekât* 25, had. no: 1636; Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 566, had. no: 1480. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, V, 36.

<sup>2</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, *Zekât* 25, had. no: 1635. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, V, 36.

<sup>3</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, I, 566, had. no: 1480.

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, *Zekât* 25, had. no: 1635, 1636.

<sup>5</sup> Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IV, 59. İbn Abdülber bunun cevazı hususunda âlimlerin icmâ ettiklerini belirtmiştir. Ayrıca o zekât memurlarının ve sadaka malını parasıyla satın alanların da bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, V, 101. Ayrıca bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, V, 175.

<sup>6</sup> *Mecelle*, s. 36.

### 2.22.1. Kâidelerin Fıkıh Kaynakları ve Anlamları

İlk olarak zikredilen, “Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti’câl eyler ise mahrumiyetiyle muâteb olur.” kâidesi Süyûtî’nin ve İbnü’n-Nüceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir*’lerinde, *من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه* şeklindeki metin ile ve bir konu başlığı olarak kayıtlıdır.<sup>2</sup> Kâide bir kimsenin, elde edilmesi için genel ve standart bir sebebin vaz’ edildiği bir menfaate kavuşmak için, onun vaktini beklememesi ve acele davranması durumunda, o menfaatten mahrum edilerek cezalandırılacağı anlamındadır.<sup>3</sup> Süyûtî, Alemüddin el-Bulkînî’nin (ö. 868/1464) babasından naklettiğini belirterek, kâide için istisnaya ihtiyaç bırakmayacak ilave bir lafza da işaret etmektedir ki, *ولم تكن المصلحة في ثبوته* “*subûtunda maslahat bulunmayan*” şeklindedir.<sup>4</sup> Buna göre mahrumiyetle cezalandırmak için, vaktinden öne alınan şeyde herhangi bir maslahat bulunmaması gerekmektedir.

Ali Nedvî bu kâide ile genel bir usûl kâidesi olan sedd-i zerâi’<sup>5</sup> arasında köklü ve sağlam bir irtibat olduğunu belirtmiş ve bu kâidenin meşruiyetinin hikmetini de insanların haklarının korunması ve bunların gelişigüzel kullanılmasının engellenmesi olarak açıklamıştır.<sup>6</sup> Refik Gür tarafından yapılan açıklama da kâidenin hayatiyetini ortaya koyması açısından önemlidir ki şöyledir:

*Mecelle*’nin bu kaidesi müşâhade usûlüne dayanan bir hayat hakikatini ortaya koymaktadır. Vaktinden evvel de gereği gibi tedbir alınmaksızın yapılan teşebbüslerin, girilen işlerin yarıda kaldığı, tahakkuk sahasına çıkmadığı aşikâr bir hakikattir. Bunun gibi, tedbire ait hatalardan, başlarına ait hakların ihlâlini mücip olan kayıtsızlıklardan, daha umûmî bir tabir ile kanun hükümlerinin ihlâli yolu ile mübâşeretten başka, tamah ve ihtiras gütmek gibi ahlâka aykırı hareketlerin de böyle mahrumiyetler, maddî ve manevî kayıplar, zararlar husûle getirdikleri hayat tecrübeleriyle sabittir. *Mecelle*’nin kavaid-i külliyyeye ait bu maddesiyle bundan sonraki maddesi, hukûkî münasebetlerde aranılan ağır başlılığı, temkini, haklara ve mükellefiyetlere dürüst bir şekilde riayet vecibesini hülâsa eden düsturlar halindedir.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> *Mecelle*, s. 36.

<sup>2</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 248; İbnü’n-Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 184. Ayrıca bkz. Mesûd Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 39; Bilmen, *Kâmûs*, I, 289; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 132.

<sup>3</sup> Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, s. 196. Ayrıca bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 383.

<sup>4</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 250. Ayrıca bkz. Hamevî, *Gamzü uyûni’l-besâir*, I, 452-453.

<sup>5</sup> Sedd-i zerâi’, aslında yasak olmayan bazı yolların, kötülöklere götürmesi nedeniyle kapatılmasıdır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 399.

<sup>6</sup> Bkz. Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 383.

<sup>7</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 160.





olmayacağını<sup>1</sup> belirtmek suretiyle kâideyi bilhassa toplumsal düzene katkısı açısından yorumlamıştır.

### 2.22.2. Kâidelerin Hadislerdeki Temelleri

1) “Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti’câl eyler ise mahrûmiyetiyle muâteb olur.” kâidesinin esası olarak, katilin öldürdüğü kişiye mirasçı olamayacağını gösteren bir rivayete yukarıda işaret edilmişti. Konuyla ilgili **merfû** bir rivayet İbn Ebû Şeybe’nin *Musannef*’inde nakledilmektedir. Buna göre Hz. Ömer bir cinayet davasında, oğlunu öldüren babaya, Rasûlullah’ı (a.s) **ليس لقاتل ميراث** “*Katile miras yoktur.*” derken işittiğini söylemiştir.<sup>2</sup> Bu rivayet, “*Ebû Hâlid el-Ahmer- Yahya b. Saîd el-Ensârî- Amr b. Şuayb.*” şeklindeki isnâdında yer alan râvîlerin, **sika, emîn, me’mûn, sadûk**<sup>3</sup> olarak nitelendirilmeleri itibariyle **sahîh** olarak değerlendirilebilir.

Mezkûr rivayet Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’inde de bulunmakla beraber Hz. Ömer burada **لا يرث القاتل** “*Katil mirasçı olamaz.*” şeklindeki sözü Rasûlullah’a **ref** etmemiştir. Bu rivayette **merfû** olarak yer alan kısım **لا يقتل والد بولده** “*Çocuğuna karşılık baba kısasen öldürülmez.*” şeklindedir.<sup>4</sup> Yine rivayet hakkında Şuayb el-Arnaût **hasen** olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve isnâdda<sup>5</sup> yer alan Haccâc b. Ertât’ın, Amr b. Şuayb’dan tedlîs yapıyor olsa da kendisiyle mutâbaat olunduğunu ve Ahmed b. Hanbel’in şeyhi Ebû’l-Münzir Esed b. Amr’ın **sadûk** ve **sâlihu’l-hadîs** olduğunu da ifade etmiştir.<sup>6</sup>

İbn Mâce’nin *Sünen*’inde Ebû Hureyre’den nakledilen **merfû** bir rivayet de **القاتل لا يرث** “*Katil mirasçı olamaz.*”<sup>7</sup> şeklindedir. Bu rivayete Tirmizî de *Sünen*’inde İbn Mâce’nin naklettiği temel isnâd<sup>8</sup> ile yer vermiş<sup>9</sup> ancak yapmış olduğu değerlendirmesinde bu hadisin **sahîh** olmadığını ve sadece zikrettiği isnâd ile bilindiğini, ayrıca hadisin râvîlerinden İshâk b. Abdullah b. Ebû Ferve’yi aralarında

<sup>1</sup> Gür, *Hukuk Tarihi Ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 161.

<sup>2</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XVI, 319, had. no: 32044.

<sup>3</sup> İbn Hacer, *Tehzîbu’t-Tehzîb*, II, 89, III, 278, IV, 361;a.mlf., *Takrîbu’t-Tehzîb*, I, 737, II, 303.

<sup>4</sup> Ahmed, *Müsned*, I, 423, had. no: 346.

<sup>5</sup> Isnâd şöyledir: “*Ebû’l-Münzir Esed b. Amr- Haccâc- Amr b. Şuayb- Babası (Şuayb)- Dedesi (Abdullah b. Amr).*”

<sup>6</sup> Ahmed, *Müsned*, I, 423, had. no: 346.

<sup>7</sup> İbn Mâce, Ferâiz 8, had. no: 2735.

<sup>8</sup> Isnâd şöyledir: “*Leys b. Sa’d- İshak b. Abdullah b. Ebû Ferve- İbn Şihâb ez-Zührî- Humeyd b. Abdurrahman b. Avf- Ebû Hureyre.*”

<sup>9</sup> Tirmizî, Ferâiz 17, had. no: 2109. Rivayet şu kaynaklarda da yer almaktadır: Taberânî, *el-Mu’cemu’l- evsat*, VIII, 298, had. no: 8690; Dârekutnî, *Sünen*, V, 170, had. no: 4147; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 220, had. no: 12605; İbnu’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, IX, 601, had. no: 7377

Ahmed b. Hanbel'in de bulunduğu bazı ilim ehlinin terk etmiş olduklarını belirtmiştir.<sup>1</sup> İbn Hacer de bu râvî hakkında **metrûk** olduğu yönünde bilgi vermektedir.<sup>2</sup> Yine Begavî de bu rivayetin isnâdının **zayıf** olduğunu belirtmiştir.<sup>3</sup> Fakat İbn Mâce'nin *Sünen*'indeki rivayet hakkında Elbânî **sahîh** olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur ki<sup>4</sup> ifade edildiği üzere bunların isnâdları aynı idi.

Ayrıca Tirmizî, ilim ehline göre uygulamanın buna göre yani katilin mirasçı olamayacağı yönünde olduğunu, bu noktada öldürmenin kasıtlı veya hataen gerçekleşmesi arasında fark bulunmadığını da belirtmiştir. Ancak bazı âlimler, öldürme hata ile olursa mirasçı olabileceğini söylemiştir ki bu İmâm Mâlik'in de görüşüdür.<sup>5</sup>

Mevzu bahis olan rivayet, Hz. Ömer, İbn Abbâs, Hz. Ali, Zeyd b. Sâbit ve Abdullah b. Mes'ûd gibi sahâbîlerden **mevkûf** olarak da nakledilmektedir. Ancak bu sahâbîlerden gelen rivayetlerde takdim-tehir ve ziyade bilgiler olduğu ifade edilmelidir. Örneğin Hz. Ömer'den nakledilen **لا يرث القاتل عمدا ولا خطأ** şeklindeki versiyonda katilin, teammüden veya hataen, her ne şekilde olursa olsun öldürdüğü zaman mirasçı olamayacağı belirtilmektedir ki<sup>6</sup> bu, âlimlerin yukarıda Tirmizî'den nakledilen görüşleriyle de uyum arz etmektedir. Ancak rivayetin Hz. Ömer'den, hataen veya teammüden kaydı olmaksızın da nakledildiği görülmektedir.<sup>7</sup> Hz. Ali, Zeyd b. Sâbit ve Abdullah b. Mes'ûd'un üçüne birden isnâd edilen, **لا يرث القاتل عمدا ولا خطأ شيئا** şeklindeki bir söz de görüldüğü gibi yukarıda Hz. Ömer'den nakledilenle aynı doğrultudadır.<sup>8</sup> İbn Abbâs'ın sözü olarak nakledilen bir rivayet ise şöyledir: **لا يرث القاتل من المقتول شيئا**: "*Katil, öldürdüğü kimsenin herhangi bir şeyine mirasçı olamaz.*"<sup>9</sup> Yine İbn Abbâs'dan nakledilen bir başka rivayet de muhtasar olarak, **لا يرث القاتل**: "*Katil mirasçı olamaz.*"<sup>10</sup> şeklindedir. Konuyla ilgili bir başka rivayete göre de kardeşini hataen öldüren bir

<sup>1</sup> Tirmizî, Ferâiz 17, had. no: 2109. Ayrıca bkz. Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, IV, 328; Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, IV, 695, 696.

<sup>2</sup> Bkz. İbn Hacer, *Takrîbu't-Tehzîb*, I, 83. Ayrıca bkz. Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, IV, 696.

<sup>3</sup> Bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 367.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Ferâiz 8, had. no: 2735.

<sup>5</sup> Tirmizî, Ferâiz 17, had. no: 2109. Ayrıca bkz. Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 367. Âlimlerin konuyla ilgili görüşleri için bkz. İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VIII, 141; a.mlf., *et-Temhîd*, XXIII, 445-446; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, VI, 291.

<sup>6</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musanef*, XVI, 320, had. no: 32046. **عمدا** ve **خطأ** kelimelerinin yer değiştirmesiyle beraber bkz. Dârekutnî, *Sünen*, V, 211, had. no: 4212; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 220, had. no: 12606.

<sup>7</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musanef*, XVI, 320, had. no: 32045; Ahmed, *Müsned*, I, 423, had. no: 346.

<sup>8</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 220, had. no: 12607; a.mlf., *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, 103, IX, had. no: 12499.

<sup>9</sup> Dârimî, Ferâiz 41, had. no: 3084.

<sup>10</sup> Dârimî, Ferâiz 41, had. no: 3090.

kimsenin durumu İbn Abbâs'a sorulmuş o da verdiği hükümde bu kişiyi mirasçı yapmamış ve *لا يرث قاتل شيئا* “*Katil herhangi bir şeye mirasçı olamaz.*” demiştir.<sup>1</sup>

Kaydedilen bu rivayetlerin mevzu bahis olan kâide için esas teşkil etme yönü açıktır. Buna göre vârisin mirası hak edebilmesi, murisin vefat etmiş olma şartına bağlanmıştır. Vâris, bu vefat hadisesinin doğal seyrinde gerçekleşmesini beklemeden murisini öldürdüğü de esasında hakkı olan bir şeyi, koşulları gerçekleşmeden ve zamanı gelmeden elde etmek istemiş olmakta ve buna binaen de kâidenin öngördüğü şekilde mirastan mahrum bırakılmaktadır.<sup>2</sup>

2) Mezkûr kâidenin esası olarak görülebilecek bir başka rivayet de Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'inde Abdullah b. Zübeyr'den (r.a) nakledilmektedir ki bahçe sulama sırasıyla ilgili bir anlaşmazlığı, bunun devamındaki yargı sürecini ve Hz. Peygamber'in (a.s) kararını ihtiva etmektedir. Buna göre ensardan bir kimse<sup>3</sup> bahçe sulama nöbetinden dolayı Rasûlullah'ın huzurunda Zübeyr b. Avvâm'dan davacı oldu. Su önce Zübeyr'in hurmalığına uğruyor, sonra da ensardan olan şahsın bahçesini suluyordu. Bir keresinde Zübeyr suyu tarlasında tutup sulayacağı sırada ensardan olan şahıs Zübeyr'den suyu bırakmasını istedi. Fakat Zübeyr kendi hurmalığını sulamadan bırakmak ve sırasını komşusuna vermek istemedi. Muhakeme sonucunda Rasûlullah Zübeyr'den tarlasını sulamasını sonra suyu komşuna doğru salıvermesini istedi. Ensardan olan şahıs öfkeleni ve Zübeyr halasının oğlu olduğu için Hz. Peygamber'in bu hükmü verdiğini ima eden şeyler söyledi. Öyle ki Rasûlullah'ın yüzünün rengi değişti. Rivayetin kâide ile ilgili bundan sonraki kısmı ise şöyledir:

ثم قال احبس الماء حتى يبلغ إلى الجدر قال الزبير والله إنني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك } فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم إلى قوله ويسلموا تسليمًا

“...Sonra Rasûlullah, ‘(Ey Zübeyr! hurmalığına sula! Sonra da) suyu, hurma ağaçlarının köklerine erişinceye kadar tut bırakma!’ buyurdu. Bu muhakemeyi nakleden Zübeyr, ‘Vallâhi ben şu, ‘*Hayır! Rabbine and olsun ki, onlar aralarında çıkan*

<sup>1</sup> İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, XVI, 320, had. no: 32047.

<sup>2</sup> Bu hususa Ömer Nasuhi de “*Bir kimse, mirasa bir an evvel nail olmak için müverrisini öldürse mirasından mahrum kalır. Katil, gerek amd ve gerek şibih amd ve gerek hata suretiyle olsun, kısas veya keffareti icab eder bir mahiyette olunca mirastan mahrumiyeti mucib olur.*” diyerek işaret etmiştir. Bkz. Bilmen, *Kâmûs*, I, 289.

<sup>3</sup> Bu şahsın isminin, Sa’lebe b. Hâtub, Humeyd veya Sâbit b. Kays b. Şemmâs olduğu yönündeki farklı görüşler için bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, X, 51-52; Aynî, *Umdetü’l-kâri*, XII, 282. Ayrıca Nesâî’nin *Sünen*'inde bu şahsın Hz. Peygamber (a.s) ile beraber Bedir Savaşına katıldığı bilgisi de mevcuttur. Bkz. Nesâî, *Âdâbu’l-Kudât*, 19, had. no: 5417. Hz. Peygamber’e söylediği sözden dolayı bu kişinin münafıklardan olduğu da iddia edilmiştir. Ancak Kurtubî, onun münafık olmamasının ihtimal dâhilinde olduğunu, bu sözü ise kasıtsız olarak söylemiş olabileceğini belirtmiştir. Bunun benzeri örnekler olarak da Hâtub b. Ebû Beltea, Mistah ve Hamne adlı sahâbîlerin durumlarını zikretmiştir. Bkz. Azîmâbâdî, *Avnu’l-ma’bûd*, X, 52.

*anlaşmazlıklarda seni hakem yapıp, sonra da verdiği hüküme içlerinde hiçbir sıkıntı duymadan tam bir teslimiyetle teslim olmadıkça îmân etmiş olmazlar.*<sup>1</sup> âyetinin bu hâdise hakkında indiğini sanıyorum.’ demiştir.<sup>2</sup>

Bu rivayet kısmî lafız farkları ile beraber Kütüb-i sitte’nin tamamında yer almaktadır.<sup>3</sup> İsnâdı ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmesinde Buhârî, Abdullah b. Zübeyr’den bu hadisi rivayet edenler içerisinde, senedde Urve b. Zübeyr’i zikreden, Leys b. Sa’d dışında hiç kimsenin olmadığı bilgisini vermiştir.<sup>4</sup> Tirmizî de yapmış olduğu değerlendirmesinde bu rivayetin **hasen sahîh** olduğunu ifade etmiştir.<sup>5</sup> Hâkim ise rivayete yer verdiği *el-Müstedrek*’de isnâdının **sahîh** olduğunu ancak Buhârî ve Müslim’in bu rivayeti tahrir etmediklerini belirtmiştir.<sup>6</sup> Oysa yukarıda da değinildiği gibi rivayet Kütüb-i sitte’nin tamamında yer almaktadır. Şuayb el-Arnaût da rivayetin, temel itibariyle aynı olan, Ahmed b. Hanbel’in *Müsned*’deki ve İbn Hibbân’ın *Sahîh*’indeki isnâdlarının<sup>7</sup> Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre **sahîh** olduklarını ifade etmiştir.<sup>8</sup>

Kaydedilen bu rivayetin muhtevasının mevzu bahis olan kâidenin anlamını tam olarak karşıladığı söylenebilir. Nitekim ensârdan olan şahıs, sulama hakkını zamanı gelmeden önce talep etmesi nedeni ile kâide de belirtildiği üzere mahrumiyetle cezalandırılmıştır. Gerçi rivayet, bu şahsın Hz. Peygamber’e (a.s) karşı bir saygısızlığını da ihtiva etmekle beraber bunun, Hz. Peygamber’in (a.s) vereceği adil karar üzerinde etkisi olacağını düşünmek mümkün görünmemektedir. Ancak İbn Battâl’ın rivayetten çıkarmış olduğu fikhî hükümlerden birine göre bu da mümkündür. Buna göre rivayet yöneticiye veya hâkime eziyet eden kimsenin azarlanıp cezalandırılmasının caiz olduğunu göstermektedir. Çünkü Hz. Peygamber de Zübeyr’e hakkını tam olarak

<sup>1</sup> Nisâ, 4/65.

<sup>2</sup> Ahmed, *Müsned*, XXVI, 40-41, had. no: 16116.

<sup>3</sup> Bkz. Buhârî, *Müsakat* 6, had. no: 2359; Müslim, *Fedâil* 129, had. no: 2357; İbn Mâce, *Mukaddime* 2, had. no: 15, *Ruhûn* 20, had. no: 2480; Ebû Dâvûd, *Akdîye* 31, had. no: 3637; Tirmizî, *Ahkâm* 26, had. no: 1363, *Tefsîr*, *Nisâ Sûresi* 4, had. no: 3027; Nesâî, *Âdâbu’l-Kudât* 19, had. no: 5417. Rivayetin yer aldığı diğer kaynaklar için bkz. Abd b. Humeyd, *Müsned*, I, 185, had. no: 519; Bezzâr, *Müsned*, III, 184, had. no: 969; Ebû Ya’lâ, *Müsned*, XII, 189, had. no: 6814; İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 203, had. no: 24; Hâkim, *el-Müstedrek*, 410, III, had. no: 5565; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 153, had. no: 12200, X, 106, had. no: 20783; İbnu’l-Esîr, *Câmiu’l-usûl*, X, 200, had. no: 7710.

<sup>4</sup> Buhârî, *Müsakat* 6, had. no: 2359.

<sup>5</sup> Tirmizî, *Ahkâm* 26, had. no: 1363.

<sup>6</sup> Hâkim, *el-Müstedrek*, 410, III, had. no: 5565.

<sup>7</sup> Bu temel isnâd şöyledir: “*Leys b. Sa’d- İbn Şihâb- Urve b. ez-Zübeyr- Abdullah b. ez-Zübeyr.*”

<sup>8</sup> Bkz. Ahmed, *Müsned*, XXVI, 41, had. no: 16116; İbn Hibbân, *Sahîh*, I, 203, had. no: 24.

vermek suretiyle ensardan olan şahsın, “Zübeyr halanın oğlu olduğu için mi?” şeklindeki sözüne karşılık kendisini cezalandırmıştır.<sup>1</sup>

Bazı âlimlerin görüşüne göre de Hz. Peygamber ilk hükmünü diğer hükmü ile nesh etmiştir. Buna göre esasında Hz. Peygamber’in bu iki uygulamadan dilediği ile hükmetme imkânı vardı. Ancak onun müsamahakarlığı, güzel komşuluk ilişkisinin de gereği olarak, hafif ve kolay olanın öne alınmasını sağladı. Fakat ensardan olan şahsın hak bilmezliğini görünce ve daha uygun ve onu tedip etme hususunda daha etkili bulunca ilk kararını diğeri ile nesh etti. Bununla beraber Hz. Peygamber’in birinci görüşünün Zübeyr için bir öneri ve komşusu için bazı haklarında esneklik göstermesi yönünde bir öğüt tarzında olup, bir yargı kararı şeklinde olmadığı, ensardan olan şahsın buna itiraz etmesi neticesinde de, vermiş olduğu açık hükmü ile Zübeyr’in hakkını son limitine kadar almasını sağladığı da belirtilmiştir.<sup>2</sup>

3) İkinci olarak zikredilen, “Her kim ki kendi tarafından temâm olan şeyi nakzetmeye sa’y eder ise, sa’yi merdûddur.” kâidesinin esası olarak da “İctihâd Usûlü” başlığı altındaki, “Alâ-hilâfi’l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makîsün-aleyh olmaz.”<sup>3</sup> kâidesinin esası olarak incelenen bir rivayet zikredilebilir. Hz. Peygamber (a.s) ile bir bedevi arasında gerçekleşen satış akdinden bahseden bu rivayete göre özetle bedevî daha yüksek fiyat verenleri görünce kendi tarafından tamamlanmış olan bu akdi bozmak istemiş ancak onun bu yöndeki çabası sonuçsuz kalmıştır.<sup>4</sup> Bu yönüyle rivayetin kâideye esas teşkil etme yönünün oldukça açık olduğu söylenebilir. Ancak bu sürecin Hz. Peygamber’in (a.s) lehine ve bedevinin aleyhine sonuçlanmasında Huzeyme’nin (r.a) şahitliğinin de etkisi olduğu ortadadır. Bu açıdan bakıldığında da rivayetin mezkûr kâideye esas teşkil etmesi zor görünmektedir. Çünkü ortada şahitlikle sabit olan bir hüküm bulunmakta olup tekemmül eden akdi bozma girişiminin bu hükmün doğmasında etkisi söz konusu olmamaktadır. Bu yönüyle de rivayetin, “İspat Hukuku” başlığı altında incelenen, “Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.”<sup>5</sup> kâidesinin esası olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>1</sup> Bkz. İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, VI, 502.

<sup>2</sup> Bkz. Kirmânî, *el-Kevâkibu’d-derârî*, X, 177.

<sup>3</sup> Hâdimî, *Mecâmi’*, s. 371; *Mecelle*, s. 24.

<sup>4</sup> Bu rivayetin metni, kaynakları ve sıhhat durumu hakkında bilgi için bkz. Tez metni, s. 123-124.

<sup>5</sup> *Mecelle*, s. 32.

## SONUÇ

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* 19. yüzyılın ikinci yarısında Osmanlı Devleti'nde ve bu devletin hukuk sisteminin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla batı tarzı kanunlaştırma metodu (taknîn/codification) ile telif edilmiş, İslâm dünyasının ilk medeni kanunudur. Bu eser, gerileme sürecindeki bir devletin toparlanmak amacıyla gerçekleştirdiği siyasî, askerî, ekonomik vb. birçok alandaki hamlelerin hukukî hayattaki yansıması olarak da değerlendirilebilir. *Mecelle*'nin uzun yıllar yürürlükte kalarak büyük bir ihtiyacı karşılaması ve hakkında, kıymetli âlimlerin ve aydınların yapmış olduğu müspet değerlendirmeler bu hamlenin başarılı olduğunu gösterdiği gibi devletin o dönemdeki hukuk bürokratlarının alanlarındaki yetkinliklerini de ortaya koymuştur.

*Mecelle*'nin hazırlanışına katkı sunmuş bahsi geçen zevatın en önemli temsilcisi hiç kuşkusuz Ahmed Cevdet Paşa'dır. Siyaset, hukuk, ilim ve edebiyat gibi alanlarda önemli eserleri ve hizmetleri bulunan Ahmed Cevdet Paşa bu yönleriyle Türk-İslâm tarihinin en önemli simalarından biri olarak gösterilebilir. Onun *Mecelle*'nin telifine karar verilmesi ve bu telif sürecinin yönetilmesindeki büyük emeği ve çektiği sıkıntılar da sadece devletin maddî bir ihtiyacını karşılamaya dönük faaliyetler olarak değerlendirilmemelidir. O bu çabasıyla ve yabancı hukuk sistemlerinin alınması yönündeki düşünceye karşı verdiği mücadeleyle devletin manevî varlığını diriltmek ve bekasını temin etmek gibi ulvî amaçlar da gütmüştür. Bu noktada onun, "*Hâlbuki bir milletin kavânin-i esâsiyyesini böyle kalb-ü tahvîl etmek ol milleti imhâ hükmünde olacağından bu yola gitmek câiz olamayıp ulemâ güruhu ise o makule alafranga efkâra sapanları tekfir ederlerdi.*" şeklindeki sözünü hatırlamakta fayda vardır.

*Mecelle*'nin mukaddimesinde kayıtlı küllî fıkıh kâidelerinin ise *Mecelle*'ye ayrı bir değer kattığı görülmüştür. İslâm hukukunun temel ilkeleri olarak da değerlendirilebilecek olan ve oldukça veciz ancak kapsamlı ifadelerden oluşan bu kâidelerin, ilgili olduğu konunun fer'î meselelerinin bütünü veya çoğunluğunu ihtiva etmesi nedeniyle birçok yeni hadisenin de hükmünü belirlemeyi mümkün kılan birer kaynak vazifesi gördüğü tespit edilmiştir. Bu niteliği ile söz konusu kâidelerin İslâm fikhını canlı tutmak ve her çağın kendine özgü problemlerini çözebilme kabiliyetini temin etmek gibi önemli bir işlevi olduğu da ortaya çıkmış bulunmaktadır.

İlk örneklerinin Hz. Peygamber döneminde mevcut bulunduğu söylenebilecek söz konusu kâidelerin sonraki devirlerde de giderek gelişip olgunlaştığı ve İslâm hukuk tarihi boyunca hukukî meselelerde müracaat edilen esaslar olarak varlığını devam

ettirdiği görülmüştür. Bu sürecin başlangıç noktası olarak işaret edilen Hz. Peygamber devri ve daima hayatın pratik gerçekleri ile ilişkili olan gelişim aşamaları söz konusu kâidelerle, mezkûr dönemlerin görüş ve uygulamalarını bizlere kadar taşıyan rivayet malzemesi arasındaki tabii ilişkiyi de ortaya koymuştur.

Tezin temel konusuna zemin hazırlaması açısından ele alınan kavramlardan sünnetin ise tespit edildiği kadarıyla çok geniş bir anlam sahası bulunmaktadır. En yaygın anlamıyla Hz. Peygamber'in dini anlatırken ve yaşarken ortaya koyduğu örneklik olarak ifade edilebilecek olan sünnetin, her ne kadar bazı âlimler kabul etmese de sahâbe ve Râşid Halifeler dönemindeki uygulamaları da kapsayan bir anlamı daha olduğu görülmüştür ki kâidelerin esası olarak gösterilen rivayetlerin seçilip belirlenmesinde mezkûr dönemin de dikkate alınmasında sünnetin bu geniş anlamının belirleyici olduğu ifade edilmelidir.

Yine lügat anlamları itibariyle aralarında fark bulunmakla beraber terim olarak sünnetin hadis ile eş anlamlı olduğu şeklinde bir genel kabul olduğu da görülmüştür. Bununla beraber bu iki kavram arasında yine terim olarak ifade ettikleri anlamlar ve kapsamaları açısından farklar olduğuna dair kanaatlerin olduğu da belirlenmiştir. Şöyle ki bazı hadis tanımlarında sünnetten ayrı olarak, sahâbî ve tâbiîlere izafe edilen söz, fiil ve takrirler de muhtevaya dâhil edilmiştir. Ancak yukarıda da temas edildiği üzere sünnetin de bu yönde bir anlamı bulunmaktadır. Yine hadisi sadece, Hz. Peygamber'e (a.s) izafe edilen -fiillere değil- sözlere tahsis edenler açısından sünnetin, hadisten daha genel bir kavram olduğu yönünde görüşler olduğu da tespit edilmiştir. Ayrıca hadisleri sünnetin sözlü ifadesi olarak değerlendiren bir başka görüşün olduğu da ifade edilmelidir.

Araştırmanın temel bölümünde ise *Mecelle*'nin küllî kâidelerinin hadis literatüründe önemli ölçüde kaynak ve dayanağının bulunduğu tespit edilmiştir. Bu durum söz konusu kâidelerin salt teorik önermelerden ibaret olmayıp geniş bir pratik temele de dayandığını ortaya koymuştur. Ayrıca müsteşriklerin, İslâm hukukunun kaynağının Hz. Peygamber dönemi olmayıp tamamen Roma hukuku olduğu ve II. ve III. yüzyıllardan itibaren oluşmaya başladığı yönündeki iddialarının da ilmî bir temele dayanmadığı anlaşılmış bulunmaktadır. Çalışma boyunca fıkıh kâidelerinin esası olarak tespit edilen ve aşağı da sayısal olarak da kaydedilecek olan birçok **sahîh** ve **hasen** rivayet bu hükme varmamızı kolaylaştırmaktadır. Müsteşriklerin bu türlü iddialarının temelinde ise ilmî olmaktan ziyade ideolojik hedefler olduğunu söylemek mümkündür.

Kâidelerin esası olarak tespit edilen rivayetler sıhhat açısından



değerlendirildiğinde ise genel itibariyle **sahîh** kısmen de **hasen** ve **zayıf** rivayetler olduğunu söylemek mümkündür. Ancak söz konusu rivayetlerin lafzî olmaktan çok anlam ve uygulama yönüyle bu işlevi gördüğü de ifade edilmelidir. Kâidelere lafzî olarak esas teşkil eden sınırlı sayıdaki rivayetlerin de şunlar olduğu görülmüştür:

لا ضرر ولا ضرار “Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yokdur.” (mad. 19).

البينة على المدعي واليمين على من أنكر “Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.” (mad. 76).

الخارج بالضمنان “Bir şeyin nef’i damânı mukâbelesindedir.” (mad. 85).

العجماء جبار “Hayvânâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir.” (mad. 94).

Ayrıca lafız olarak aynı olmamakla beraber الأمور بمقاصدها “Bir işden maksad ne ise, hükm âna göredir.” (mad. 2) kâidesi anlaşıldığı kadarıyla doğrudan انما الأعمال بالنيات “Ameller ancak niyetlere göredir.” hadisinden mülhem olarak formüle edilmiştir. Buna benzer bir durum يلزم مراعات الشرط بقدر الإمكان “Bi-kaderi’l-imbân şarta mürâat olunmak lâzım gelir.” (mad. 83) kâidesi için de geçerlidir. Bu kâide de görüldüğü kadarıyla Müminler şartlarına bağlıdır.” şeklindeki rivayetten esinlenerek oluşturulmuştur. Yine التبرع لا يتم إلا بقبض “Teberru’ ancak kabz ile temâm olur.” (mad. 57) kâidesinin de لا تجوز صدقة حتى تقبض “Sadaka kabz edilmediği sürece caiz değildir.” şeklindeki, Hz. Osman, İbn Ömer ve İbn Abbâs’a nispet edilen mevkûf bir rivayetle lafzen benzeştiği söylenebilir.

Ulaşabildiğimiz, küllî kâidelerin esasları olarak değerlendirilen rivayetlerin sayısını kâidelerin konularına göre şu şekilde kaydetmek mümkündür: Davranışlarda niyet ve maksat konusu ile ilgili iki kâide için sekiz, eşyada ve hadiselerde devamlılık konusu ile ilgili altı kâide için altı, ictihâd usûlü konusu ile ilgili üç kâide için on iki, meşakkat kolaylık ilişkisi konusu ile ilgili iki kâide için on beş, zarara karşı önlemler konusu ile ilgili dokuz kâide için dokuz, zaruretin hükme etkisi konusu ile ilgili altı kâide için on, yasaklanmış fiillere tabi hükümler konusu ile ilgili iki kâide için dört, örf ve âdetlerin hukuktaki yeri konusu ile ilgili on kâide için on, çelişkili durumlarda hüküm konusu ile ilgili bir kâide için üç, birbirine tabi olan fiiller ve varlıklar konusu ile ilgili dört kâide için sekiz, ödeme hukuku konusu ile ilgili bir kâide için dört, teberruda kabzın önemi konusu ile ilgili bir kâide için dört, kamu yönetimi konusu ile ilgili iki kâide için on dört, muâmelâtta lafzın işlevi konusu ile ilgili üç kâide için dört, beyan yerine geçen durumlar konusu ile ilgili beş kâide için yedi, şüphe ve ihtimallerin hükme etkisi konusu ile ilgili dört kâide için altı, ispat hukuku konusu ile ilgili beş kâide için dokuz, akitlerde

şartlar konusu ile ilgili üç kâide için yedi, damân/tazmin hukuku konusu ile ilgili dört kâide için bir, doğrudan fail ve dolaylı fail konusu ile ilgili dört kâide için iki, tasarruf ve meşruiyetin sınırları konusu ile ilgili dört kâide için on iki, haklardan mahrumiyet konusu ile ilgili iki kâide için üç rivayet, toplamda ise seksen üç kâide için yüz elli sekiz rivayet tespit edilmiştir.

Küllî kâidelerin birçoğu muhteva itibariyle aynı veya benzer oldukları için bir rivayet birden fazla kâide için esas olarak değerlendirilebilmiştir. Ayrıca toplam 16 rivayet farklı başlıklar altındaki kâideler için de esas olarak gösterilmiştir. Bununla beraber bazı kâideler için doğrudan doğruya esas sayılabilecek herhangi bir rivayetin bulunamadığı da olmuştur. Bu kâideler şunlardır:

- 1) *Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.* (mad. 11)
- 2) *İbtidâen tecvîz olunmayan şey, bekâen tecvîz olunabilir.* (mad. 55)
- 3) *Iztirâr gayrın hakkını ibtâl etmez.* (mad. 33)
- 4) *Asıl sâkit oldukda fer' dahi sâkit olur.* (mad. 50)
- 5) *Asl sâbit olmadığı hâlde fer'in sâbit olduğu vâridir.* (mad. 81)
- 6) *Sâkit olan şey avdet etmez.* (mad. 51)
- 7) *Bizzât tecvîz olunmayan şey bi't-teba' tecvîz olunabilir.* (mad. 54)
- 8) *Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yokdur.* (mad. 13)
- 9) *Kelâmın i'mâli ihmâlinde evlâdır.* (mad. 60)
- 10) *Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.* (62)
- 11) *Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllünü zikr gibidir.* (mad. 63)
- 12) *Mutlak utlâkı üzere câri olur. Eğer nassen yâhud delâleten takyîd delîli bulunmaz ise.* (mad. 64)
- 13) *Hâzırdaki vasf lağv ve gâibdeki vasf mu'teberdir.* (mad. 65)
- 14) *Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme halel gelmez.* (mad. 80)
- 15) *"Mübâşir, ya'nî bizzât fâil ile mütesebbib müctemi' oldukda, hüküm ol fâile muzâf kılınır."* (mad. 90)
- 16) *"Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur."* (mad. 92)

Ancak ifade etmek gerekir ki sünnetten herhangi bir kaynağını şimdilik tespit edemediğimiz bu kâideler için esas olmaya uygun rivayetlerin bulunması mümkün olduğu gibi bu kâidelerin farklı yorum tarzlarıyla, tezde tespit etmiş olduğumuz

rivayetlerden birinin kapsamına dâhil edilmesi de mümkündür. Bu yönüyle tez konusunun geliştirilmeye elverişli olduğu söylenebilir.

Çalışma esnasında faydalandığımız *Mecelle* şerhleri veya sadece küllî kâidelerin şerhleri ile ilgili eserlerin müellifleri olan fıkıh âlimlerinin kâideleri hadislerle temellendirme konusunda özel bir gayret sarf etmedikleri görülmüştür. Bu durum genel olarak fıkıhçıların küllî kâideleri sünnetteki dayanakları açısından değerlendirme eğiliminde olmadıkları izlenimini vermektedir. Bununla beraber bazı âlimlerin kâidelerin kaynağı olarak bazı rivayetlere işaret ettikleri de görülmüştür. Ancak bu âlimler çoğunlukla rivayetlerin sıhhat durumu ile ilgili bilgi vermedikleri gibi aslında **mevkûf** olan bazı rivayetleri de Hz. Peygamber’e isnâd ederek nakletmişlerdir. Örneğin Ali Haydar Efendi, “*Âdet muhakkemdir.*” (mad. 36) kâidesinin kaynağı olarak hadis-i şerif olduğunu belirttiği, *ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ*, “*Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir. Kötü gördükleri şey Allah katında da kötüdür.*” şeklindeki bir söze işaret etmiştir. Aynı şekilde Mesûd Efendi de bu sözü Hz. Peygamber’e nispet ederek eserine kaydetmiştir. Ancak araştırma sonucunda bu sözün **merfû** bir versiyonu bulunmayıp Abdullah b. Mesûd’a ait olduğu görülmüştür.

Yine bazı *Mecelle* şârihlerinin kullandıkları rivayetlerin metinlerinde tasarrufta buldukları da tespit edilmiştir. Örneğin Ali Haydar Efendi, “*Bilâ-sebeb-i meşrû’ birinin mâlını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz.*” (mad. 97) kâidesinin kaynağı olarak, *لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لآعبا ولا جادا فإن أخذه فليرده*, “*Hiç kimse için kardeşinin eşyasını şaka veya ciddi her ne surette olursa olsun alması helal olmaz. Eğer alırsa hemen geri versin!*” şeklindeki bir hadise işaret etmiştir. Ancak hadis kaynaklarında yapılan taramalarda rivayetin, anlam aynı olmakla beraber farklı lafızlarla kaydedildiği görülmüştür ki Tayâlisî’nin *Müsned*’inde, *لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لآعبا جادا وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه* “*Sizden biri arkadaşının eşyasını şaka veya ciddi her ne surette olursa olsun almasın! Biriniz arkadaşının esasını alırsa bunu ona iade etsin!*” şeklindeki metinle kayıtlı rivayet buna örnek verilebilir.

Yine bu araştırma neticesinde Hanefî mezhebinde benimsenmiş olan fıkıh kâidelerinin sünnet/hadis malzemesi içerisinde önemli ölçüde temelini bulduğunun tespit edilmesi, rey ağırlıklı olarak bilinen bu mezhebin en azından ilkeler düzeyinde sünnetle de köklü bir bağlantısı olduğunu göstermiştir.

## KAYNAKÇA

- Abd b. Humejd, Ebû Muhammed el-Kissî (ö. 249/863), *Müsned*, thk. Subhî Bedrî Sâmerî, Mahmûd Muhammed Halîl Saîdî, Mektebetü's-Sünne, Kahire 1408/1988.
- Abdübâki, Muhammed Fuâd, *el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Kur'âni'l-kerîm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1412/1992.
- Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî (ö. 211/826), *el-Musannef*, I-XI, thk. Habîburrahman el-A'zamî, el-Meclisü'l-İlmî, Beyrut 1403/1983.
- Aclûnî, İsmâil b. Muhammed (ö. 1162/1749), *Keşfü'l-hafâ ve muzîlü'l-ilbâs ammâ iştehera mine'l-ehâdis alâ elsineti'n-nâs*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1352.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Şeybânî (ö. 241/855), *Müsned*, I-L, thk. Şuayb el-Arnaût ve diğeri, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1416/1995.
- Ahmed Cevdet Paşa (ö. 1313/1895), *Tezâkir*, I-IV, yay. haz. Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara 1953.
- ....., *Ma'rûzât*, haz. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yay., İstanbul 1980.
- Akgündüz, Ahmet, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), TDV Yay., Ankara 1997, ss. 335-341.
- ....., *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I-V, Fey Vakfı Yay., İstanbul 1990.
- Aktan, Hamza, "Damân", *DİA*, VIII, ss. 450-453, İstanbul 1993.
- Algül, Hüseyin, *İslâm Tarihi*, I-IV, Gonca Yayınevi, İstanbul 1986.
- Ali Mansûr, Târik Osman, "İsbâtu'l-kavâidi'l-fikhiyye bi's-sünneti'n-nebeviyye dirâsetün tatbikiyyetün ale'l-kavâidi'l-fikhiyyeti'l-kübâ", *el-Hadîs (Altı Aylık Hakemli İlmî Dergi)*, 1435/2014, sy. 7, ss. 7-43.
- Aliye, Fatma (ö. 1936), *Ahmed Cevdet Paşa ve Zamanı*, Bedir Yay., İstanbul 1995.
- Âmidî, Ali b. Muhammed (ö. 631/1233), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-IV, tlk. Abdurrezzak Affî, Dâru's-Samiî, Riyâd 1424/2003.
- Apaydın, H. Yunus, "İctihâd", *DİA*, XXI, ss. 432-445, İstanbul 2000.
- ....., "Kerhî", *DİA*, XXV, ss. 285-287, İstanbul 2002.
- ....., "Nas", *DİA*, XXXII, ss. 391-392, İstanbul 2006.
- Aşikkutlu, Emin, "Meçhul", *DİA*, XXVIII, ss. 286-288, İstanbul 2000.

- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1988.
- Ateş, Ali Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri*, Beyan Yay., İstanbul 1996.
- Ateş, Orhan, "İbâzî Bilgin Ebû Ubeyde Müslim b. Ebî Kerîme", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 4/4, ss. 1-24, 2017.
- Aybakan, Bilal, "Teberru", *DİA*, XL, ss. 215-216, İstanbul 2011.
- Aydın, Mehmet Âkif, "Kitâbu'l-Vedîa ve Ahmet Cevdet Paşa", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., Ankara 1997, ss. 329-334.
- ....., "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, XXVIII, ss. 231-235, İstanbul 2003.
- ....., "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, 1989, sy. 9, ss. 31-50.
- ....., "Mecellenin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitâbü'l-Vedîa (KV)", *Osmanlı Araştırmaları*, 1993, sy. 13, ss. 207-226.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa el-Hanefî (ö. 855/1451), *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-XXV, tsh. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1421/2001.
- ....., *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, I-VI, thk. Ebû'l-Münzir Halid b. İbrahim el-Mısrî, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1420/1999.
- Azîmâbâdî, Muhammed Şemsülhak (ö. 1330/1911), *Avnu'l-ma'bûd şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, I-XIV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415.
- Baktır, Mustafa, "Kâide", *DİA*, XXIV, ss. 205-210, İstanbul 2001.
- ....., "Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Ahmet Cevdet Paşa", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., ss. 315-321, Ankara 1997.
- Bardakoğlu, Ali, "Beyyine", *DİA*, VI, ss. 97-98, İstanbul 1992.
- ....., "İsbat", *DİA*, XXII, ss. 492-495, İstanbul 2000.
- ....., "İstishâb", *DİA*, XXIII, ss. 376-381, İstanbul 2001.
- ....., "Kasâme", *DİA*, XXIV, ss. 528-530, İstanbul 2001.
- Bâ Hüseyin, Yakûb b. Abdülvehhâb, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Mektebetü'r-Rüşd/Şeriketü'r-Riyâd, Riyâd 1418/1998.
- Begavî, Hüseyin b. Mesûd (ö. 516/1117), *Şerhu's-sünne*, I-XV, thk. Şuayb el-Arnaût, Muhammed Züheyr eş-Şâvîş, Mektebu'l-İslâmî, Dimeşk/Beyrut 1403/1983.
- Belgesay, Mustafa Reşit (ö. 1969), "Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XII/2-3, 1946, ss. 561-608.

- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye)*, Hikmet Yay., İstanbul 1982.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali b. Mûsâ (ö. 458/1066), *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, I-XV, (thk. Abdulmu'tî Emîn Kal'acî), Câmîatü'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye, Karaçi/Pakistan v.dğr., 1412/1991.
- ....., *el-Medhal ile's-Süneni'l-kübrâ*, (thk. Muhammed Ziyâurrahman el-A'zamî), Dâru'l-Hulefâ li'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kuveyt, trs.
- ....., *el-İ'tikâd ve'l-hidâye ilâ sebîli'r-reşâd alâ mezhebi's-selef ve ashâbi'l-hadîs*, thk. Ahmed İsâm el-Kâtib, Dâru'l-Âfâkı'l-Cedîde, Beyrut 1401.
- ....., *es-Sünenü'l-kübrâ*, I-X, Meclisü Dâirati'l-Maârifî'n-Nizâmiyye, Haydarâbâd, 1344.
- ....., *Şuabu'l-îmân*, I-XIV, (thk. Abdulalî Abdulhamid Hâmid), Mektebetü'r-Rüşd ve Dâru's-Selefiyye, Riyad/Bombay 1423/2003.
- Bezzâr, Ebû Bekir Ahmed b. Amr b. Abdulhâlık el-Atekî (ö. 292/904), *Müsnedü'l-Bezzâr (Bahru'z-zehhâr)*, I-XVIII, (thk. Mahfûzurrahman Zeynullah, Âdil b. Sa'd, Sabrî Abdulhâlık eş-Şâfîî), Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Medîne, 1988-2009.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kâmûsu*, I-VIII, Bilmen Yayın Evi, İstanbul 1967.
- Bolay, Süleyman Hayri, "Sunuş", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., ss. IX-XI, Ankara 1997.
- Boynukalın, Ertuğrul, "Makâsîdü'ş-şerîa", *DİA*, XVII, ss. 423-427, İstanbul 2003.
- ....., "Yemin", *DİA*, XLIII, ss. 417-420, İstanbul 2013.
- Boynukalın, Mehmet, "Şart", *DİA*, XXXVIII, ss. 364-365, İstanbul 2010.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail (ö. 256/870), *el-Cami'u's-sahîh*, Dâru's-Selâm, Riyad 1999.
- ....., *el-Edebü'l-müfred*, Eda Neşriyat, İstanbul trs.
- ....., *Târîhu's-sağîr*, I-II, (thk. Mahmûd İbrahim Zâyid), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1406/1986.
- Burnû, Muhammed Sıdkî b. Ahmed, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, I-XII, Mektebetü't-Tevbe/Dâru İbn Hazm/Müessesetü'r-Risâle, Riyad/Beyrut, 1997/1418, 2000/1421, 2003/1424.

- Bûsîrî, Ahmed b. Ebû Bekir b. İsmail el-Kinânî (ö. 840/1436), *Misbâhu'z-züçâce fî zevâidi İbn Mâce*, I-IV, (thk. Muhammed el-Muntekâ el-Keşnâvî), Dâru'l-Arabiyye, Beyrut 1403.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/980), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-V, (thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Müessesetü't-Târîhi'l-Arabî, Beyrut 1412/1992.
- Cezâirî, Tâhir (ö. 1920), *Tevcîhu'n-nazar ilâ usûli'l-eser*, I-II, (thk. Abdulfettah Ebû Gudde), Mektebetü'l-Matbûati'l-İslâmiyye, Haleb 1416/1995.
- Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed b. İvaz (ö. 1941), *Kitâbu'l-fikhi alâ mezâhibi'l-erbaa*, I-IV, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Dımaşk-Kahire trs.
- Cevrekânî, Ebû Abdullah el-Hüseyn b. İbrahim b. el-Hüseyn b. Cafer el-Hemedânî (ö. 543/1148), *el-Ebâtîl ve'l-menâkîr ve's-sihâh ve'l-meşâhîr*, I-II, (thk. tlk. Abdurrahman b. Abdulcebbar el-Firyuvâî), Dâru's-Sumay'î, Riyad/Müessesetü Dâru'd-Da've, Hind 1422/2002.
- Cürcânî, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed (ö. 816/1413), *Mu'cemu't-ta'rîfât*, thk. Muhammed Sıddîk el-Minşâvî, Dâru'l-Fazîle, Kahire trs.
- Cüveynî, Ebû'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdullah (ö. 478/1085), *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, I-II, (thk. Abdulazîm ed-Dîb), Dâru'l-Ensâr, Kahire trs.
- Çalış, Halit, "Zaruret", *DİA*, XLIV, ss. 141-144, İstanbul 2013.
- Çelebi, İlyas, "Sünnet", *DİA*, XXXVIII, ss. 153-154, İstanbul 2010.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer (ö. 385/995), *Sünen*, I-V, (thk. Şuayb Arnaût, Hasen Abdülmün'im Şelebî, Abdullatif Hırzallah, Ahmed Berhûm), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1424/2004.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah Abdurrahman (ö. 255/869), *Sünen*, I-II, Çağrı Yay. ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992.
- Davudoğlu, Ahmet, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1978.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. İsa el-Hanefî (ö. 430/1039), *Te's'isu'n-nazar*, (thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dımeşkî), Dâru İbn Zeydûn, Beyrut/Mektebetü'l-Külliyâtî'l-Ezheriyye, Kahire trs.
- Dihlevî, Şâh Veliyyullah b. Abdurrahîm (ö. 1176/1762), *Hüccetüllahi'l-bâliğa*, I-II, (thk. Seyyid Sâbık), Dâru'l-Cîl, Beyrut 1426/2005.
- ....., *el-Musevvâ şerhu'l-Muvattâ*, I-II, (tlk. Heyet), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1403/1983.

- Ebû Avâne, Ya'kûb b. İshâk el-İsferâinî (ö. 316/928), *Müsnedü Ebû Avâne*, I-V, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, trs.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/889), *Mesâilü'l-İmâm Ahmed*, (thk. Ebû Muâz Târik b. Avdullah b. Muhammed), Mektebetü İbn Teymiyye, byy., 1420/1999.
- ....., *Sünen*, Dâru İbni'l-Cevzî, Kahire 1432/2011.
- Ebû Hanîfe, Nu'mân b. Sâbit (ö. 150), *Müsnedü Ebî Hanîfe*, (thk. Ebû Muhammed el-Asyûfî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2008.
- Ebû Nuaym, Ahmed b. Abdullah el-Esbehânî (ö. 430/1038), *Hilyetü'l-evliyâ ve tabakâtü'l-asfiyâ*, I-X, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1405.
- Ebû Ya'lâ, Ahmed b. Ali b. el-Müsennâ el-Mûsulî (ö. 307/919), *Müsnedü Ebû Ya'lâ*, I-XIII, thk. Hüseyin Selîm Esed, Dâru'l-Me'mûn li't-Turâs, Dimeşk 1404/1984.
- Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrahim (ö. 182/798), *Kitâbü'l-Harâc*, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kahire 1382.
- Ebû Zehre, Muhammed (ö. 1974), *İslâm Hukuku Metodolojisi*, (*Fıkıh Usûlü*), çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yay., Ankara 1994.
- Elbânî, Muhammed Nâsiruddin, *İrvâu'l-ğalîl fî tahrîci ehâdîsi Menâri's-sebîl*, I-VIII, Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1405/1985.
- Ellek, Hasan, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014, cilt: III, sy: 6, ss. 119-159.
- Erdem, Sami, "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2005, cilt: III, sy: 5 (Türk Hukuk Tarihi Sayısı), ss. 673-722.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1994.
- ....., *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul 1998.
- ....., "Makâsıd-ı Şerî'a Bağlamında Sünnet ve Hadisin Anlaşılması", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (*Kutlu Doğum Sempozyumu-2001*), TDV Yay., Ankara 2008, s. 391-403.
- Ertürk, Mustafa, "Kur'ân İslâm'ı Söyleminin İlmî Değeri", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (*Kutlu Doğum Sempozyumu-2001*), TDV Yay., Ankara 2008, s. 213-236.
- Erul, Bünyamin, *Sahabenin Sünnet Anlayışı*, TDV Yay., Ankara 2008.



- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed (ö. 370/980), *Tehzibu'l-lüğâ*, I-XVI, (thk. Abdüsselam Muhammed Hârûn, Muhammed Ali en-Neccâr), Dâru'l-Kavmiyyeti'l-Arabiyye, byy., 1384/1964.
- Fazlurrahman, *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*, çev. Salih Akdemir, Ankara Okulu Yay., Ankara 2013.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1368), *Misbâhu'l-münîr*, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1987.
- Findley, Carter Vaughn, Osmanlı Devletinde Bürokratik Reform, Bâbîali (1789-1922), çev., Latif Boyacı, İzzet Akyol, İz Yay., İstanbul 1994.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Müstasfâ fi ilmi'l-usûl*, (thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1413/1993.
- Goldziher, Ignaz, "Fıkıh", *İslâm Ansiklopedisi*, IV, 601, MEB Basımevi, İstanbul 1964.
- Gözübenli, Beşir, Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895)*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), 1997, ss. 285-29.
- Güngör, Erol, *İslâm'ın Bu Günkü Meseleleri*, Ötüken Neşr., İstanbul 1998.
- Gür, A. Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebül Yay., İstanbul 1993.
- Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed (ö. 1176/1762), *Mecâmiu'l-hakâik*, Mahmud Bey Matbaası, byy., 1318.
- Hâkim, Muhammed b. Abdullah en-Nisâburî (ö. 405/1014), *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1990.
- Halaçoğlu, Yusuf - Aydın, M. Akif, "Cevdet Paşa", *DİA*, VII, ss. 443-450, İstanbul 1993.
- Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmu usûli'l-fikh*, Dâru'l-Edâ, İstanbul 1991.
- Hamevî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed el-Mekkî (ö. 1098/1687), *Gamzü uyûni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV, (thk. Mevlânâ es-Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Haneffî el-Hamevî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985.
- Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, I-II, İrfan Yayıncılık, İstanbul 1993.
- Has, Şükrü Selim, "Mülteka'l-ebhur", *DİA*, XXXI, ss. 549-552, İstanbul 2006.
- Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekir Ahmed b. Ali b. Sâbit (ö. 463/1071), *el-Fasl li'l-vasli'l-müdrecci fi'n-nakl*, I-II, (thk. Muhammed b. Matar ez-Zehrânî), Dâru'l-Hicre 1418/1997.

- ....., *Kitâbu'l-fakîh ve'l-mütefakkîh*, I-II, thk. Ebû Abdurrahman Âdil b. Yûsuf el-Azâzî, Dâru İbni'l-Cevzî, Riyâd, 1417/1996.
- Hattâbî, Ebû Süleyman Hamd b. Muhammed (ö. 388/998), *Meâlimu's-sünen*, I-IV, (tsh. Muhammed Râğîb Tabbâh), Matbaatu'l-İlmiyye, Haleb, 1352/1933.
- Haydar, Ali (ö. 1354/1935), *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I-IV, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 1423/2003.
- Heysemî, Nûruddin Ali b. Ebû Bekir (ö. 807/1405), *Mecmau'z-zevâid ve menbau'l-fevâid*, I-X, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412.
- Humeydî, Ebû Bekir Abdullah b. Zübeyr b. İsâ b. Ubeydullah (ö. 219/834), *Müsnedü'l-Humeydî*, I-II, thk. Hasan Selîm Esed ed-Dârânî, Dâru's-Sekâ, Dimeşk, 1996.
- Itr, Nureddin, *Menhecü'n-nakdi fi ulûmi'l-hadîs*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1418/1997.
- İbn Abdülber, Ebû Amr Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî (ö. 463/1071), *el-İstizkâr*, I-VIII, (thk. Sâlim Muhammed Atâ, Muhammed Ali Muavvad), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1421/2000.
- ....., *et-Temhîd limâ fi'l-Muvattai mine'l-meânî ve'l-esânîd*, I-XXIV, (thk. Mustafa b. Ahmed el-Alevî, Muhammed Abdulkebîr el-Bekrî), Müessesetü'l-Kurtuba, Magrib 1387.
- ....., *el-İntikâ fi fedâili's-selâseti'l-eimmeti'l-fukahâ (Mâlik, Şâfiî ve Ebû Hanîfe)*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut trs.
- İbn Âbidîn, Seyyid Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1421/2000.
- İbn Battâl, Ebu'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdülmelik (ö. 449/1057), *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-X, (thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrahim), Mektebetü'r-Rüşd, Riyâd, 1423/2003.
- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed (ö. 235/849), *el-Musannef*, I-XXI, (thk. Muhammed Avvâme), Dâru'l-Kible, byy., trs.
- ....., *el-Müsned*, I-II, thk. Âdil b. Yusuf el-Gazâvî, Ahmed Ferîd el-Mezîdî, Dâru'l-Vatan, Riyad 1418/1997.
- İbn Hacer, Şihâbeddin Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed Askalânî (ö. 852/1449), *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, I-II, (thk. Seyyid Abdullah Hâşim el-Yemânî el-Medenî), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, trs.
- ....., *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-VIII, Dâru'l-Marife, Beyrut 2005.
- ....., *Takrîbu't-Tehzîb*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1995.

- ....., *Tehzîbu't-Tehzîb*, I-IV, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1995.
- ....., *Telhîsu'l-habîr fi tahrîci ehâdisi'r-Râfî'l-kebîr*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1989.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (ö. 456/1064), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, I-VIII, (thk., Ahmed Muhammed Şâkir), Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrut, trs.
- İbn Hibbân, Muhammed b. Ahmed Ebû Hâtim et-Temîmî el-Büstî (ö. 354/965), *Kitâbu's-sikât*, I-X, Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Haydarâbâd 1393/1973.
- ....., *Sahîhu İbn Hibbân bitertîbi İbn Balabân*, I-XVIII, thk. Şuayb el-Arnaût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1414/1993.
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdülmelik (ö. 218/833), *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I-IV, (thk.-thrc. Cemal Sabit, Muhammed Mahmud, Seyyid İbrahim), Dâru'l-Hadis, Kahire 1427/2006.
- İbn Huzeyme, Ebû Bekir Muhammed b. İshâk (ö. 311/923), *Sahîhu İbn Huzeyme*, I-IV, (thk. Muhammed Mustafa A'zamî), Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1390/1970.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr b. Eyyûb (ö. 751/1351), *İ'lâmu'l-muvakkîn an rabbi'l-âlemîn*, I-VII, (thrc. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âlü Selmân), Dâru İbnu'l-Cevzî, Riyad 1423.
- ....., *Zâdü'l-meâd fi hedyi hayri'l-ibâd*, I-V, (thk. Şuayb Arnaût, Abdülkadir Arnaût), Müessesetü'r-Risale, Beyrut; Mektebetü'l-Menâri'l-İslâmiyye, Kuveyt 1407/1987.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İmâdüddîn İsmail b. Ömer (ö. 774/1373), *İrşâdu'l-fakîh ilâ ma'rifeti edilleti't-tenbîh*, I-II, (thk. Behcet Yûsuf Hamd Ebu't-Tayyib), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1416/1996.
- ....., *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I-IV, (thk. Mustafa Abdolvâhid), Dâru'l-Marife, Beyrut, 1395/1976.
- ....., *Tefsiru'l-Kur'âni'l-azim*, I-IV, Dâru İbn Kesîr, Dimeşk-Beyrut 1994.
- İbn Kuteybe, Abdullah b. Müslim Ebû Muhammed ed-Dîneverî (ö. 276/889), *Te'vîlu muhtelifi'l-hadîs*, (thk. Muhammed Zührî en-Neccâr), Dâru'l-Cîl, Beyrut 1393/1972.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (ö. 273/886), *Sünen*, I-II, Çağrı Yay. ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992.
- ....., *Sünen*, I-II, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Dâru'l-Fikr, Beyrut, trs. .

- İbn Manzûr, Cemalüddin Muhammed b. Mükerrerem (ö. 711/1311), *Lisanu'l-Arab*, I-VI, (thk. Abdullah Ali el-Kebîr, Muhammed Ahmed Hasebullah, Hâşim Muhammed eş-Şâzelî), Dâru'l-Maârif, Kahire trs.
- İbn Receb, Zeynüddin Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Şihâbüddin el-Hanbelî el-Bağdâdî ed-Dimeşkî (ö. 795/1393), *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-VI, (thk. Ebû Muâz Târik b. Avdullah b. Muhammed), Dâru İbni'l-Cevzî, es-Suûdiyye/Demmâm 1422.
- İbn Sa'd, Muhammed b. Sa'd b. Menî' ez-Zührî (ö. 230/845), *Kitabu't-tabakâti'l-kübrâ*, I-XI, (thk. Ali Muhammed Ömer), Mektebetü'l-Hancî, Kahire 1421/2001.
- İbn Selâme, Ebû İslâm Mustafa b. Muhammed, *et-Te'sîsu fî usûli'l-fikhi alâ dav'i'l-kitâbi ve's-sünne*, Mektebetü'l-Harameyni li'l-Ulûmi'n-Nâfia, byy., trs.
- İbn Sîde, Ebû'l-Hasen Ali b. İsmail el-Endelûsî (ö. 458/1066), *el-Muhassas*, I-V, (thk. Halil İbrahim Ceffâl), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1417/1996.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm b. Mecdüddîn Abdüsselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *Fetâvâ'l-kübrâ*, I-VI, (thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Mustafa Abdülkadir Atâ), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut trs.
- İbn Uyeyne, Süfyân İbn Ebû İmrân el-Kûfî (ö. 198/814), *Cüz'ü İbn Uyeyne*, (thk. Ahmed b. Abdurrahman es-Sûyân), Mektebetü'l-Menâr, el-Harac 1407.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir el-Meâfirî el-Mâlikî (ö. 543/1148), *el-Mahsûl fî Usûli'l-fikh*, (thk. Hüseyin Ali Üleydirî), Dâru'l-Beyârik, Ürdün 1420/1999.
- İbnü'l-Esîr, Mecduddin Ebû's-Seâdât Mubârek b. Muhammed el-Cezerî (ö. 606/1210), *Câmiu'l-usûl fî ehâdîsi'r-rasûl*, I-XII, (thk. Abdulkadir el-Arnaût), Mektebetü'l-Hulvânî, byy., 1389/1969.
- ....., *en-Nihâye fî garîbi'l-hadîs ve'l-eser*, I-V, (thk. Tahir Ahmed ez-Zâvî, Mahmud Muhammed et-Tanâhî), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut trs.
- İbnü'l-Esîr, Muhammed b. Muhammed b. Abdulkerîm eş-Şeybânî (ö. 630/1233), *el-Kâmil fî't-târîh*, I-XI, (thk. Ebû'l-Fidâ Abdullah el-Kâdî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1407/1987.
- İbnü'l-Ca'd, Ali Ebu'l-Hasen el-Cevherî el-Bağdâdî (ö. 230/844), *Müsnedü İbni'l-Ca'd*, (thk. Âmir Ahmed Haydar), Müessesetü Nâdir, Beyrut 1410/1990.
- İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Ferec Cemalüddin Abdurrahmân b. Ali b. Muhammed (ö. 597/1201), *Zâdü'l-mesîr fî ilmi't-tefsîr*, I-VIII, (thrc. Ahmed Şemsüddin), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2009.

- ....., *Kitâbu'd-duafâ ve'l-metrûkîn*, I-III, (thk. Ebû'l-Fidâ Abdullah el-Kâdî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid (ö. 861/1457), *Fethu'l-kadîr*, I-X, Dâru'l-Fikr, trs.
- İbnü'l-Kâss, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ebû Ahmed et-Taberî (ö. 335/946), *et-Telhîs*, (thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muhammed Muavvad), Mektebetü Nizâr Mustafâ el-Bâz, byy., trs.
- İbnü'l-Mülakkın, Siracüddin Ebû Hafs Ömer b. Ali b. Ahmed (ö. 804/1401), *Tezkiratu'l-muhtâc ilâ ehâdîsi'l-Minhâc*, (thk. Hamdî Abdulmecîd Selefî), Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- İbnü'n-Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-XXIII, (thk. Ahmed Azvuinayet ed-Dımeşkî), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, byy., 1422/2002.
- ....., *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Mutî' el-Hâfız, Dâru'l-Fikr, Dımeşk 1983.
- İbnü'l-Verdî, Zeynüddin Ömer b. Muzaffer (ö. 749/1349), *Târîhu İbnü'l-Verdî*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1417/1996.
- İnalçık, Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 13/2, ss. 102-126, Ankara 1958.
- ....., "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği", *Türkiye Günlüğü* 58/Kasım-Aralık 1999.
- İshâk b. Râhûye, İbn İbrahim b. Mahled el-Hanzalî (ö. 238/853), *Müsnedü İshâk b. Râhûye*, I-V, (thk. Abdulğafûr b. Abdulhak el-Belûşî), Mektebetü'l-Îmân, Medînetü'l-Münevvere 1412/1991.
- Kâdî İyâz, Ebû'l-Fadl İyâz b. Musa b. İyâz b. İmrân el-Yahsubî el-Büstî (ö. 544/1149), *İkmâlu'l-Mu'lim bi fevâidi Müslim*, I-VIII, (thk. Yahyâ İsmail), Dâru'l-Vefâ, Mısır, 1419/1998.
- Kandemir, M. Yaşar, "Hadis", *DİA*, XV, ss. 27-64, İstanbul 1997.
- Karâfî, Şihâbuddin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Mısırî el-Mâlikî (ö. 684/1285), *el-Furûk*, I-IV, (thk. Ömer Hasen el-Kıyyâm), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1424/2003.
- Karaman, Fikret v.dğr., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, DİB Yay., Ankara 2006.
- Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1993.

- ....., "Fıkıh", *DİA*, XIII, ss. 1-14, İstanbul 1996.
- ....., *İslâm Hukukunda İctihâd*, DİB Yay., Ankara 1985.
- Kardâvî, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem*, çev., Bünyamin Erul, Rey Yay., İstanbul 1991.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mesûd b. Ahmed (ö. 587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, I-VII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982.
- Keskioğlu, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, DİB Yay., Ankara 1984.
- Keşmîrî, Muhammed Enverşâh İbn Muazzamşâh (ö. 1933/1352), *el-Arfu's-şezî şerhu Süneni't-Tirmizî*, I-V, (tsh. Mahmûd Şâkir), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1425/2004.
- Kırbaçoğlu, Mehmet Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Fecr Yay., Ankara 1993.
- Kirmânî, Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Saîd Şemsüddin (ö. 786/1384), *el-Kevâkibu'd-derârî fi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, I-XXV, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 1401/1981.
- Koca, Ferhat, "İkrar", *DİA*, XXII, ss. 38-40, İstanbul 2000.
- Koçkuzu, Ali Osman, *Hadisde Nâsîh Mensûh*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1985.
- Koçyiğit, Talat, *Hadis Terimleri Sözlüğü*, Rehber Yay., Ankara 1992.
- ....., *Hadis Usûlü*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara 2013.
- Konrapa, Zekâi (ö. 1969), *Peygamberimiz İslâm Dini ve Aşere-i Mübeşşere*, Kitabevi/Bayrak Matbaası, İstanbul 1993.
- Kudâi, Ebû Abdullah Muhammed b. Selâme b. Cafer (ö. 454/1063), *Müsnedü's-Şihâb*, I-II, (thk. Hamdî Abdülmecid Selefî), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1407/1986.
- Kurt, İrem, *İslâm Hukuku ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017.
- Kurtubî, Şemsüddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebû Bekir b. Ferah (ö. 671/1273), *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, I-X, (thk. Ahmed Berdûnî, İbrahim Atfîş), Dâru'l-Kütübü'l-Mısriyye, Kahire, 1384/1964.
- Küçük, Raşit, "Hz. Peygamber ve Örnekliliğinin Mahiyeti", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, ss. 281-301.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdullâh İbn Mâlik b. Ebû Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795), *el-Muvatta'*, I-II, Çağrı Yayınları ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992.

- ....., *el-Muvatta'* (Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî rivayeti), (tlk-thk. Abdulvehhâb Abdullatîf), *Vizâratü'l-Evkâf/el-Meclisü'l-A'lâ li'ş-Şuûni'l-İslâmiyye*, Kahire 1414/1994.
- Mardin, Ebu'l-Ula (ö. 1957), *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, TDV Yay., Ankara 1996.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti, *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye*, Matbaa-i Osmaniye, İstanbul 1300/1882.
- Mergînânî, Burhanüddin Ebû'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I-VIII, (thrc. Nuaym Eşref Nûr Ahmed), *İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye*, Karaçi 1417.
- Mesûd Efendi (ö. 1311/1894), *Mirât-ı Mecelle*, Matbaa-i Osmaniye, Dersaadet 1302/1884.
- Mevdudî, Ebu'l-Alâ (ö. 1979), *İslam'da Hükûmet*, çev. Ali Genceli, Hilal Yay., Ankara trs.
- ....., *Tefhimü'l-Kur'ân*, I-VII, İnsan Yay., İstanbul 1996.
- Miras, Kâmil (ö. 1957), *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecdî-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi*, IV-XII, DİB Yay., Ankara 1984.
- Mizzî, Cemalüddin Ebû Haccac Yusuf (ö. 742/1342), *Tehzîbu'l-Kemâl fi esmâi'r-ricâl*, I-XXXV, thk. Beşşâr Avvâd Maruf, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1403/1983.
- Mübârekfûrî, Ebû'l-Ulâ Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahim (ö. 1353/1935), *Tuhfetü'l-ahvezî bi şerhi Câmi'i't-Tirmizî*, I-X, (tsh. Abdurrahman Muhammed Osman), Dâru'l-Fikr, Beyrut trs.
- Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdurraûf b. Tâculârifîn b. Ali (ö. 1031/1621), *el-Fethu's-semâvî bi tahrîci ehâdîsi'l-Kâdî'l-Beydâvî*, I-III, (thk. Ahmed Müctebâ), Dâru'l-Âsime, Riyâd trs.
- ....., *Fezû'l-kadîr şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, I-VI, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994.
- ....., *et-Teysîr bi şerhi'l-Câmi'i's-sagîr*, I-II, Mektebetü'l-İmâmi'ş-Şâfîî, Riyad 1408/1988.
- Müslim, Ebû'l-Huseyn Müslim b. Haccâc (ö. 261/875), *el-Câmiu's-sahîh*, I-III, Çağrı Yay. ve Dâru Sehnûn, İstanbul 1413/1992.
- Neccâr, Abdulfettah Muhammed, *Kavâidu'l-fikhi'l-külliyeye*, Câmîiatu'l-Ezher, Külliyyetü'ş-Şerîati ve'l-Kânûn, Tantâ 1997.

- Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, (tkd. Mustafa ez-Zerkâ), Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1412/1991.
- Nedvî, Ebû'l-Hasen Alî el-Hasenî (ö. 1999), *es-Siyretü'n-nebeviyye*, çev., Osman Keskioglu, İslâmî Neşriyat/Otağ Yayınevi, İstanbul 1981.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali el-Horâsânî (ö. 303/915), *Sünen*, tsh. Ahmed Şemsüddin, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2009.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Yahya b. Şeref (ö. 676/1278), *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccâc*, I-XVIII, Dâru'l-Gaddi'l-Cedîd, Kâhire 1429/2008.
- Nisâbü'rî, Nizâmuddin Hasen b. Muhammed b. Hüseyin (ö. 730/1329) *Garâibu'l-Kur'ân ve ragâibu'l-furkân*, I-VI, (thk. Zekeriyyâ Umeyrât), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1416.
- Onar, Sıddık Sami, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 20, sy: 1-4, ss. 57-85, İstanbul 1954.
- Özaşar, Mehmet Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2000.
- Özen, Şükrü, “Furûk”, *DİA*, XIII, ss. 223-227, İstanbul 1996.
- Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973.
- Paçacı, İbrahim, “Örf”, *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, DİB Yay., Ankara 2006.
- Pezdevî, Ali b. Muhammed el-Hanefî (ö. 482/1089), *Kenzu'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*, Matbaatu Câvîd Büryes, Karaçi trs.
- Rabî' b. Habîb, İbn Ömer el-Ezdî el-Basrî (ö. 180/796), *el-Câmiu's-sahîh (Müsnedü'l-İmâm er-Rabî' b. Habîb)*, (thk. Muhammed İdrîs, Âşûr b. Yusuf), Dâru'l-Hikme-Mektebetü'l-İstikâme, Beyrut-Saltanatu Ammân 1415.
- Râgıb el-İsfahânî, Ebû'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed (ö. 502/1109), *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1431/2010.
- Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. el-Huseyn (ö. 606/1209), *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fikh*, I-VI, (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle byy., trs.
- ....., *Mefâtihu'l-ğayb, (et-Tefsîru'l-kebîr)* I-XXXII, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1420.
- Râzî, Zeynuddin Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekir b. Abdulkâdir (ö. 666/1267), *Tefsîru garîbi'l-Kur'âni'l-azîm*, (thk. Hüseyin Elmalı), TDV Yay., Ankara 1997.



- Sâbûnî, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-beyân tefsîru âyâti'l-ahkâm mine'l-Kur'ân*, I-II, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1411/1990.
- Saîd b. Mansûr, Ebû Osman b. Şu'be el-Horâsânî (ö. 227/842), *Sünenü Saîd b. Mansûr*, I-II, (thk. Habîburrahman el-A'zamî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985.
- ....., *Sünenü Saîd b. Mansûr*, I-V, (thk. Sa'd b. Abdullah b. Abdülaziz Âlü Humeyd), Dâru'l-Usaymî, Riyad 1414.
- San'ânî, Muhammed b. İsmail el-Emîr el-Kehlânî (ö. 1182/1768), *Sübülü's-selâm*, I-IV, Mektebetü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy. 1379/1960.
- Sancaklı, Saffet, "Hadislerin Doğru Anlaşılması ve Yorumlanmasında Takip Edilecek Yöntem", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, ss. 305-369.
- Selâme, Nâsır b. Suûd b. Abdullah, *el-Ehâdis ve'l-âsâr elletî hakeme aleyhâ el-İmâm en-Nevevî fî kütübihî*, Dâru Atlas, Riyâd 1420/1999.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1993.
- ....., *el-Mebsût*, I-XXX, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993.
- Seyyid Kutub (ö. 1966), *Fî zilâli'l-Kur'ân*, I-VI, Dâru'ş-Şurûk, Kâhire, trs.
- Sîrvân, Abdülaziz, *et-Tibyân bi şerhi mâ't-tefeka aleyhi's-Şeyhân*, I-III, Dâru'r-Reşîd, Dimeşk-Beyrut 1413/1992.
- Subhî es-Sâlih, *Ulûmu'l-hadîsi ve mustalahuhu*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut 1984.
- Sübki, Ali b. Abdulkâfi (ö. 756/1355) ve oğlu Tâcüddin Abdulvehhâb b. Ali (ö. 771/1370), *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, I-III, (thk. Şaban Muhammed İsmail), Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1401/1981.
- Sübki, Tâcüddin Abdulvehhâb b. Ali b. Abdulkâfi (ö. 771/1370), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I-II, (thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1991.
- Süyûtî, Celaleddin Abdurrahman (ö. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve furûi fikhi's-Şâfiyye*, I-II, Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, Mekke/Riyâd 1418/1997.
- ....., *Lübâbu'n-nukûl fî esbâbi'n-nuzûl*, (thk. Hâlid Abdulfettâh Şibl), Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut 1431/2010.
- ....., *Tedrîbü'r-râvî fî şerhi Takrîbi'n-Nevevî*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1430/2009.

- Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yay., Ankara 1996.
- Şafak, Ali, "Hukukun Temelleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış", *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., Ankara 1997, ss. 263-278.
- Şafiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs (ö. 204/820), *İhtilâfu'l-hadîs*, thk. Âmir Ahmed Haydar, Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut 1405/1985.
- ....., *er-Risâle*, (thk. Abdüllatif el-Hümeym, Mâhir Yâsîn el-Fahl), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2009.
- ....., *el-Ümm*, I-VIII, Dâru'Ma'rife, Beyrut 1393.
- Şâtîbî, İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât*, I-VII, (thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âlü Selmân), Dâru İbn Affân, byy., 1417/1997.
- Şentürk, Recep, "Hadis Rivayet Sisteminin Sosyolojik Boyutları: Bir Hafıza Zinciri Olarak Din", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001)*, TDV Yay., Ankara 2008, ss. 517-537.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *İrşâdu'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, I-II, (thk. Ebû Hafis Sâmi b. el-Arabî el-Eserî), Dâru'l-Fazîle, Riyâd 1421/2000.
- Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad (ö. 189/805), *el-Asl (Mebûsât)*, I-V, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmu'l-İslâmiyye, Karaçi trs.
- ....., *Kitâbu'l-hüccce alâ Ehli'l-Medîne*, I-IV, (thk. es-Seyyid Mehdî Hasen el-Keylânî el-Kâdirî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1403/1983.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö. 1078/1667), *Mecmau'l-enhur fî şerhi Mültekâ'l-ebhur*, I- IV, (thk. Halîl İmrân el-Mansûr), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1998.
- Şimşek, Murat, *İslâm Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, TDV Yay., Ankara 2011.
- Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed (ö. 360/971), *el-Mu'cemu'l-evsat*, I-X, (thk. Tarık b. Avdullah b. Muhammed, Abdulmuhsin b. İbrahim el-Huseynî), Dâru'l-Harameyn, Kahire 1415/1995.
- ....., *el-Mu'cemu'l-kebîr*, I-XX, (thk. Hamdî b. Abdülmecîd Selefî), Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Musul 1404/1983.

- Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd (ö. 310/922), *Câmiu'l-beyân fî te'vîli'l-Kur'ân*, I-XXIV, (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Müessesetü'r-Risâle, byy., 1420/2000.
- ....., *Târîhu't-Taberî (Târîhu'r-rusul ve'l-mulûk)*, I-XI, Dâru't-Turâs, Beyrut, 1387.
- Taftazânî, Sa'duddin Mesûd b. Ömer eş-Şâfiî (ö. 793/1390) *Şerhu't-Telvîh ale't-Tavdîh li metni't-Tenkîh fî usûli'l-fikh*, I-II, (thk. Zekeriyâ Umeyrât), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1416/1996.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdulmelik b. Seleme el-Ezdî (ö. 321/933), *Şerhu Meâni'l-âsâr*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, trs. ...., *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, I-XVI, (thk., Şuayb el-Arnaût), Müessesetü'r-Risâle, byy., 1415/1994.
- Tahhân, Mahmûd, *Teysîru mustalahi'l-hadîs*, Mektebetü'l-Maârif, Riyâd 1432/2011.
- Tayâlisî, Ebû Dâvûd Süleyman b. Dâvûd b. el-Cârûd (ö. 204/820), *Müsned*, I-IV, thk. Muhammed b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Mısır, 1419/1999.
- Tebrîzî, Muhammed b. Abdullah el-Hatîb (ö. 737/1336), *Mişkâtü'l-Mesâbih*, I-III, thk. Muhammed Nâsiruddin el-Elbânî, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1399/1979.
- Tânevî, Muhammed Ali (ö. 1158/1745'ten sonra), *Mevsûatü keşşâfi ıstılâhâtî'l-funûni ve'l-ulûm*, I-II, (thk. Ali Dehrûc), Mektebetü Lübnan, Lübnan 1996.
- Tânevî, Zafer Ahmed el-Osmânî (ö. 1974), *İ'lâu's-sünen*, I-XXI, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1421/2001.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (ö. 279/892), *Câmi'u't-Tirmizî*, Dâru's-Selâm, Riyâd 1999.
- Tuzcu, Abdullah, *Kur'ân-ı Kerîm Açısından Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2012.
- Uğur, Mücteba, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, TDV Yayınları, Ankara 1992.
- Ünal, İsmail Hakkı, *İmam Ebu Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 1994.
- Ünal, Yavuz, "Hadislerin Anlaşılmasında Metni Yeniden İnşa Sorunu", *İslâm'ın Anlaşılmasında Sünnetin Yeri ve Değeri*, (Kutlu Doğum Sempozyumu-2001), TDV Yay., Ankara 2008, ss. 439-472.
- Vehbi, Mehmet, *Hulâsatü'l-beyân fî tefsîri'l-Kur'ân*, I-XVI, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1969.
- Yaşaroğlu, M. Kâmil, "Mecâmiu'l-hakâik", *DİA*, XXVIII, s. 217, İstanbul 2003.

- Yavuz, Hulusi, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini”, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, 1997, ss. 279-284.
- Yavuz, Yusuf Şevki, “Burhan”, *DİA*, VI, ss. 429-430, İstanbul 1992.
- Yıldırım, Enbiya, *Hadis Problemleri*, Otto Yay., Ankara 2015.
- Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İzmir 2001.
- Yıldırım, Şahban, “Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012, c. XVI, sy. 2, ss. 417-445.
- Yıldız, Kemal - Nacar, Tayyar, “Mir'ât-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2012, sy. 20, ss. 87-105.
- Yılmaz, Mehmet Nuri, “İlmî ve Tarihî Bir Şahsiyet Olarak Ahmet Cevdet Paşa”, *Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995)*, TDV Yay., Ankara 1997, ss. XIII-XV.
- Yiğitoğlu, Mustafa, “Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: (Mecelle Örneği)”, *Tarih Bilinci: Tarih ve Kültür Dergisi (Edebiyat Bilinci: Tarih, Kültür ve Edebiyat Dergisi)*, sy. 15-16, ss. 72-74, İstanbul 2011.
- Zebîdî, Muhammed Murtaza el-Huseynî (ö. 1205/1791), *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, I-XL, (thk. Abdussettar Ahmed Ferrâc), et-Turâsu'l-Arabî, Kuveyt 1385/1965.
- Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osmân (ö. 748/1347), *Mizânü'l-i'tidâl fi nakdi'r-ricâl*, I-VIII, (thk. Ali Muhammed Muavvad, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Abdülfettâh Ebû Sinne), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1416/1995.
- Zemahşerî, Mahmud b. Ömer (ö. 528/1134), *el-Fâik fi garîbi'l-hadîs*, I-IV, (thk. Ali Muhammed el-Becâvî, Muhammed Ebû'l-Fadl İbrahim), Dâru'l-Ma'rife, Lübnan trs.
- ....., *el-Keşşâf an hakâiki gavâmidi't-Tenzîl ve uyûni'l-ekâvîl fi vucûhi't-te'vîl*, I-IV, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 2006.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (ö. 1357/1938), *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, (thk. Mustafa Ahmed Zerkâ), Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1409/1989.
- Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye fi ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut 1436/2015.
- ....., *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Müessesetü Kurtuba, byy., trs.

- Zeydân, Abdülkerim – Abdullah, Abdulkahhâr Dâvûd, *Ulûmu'l-hadîs*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut 1434/2013.
- Zeylaî, Abdullah b. Yûsuf (ö. 762/1360), *Nasbu'r-râye li-ehâdîsi'l-Hidâye*, I-V, (thk. Muhammed Avâme), Müessesetü'r-Reyyân, Cidde, 1418/1997.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, Kahire 1313/1895.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *el-Kavâidu'l-fikhiyye ve tatbikâtuhâ fi'l-mezâhibi'l-erbaa*, I-II, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1430/2009.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1405/1985.
- Zürkânî, Muhammed b. Abdülbâkî b. Yûsuf, (ö. 1122/1710), *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattai'l-İmâmi Mâlik*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1411.

## EKLER

Bu bölümde araştırma sonucunda ulaşılan veriler tablo halinde sunulmuştur. Bu veriler, hakkında rivayet bulunan kâidelerin ve bunlara esas olarak görülen rivayetlerin sayısı ve bu rivayetlerin sıhhat durumları olarak tasnif edilmiştir. Ayrıca Mecelle'nin mukaddimesinde kayıtlı bulunan doksan dokuz küllî kâidenin Osmanlıca metinleri de sunulmuştur. Bunda Matbaa-i Osmaniye'nin 1300 hicrî senesinde İstanbul'da bastığı nüsha esas alınmıştır. Mukaddimedeki yüz maddeden ilki fıkıh ilminin tarifi ile ilgili olup küllî kâide niteliği taşımadığı için istisna edilmiştir.



<b>Kâidelerin konuları</b>		<b>Kâide sayısı</b>	<b>Hadislerde Temeli Bulunan Kâide Sayısı</b>	<b>Rivayet sayısı</b>
1	Davranışlarda niyet ve maksat	2	2	8
2	Eşyada ve hadiselerde devamlılık	8	6	6
3	İctihâd usûlü	3	3	12
4	Meşakkat kolaylık ilişkisi	2	2	15
5	Zarara karşı önlemler	9	9	9
6	Zaruretin hüküme etkisi	7	6	10
7	Yasaklanmış fiillere tabi hükümler	2	2	4
8	Örf ve âdetlerin hukuktaki yeri	10	10	10
9	Çelişkili durumlarda hüküm	1	1	3
10	Birbirine tabi olan fiiller ve varlıklar	8	4	8
11	Ödeme hukuku	1	1	4
12	Teberruda kabzın önemi	1	1	4
13	Kamu yönetimi	2	2	14
14	Muâmelâtta lafzın işlevi	9	3	4
15	Beyan yerine geçen durumlar	5	5	7
16	Şüphe ve İhtimallerin Hükme Etkisi	4	4	6
17	İspat hukuku	6	5	9
18	Akitlerde şartlar	3	3	7
19	Damân/tazmin hukuku	4	4	1
20	Doğrudan fail ve dolaylı fail	6	4	2
21	Tasarruf ve meşruiyetin sınırları	4	4	12
22	Haklardan mahrumiyet	2	2	3
Toplam		99	83	158

		<b>Kâidelerin Esası Olarak Belirlenen Rivayetlerin Sıhhat Durumu</b>				
<b>Kâidelerin konuları</b>		<b>Sahîh</b>	<b>Hasen</b>	<b>Hasen Sahîh</b>	<b>Sahîh li gayrihî</b>	<b>Zayıf</b>
1	Davranışlarda niyet ve maksat	8				
2	Eşyada ve hadiselerde devamlılık	6				
3	İctihâd usûlü	10		1		1
4	Meşakkat kolaylık ilişkisi	13	1			1
5	Zarara karşı önlemler	7	1			1
6	Zaruretin hüküme etkisi	9				1
7	Yasaklanmış fiillere tabi hükümler	4				
8	Örf ve âdetlerin hukuktaki yeri	8	1			1
9	Çelişkili durumlarda hüküm	2				1
10	Birbirine tabi olan fiiller ve varlıklar	7	1			
11	Ödeme hukuku	2	2			
12	Teberruda kabzın önemi	3				1
13	Kamu yönetimi	14				
14	Muâmelâtta lafzın işlevi	2	1			1
15	Beyan yerine geçen durumlar	6	1			
16	Şüphe ve İhtimallerin Hükme Etkisi	6				
17	İspat hukuku	6	1		1	1
18	Akitlerde şartlar	6		1		
19	Damân/tazmin hukuku			1		
20	Doğrudan fail ve dolaylı fail	2				
21	Tasarruf ve meşruiyetin sınırları	12				
22	Haklardan mahrumiyet	3				
<b>Toplam</b>		<b>136</b>	<b>9</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>9</b>



بعضی سی، منفردا اخذ اولند قده بعض مستثنیاتی بولنور ایسه ده  
یکدیگرینی تخصیص و تقیید ایتد کلرندن من حیث المجموع کلیت  
و عمومیتلرینه خلل کلز

( مقالهٔ ثانیه )

( قواعد فقهیه بیانده در )

۲ ماده

برایشدن مقصدنه ایسه حکم اکا کوره در  
یعنی برایش اوزرینه ترتب ایده جک حکم اول ایشدن مقصدنه ایسه  
اکا کوره اولور

۳ ماده

عقودده اعتبار مقاصد و معانی یه در الفاظ و مبانی یه  
دکدر

بناء علی ذلک ( بیع بالوفا ) ده رهن حکمی جریان ایدر  
۴ ماده

شک ایله یقین زائل اولماز

۵ ماده

برشیئک بولندیغی حال اوزره قلمسی اصلدر

۶ ماده

قدیم قدیمی اوزره ترک اولنور

۷ ماده

ضرر قدیم اولماز

### ۸ ماده

#### برائت ذمت اصلدر

بناء علی ذلك برکیمسه برینک مالنی تلف ایدوبده مقصدارنده اختلاف  
ایتسهلر سوز متلفک اولوب مال صاحبی ادعا ایتدیکی زیاده بی  
اثباته محتاج اولور

### ۹ ماده

#### صفات عارضه ده اصل اولان عدمدر

مثلا (شرکت مضاربه) ده کار اولوب اولدیغنده اختلاف اولنسه  
عدمی اصل اولدیغنه بناء سوز مضاربک اولوب صاحب سرمایه کار  
اولدیغنی اثباته محتاج اولور

### ۱۰ ماده

برزمانده ثابت اولان شیئک خلافته دلیل اولدیجه بقاسیله  
حکم اولنور

بناء علی ذلك برزمانده برشی برکیمسه نك ملکی اولدیغنی ثابت  
اولنسه ملکیتی ازاله ایدن برحال اولدیجه ملکیتک بقاسیله حکم  
اولنور

### ۱۱ ماده

#### برامر حادثک اقرب اوقاتنه اضافتی اصلدر

یعنی حادث اولان بر ایشک سبب وزمان وقوعنده اختلاف اولنسه  
زمان بعیده نسبی اثبات اولدیجه حاله اقرب اولان زمانه نسبت  
اولنور

### ۱۲ ماده

کلامده اصل اولان معنای حقیقیدر

۱۳ ماده

تصریح مقابله سنده دلالتہ اعتبار یوقدر

۱۴ ماده

مورد نصدہ اجتہادہ مساع یوقدر

۱۵ ماده

علی خلاف القیاس ثابت اولان شی سائرہ مقیس علیہ اولماز

۱۶ ماده

اجتہاد ایله اجتہاد نقض اولنماز

۱۷ ماده

مشقت تیسیری جلب ایدر

یعنی صعوبت سبب تسهیل اولور و طارلق وقتندہ وسعت کوستر ملک لازم کلور

قرض وحوالہ و حجر کبی پک چوق احکام فقہیدہ بو اصلہ متفرعدر و فقہانک احکام شرعیده کوستر دکلی ری رخص و تخفیفات هب بو قعدہ دن استخراج اولنمشدر

۱۸ ماده

برایش ضیق اولدقده متسع اولور

یعنی برایشده مشقت کورینجده رخصت و وسعت کوستر یلور

۱۹ ماده

ضرر و مقابله بالضرر یوقدر

۲۰ ماده

ضرر ازالہ اولنور

۲۱ ماده

ضرورتلر ممنوع اولان شیلری مباح قیلر

۲۲ ماده

ضرورتلر کندو مقدار لر نجه تقدیر اولنور

۲۳ ماده

بر عذر ایچون جائز اولان شی اول عذرک زوالیه باطل

اولور

۲۴ ماده

مانع زائل اولدوقده ممنوع عودت ایدر

۲۵ ماده

بر ضرر کندو مثلیله ازاله اولنه ماز

۲۶ ماده

ضرر عامی دفع ایچون ضرر خاص اختیار اولنور

طیب جاهلی منع ایتمک بو اصلدن تفرع ایدر

۲۷ ماده

ضرر اشد ضرر اخف ایله ازاله اولنور

۲۸ ماده

ایکی فساد تعارض ایتدکده اخفی ارتکاب ایله اعظمنک

چاره سنه یاقیلور

۲۹ ماده

اهون شرین اختیار اولنور

۳۰ ماده

دفع مفسد جلب منافعدن اولادر

۳۱ ماده

ضرر بقدر الامكان دفع اولنور

۳۲ ماده

حاجت عمومي اولسون خصوصي اولسون ضرورت

منزله سنه تنزیل اولنور

بیع بالوفانک تجویزی بوقبیلندر که بخارا اهالیسنده بورج تکثر  
ایتدکه کوریلان احتیاج اوزرینه بومعامله مرعی الاجرا  
اولشدر

۳۳ ماده

اضطرار غیرک حقنی ابطال ایتمز

بناء علی ذلک برآدم آچ قالوبده برینک اکنکی یسه بعده قیمتی  
و یرمسی لازم کلور

۳۴ ماده

المسی ممنوع اولان شیئک و یرمسی دخی ممنوع اولور

۳۵ ماده

ایشلمسی ممنوع اولان شیئک استنسی دخی ممنوع

اولور

۳۶ ماده

مادت محکمدر

یعنی حکم شرعی بی اثبات ایچون عرف و عادت حکم قیلنور

کرك عام اولسون و كرك خاص اولسون

۳۷ ماده

ناسك استعمالی برحمتدرکه انکله عمل واجب اولور

۳۸ ماده

عاده ممتنع اولان شی حقیقه ممتنع کبیدر

۳۹ ماده

ازمانك تغییر یله احکامك تغیری انکار اولنه ماز

۴۰ ماده

عادتك دلالتیله معنای حقیقی ترك اولنور

۴۱ ماده

عادت انجق مطرد یاخود غالب اولدقده معتبر اولور

۴۲ ماده

اعتبار غالب شایعه اولوب نادره دکلدیر

۴۳ ماده

عرفا معروف اولان شی شرط قلمش کبیدر

۴۴ ماده

بین التجار معروف اولان شی بینلرنده مشروط کبیدر

۴۵ ماده

عرف ایله تعیین نص ایله تعیین کبیدر

۴۶ ماده

مانع ومقتضى تعارض ايتدكده مانع تقديم اولنور  
بناء على ذلك برآدم بورجلىسى يندده مرهون اولان مالئى اخره  
صائدهماز

۴۷ ماده

وجودده برشيئه تابع اولان حكمده دخی اكا تابع  
اولور

بناء على ذلك بر كبه حيوان صائلدقده قارنده كى ياوريسى دخی  
تبعاً صائلمش اولور

۴۸ ماده

تابع اولان شيئه آيرونجه حكم ويريله من  
مثلا بر حيوانك قارنده كى ياوريسى آيرونجه صائلمش

۴۹ ماده

برشيئه مالك اولان كيمسه اول شيئك ضرور ياتندن  
اولان شيئه دخی مالك اولور

مثلا بر خانه ي صائون الان كيمسه اكا موصل اولان طريقه دخی  
مالك اولور

۵۰ ماده

اصل ساقط اولدقده فرع دخی ساقط اولور

۵۱ ماده

ساقط اولان شی عودت ایتمز

یعنی کیدن کیرو کیز

۵۲ ماده

برشی باطل اولدوقده آنک ضمننده کی شی دخی باطل  
اولور

۵۳ ماده

اصلک ایفاسی قابل اولدیغی حالده بدلی ایفا اولنور

۵۴ ماده

بالذات تجویز اولنمیان شی بالتبع تجویز اولنه بیلور  
مثلا مشتری مبیی قبض ایچون بایعی توکیل ایتسه جائز اولماز  
اما اشترا ایلدیکی ذخیره یی اولچوب قویق ایچون بایعه چوالی  
ویروب اولدخی ذخیره یی چواله وضع ایدیجک ضمنا وتبعاً قبض  
بولنور

۵۵ ماده

ابتداء تجویز اولنمیان شی بقاء تجویز اولنه بیلور  
مثلا حصه شایعه یی هبه ایتک صحیح دکلدر اما برمال موهوبک  
بر حصه شایعه سنه بر مستحق چیقو بده ضبط ایتسه هبه باطل اولمیوب  
حصه باقیه موهوب لهک مالی اولور

۵۶ ماده

بقا ایتدادن اسهلدر

۵۷ ماده

تبرع انجق قبض ایله تمام اولور  
مثلا بر آدم برینه برشی هبه ایتسه قبل القبض هبه تمام اولماز

۵۸ ماده

رعیه یعنی تبعه اوزرینه تصرف مصلحته منوطدر



۵۹ ماده

ولایت خاصه ولایت عامه دن اقوادر

مثلا متولی وقفك ولایتی قاضینك ولایتندن اقوادر

۶۰ ماده

كلامك اعمالی اهمالندن اولادر

یعنی بر كلامك بر معنایه حلی ممکن اولدقجه اهمال یعنی معناسر اعتبار اولناملیدر

۶۱ ماده

معنای حقیقی متعذر اولدقده مجازه کیدیلور

۶۲ ماده

بر كلامك اعمالی ممکن اولماز ایسه اهمال اولنور

یعنی بر كلامك حقیقی و مجازی بر معنایه حلی ممکن اولماز ایسه اولخالده مهمل یعنی معناسر براغیلور

۶۳ ماده

متجزی اولیان بر شئیك بعضنی ذکر ایتك کلنی ذکر کبیدر

۶۴ ماده

مطلق اطلاق اوزره جاری اولور . اکر نص یا خود دلالة تقیید دلیلی بولنماز ایسه

۶۵ ماده

حاضرده کی وصف ولغو غائبده کی وصف معتبردر

مثلا بایع مجلس بیعه حاضر اولان بر قیرآنی صاته جق اولدیغی

خالده شوياغز آتی شو قدر بيك غروشه صاتم ديسه ايجابي معتبر  
اولوب ياغز تعبیری لغو اولور اما ميدانده اولميان بر قير آتی ياغز ديو  
صاتسه وصف معتبر اولمغله بيع منعقد اولماز

۶۶ ماده

سؤال جوابده اعاده اولنمش عد اولنور  
يعنی تصديق اولنان برسؤالده نه دينلمش ايسه عجيب اتی سويلش  
حکمنده در

۶۷ ماده

ساکنه برسوز اسناد اولنماز • لکن معرض حاجتده  
سکوت بياندر

يعنی سکوت ايدن کيمسه شوسوزی سويلش اولدی دينلمز لکن  
سويليه جک یرده سکوت ايتسی اقرار و بيان عد اولنور

۶۸ ماده

برشيئک امور باطنده دلیلی اول شيئک مقامنه قائم اولور  
يعنی حقیقته اطلاع متعسر اولان امور باطنده دلیل ظاهر یسی  
ایله حکم اولنور

۶۹ ماده

مکاتبه مخاطبه کبیدر

۷۰ ماده

دلشزک اشارت معهوده سی لسان ایله بیان کبیدر

۷۱ ماده

ترجانک قولی هر خصوصده قبول اولنور

۷۲ ماده

خطاسی ظاهر اولان ظنه اعتبار یوقدر

۷۳ ماده

سندہ مستند اولان احتمال ایله حجت یوقدر

مثلا برکیمسه ورثه سندن برینه شو قدر غروش بورجی اولدیغنی اقرار  
ایتدیکی تقدیرده اکر مرض موتنده ایسه دیگر ورثه تصدیق  
ایتدیجه بواقراری حجت دکدر زیرادیکر ورثه دن مال قاچرمتق  
احتمالی مرض موته مستنددر اما حال سحتنده ایسه اقراری معتبر  
اولور واول حانده اولان احتمال مجرد برنوع توهم اولدیغندن  
اقرارک حجیتنه مانع اولماز

۷۴ ماده

توهمه اعتبار یوقدر.

۷۵ ماده

برهان ایله ثابت اولان شی عیانا ثابت کبدر

۷۶ ماده

بینه مدعی ایچون ویمین منکر اوزرینه در

۷۷ ماده

بینه خلاف ظاهری اثبات ایچون ویمین اصلی بقا

ایچوندر

۷۸ ماده

بینه حجت متعدیه واقرار حجت قاصره در

۷۹ ماده

کشی اقرار یله مؤاخذه اولنور

۸۰ ماده

تناقض ایله حجت قلماز لکن متناقضک علیه اولان  
حکمه خلل کلز

مثلا شاهدلر شهادتلرندن رجوع ایله تناقض ایتدکلرنده  
شهادتلری حجت اولماز لکن اولکی شهادتلری اوزرینه قاضی حکم  
ایتمش ایسه بو حکم دخی بوز یله میوب محکوم بهی شاهدلرک تضمین  
ایتمسی لازم کلور

۸۱ ماده

اصل ثابت اولدیغی حالده فرعک ثابت اولدیغی  
واردر

مثلا بر کیمسه فلانک فلانه شو قدر غروش دینی واردر بن دخی  
اکا کفیلیم دیسه واصلک انکاری اوزرینه دان ادعا ایتمسه  
مبلغ مزبوری کفیلک و یرمسی لازم کلور

۸۲ ماده

شرطک ثبوتی عندنده اکا معلق اولان شیئک ثبوتی لازم  
اولور

۸۳ ماده

بقدر الامکان شرطه مراعات اولنمق لازم کلور

۸۴ ماده

وعدلر صورت تعلیق اکتسا ایله لازم اولور

مثلا سن بومالی فلان آدمه صات اکر اچجه سنی و یرمز ایسه  
بن و یر یرم دیسه و مالی الان اچجه بی و یرمسه بووعدی ایدن  
کیسه نك اچجه بی و یرمسی لازم کلور

۸۵ ماده

برشیتک تفعی ضمانی مقابله سنده در

یعنی برشی تلف اولدیغی تقدیرده خساری کیمه عاند ایسه انک  
ضماننده دیک اولوب اول کیسه نك بووجهله ضمانی اول شی  
ایله انتفاعه مقابل اولور

مثلا خیار عیب ایله رد اولسان بر حیوانی مشتری قوالامش  
اولسندن طولایی بایع اجرت الهاز زیرا قبل الرد تلف اولیدی  
خساری مشتری به عاند اوله جق ایدی

۸۶ ماده

اجرت ایله ضمان مجتمع اولماز

۸۷ ماده

مضرت منفعت مقابله سنده در

یعنی برشیتک منفعتنه نائل اولان انک مضرتنه محمل اولور

۸۸ ماده

کلفت نعمته و نعمت کلفته کوره در

۸۹ ماده

برفعلاک حکمی فاعلنه مضاف قلنور • و مجبر اولدقجه

مرینه مضاف قلنماز

۹۰ ماده

مباشر یعنی بالذات فاعل ایله متسبب مجتمع اولدوقده  
حکم اول فاعله مضاف قلنور  
مثلا برینک طریق عامده قازمش اولدیغی قوییه دیکری برینک  
حیوانی القایله اتلاف ایتسه اوضامن اولوب قوییه حفر ایدن  
کیمسده ضمان لازم کلز

۹۱ ماده

جواز شرعی ضمانه منافی اولور  
مثلا بر آدمک کندو ملککنده قازمش اولدیغی قوییه برینک  
حیوانی دوشوب تلف اولسه ضمان لازم کلز

۹۲ ماده

مباشر متعمد اولسده ضامن اولور

۹۳ ماده

متسبب متعمد اولدوقجه ضامن اولماز

۹۴ ماده

حیواناتک کندو لکنندن اوله رق جنایت ومضرتی  
هدردر

۹۵ ماده

غیرک ملککنده تصرفله امر ایتک باطلدر

۹۶ ماده

برکسنه نک ملککنده انک اذنی اولقسزین آخر بر کیمسه نک  
تصرف ایتسی جائز دکلدر

۹۷ ماده

بلا سبب مشروع برينك مالني بر كيمسه نك اخذ ايلسي

جائز اولماز

۹۸ ماده

برشیده سبب تملكك تبدلی اول شئيئك تبدلی مقامنه

قائمدر

۹۹ ماده

کیمکه برشییء وقتندن اول استعجال ایلر ایسه محرومیتیه

معاتب اولور

۱۰۰ ماده

هر کیمکه کندو طرفندن تمام اولان شیء نقض ایتمه سعی

ایدر ایسه سعیی مردوددر



## ÖZGEÇMİŞ

**Adı Soyadı:** Serkan ÇELİKAN

**Doğum Tarihi:** 22/Kasım/1977

**Doğum Yeri:** Elbistan/Kahramanmaraş

**e-posta:** serkancelikan@hotmail.com

### EĞİTİM DURUMU

**2011-2013** Çukurova Üniversitesi/ İlahiyat Fakültesi **Yüksek Lisans.**

**1996-2000** Yüzüncü Yıl Üniversitesi/ İlahiyat Fakültesi

**1992-1995** 19 Mayıs Lisesi,

### ÇALIŞTIĞI KURUMLAR

**2017-**Devam Ediyor Kadirli Fen Lisesi/Din Kültürü Öğretmeni

**2005- 2010** Kadirli Öğretmen Lisesi/ Din Kültürü Öğretmeni