



SIVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

**MECELLE'NİN ŞERHLERİNDE ÖRF VE ÂDETLE İLGİLİ
HÜKÜMLER**

Yüksek Lisans Tezi

Betül Rûmeysa AKKUŞ

Sivas

Ocak 2020

SİVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

**MECELLE'NİN ŞERHLERİNDE ÖRF VE ÂDETLE İLGİLİ
HÜKÜMLER**

Yüksek Lisans Tezi

Betül Rûmeysa AKKUŞ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Halis DEMİR

Sivas

Ocak 2020

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırladığım bu Yüksek Lisans tezinin bizzat tarafımdan ve kendi sözcüklerimle yazılmış orijinal bir çalışma olduğunu ve bu tezde;

- 1- Çeşitli yazarların çalışmalarından faydalandığımda bu çalışmaların ilgili bölümlerini doğru ve net biçimde göstererek yazarlara açık biçimde atıfta bulunduğumu;
- 2- Yazdığım metinlerin tamamı ya da sadece bir kısmı, daha önce herhangi bir yerde yayımlanmışsa bunu da açıkça ifade ederek gösterdiğimi;
- 3- Başkalarına ait alıntılanan tüm verileri (tablo, grafik, şekil vb. de dâhil olmak üzere) atıflarla belirttiğimi;
- 4- Başka yazarların kendi kelimeleriyle alıntuladığım metinlerini, tırnak içerisinde veya farklı dizerek verdiğim yine başka yazarlara ait olup fakat kendi sözcüklerimle ifade ettiğim hususları da istisnasız olarak kaynak göstererek belirttiğimi,

beyan ve bu etik ilkeleri ihlal etmiş olmam halinde bütün sonuçlarına katlanacağımı kabul ederim.

09.10/2020

Betül Rûmeysa AKKUŞ

KABUL VE ONAY

Üniversite: : Sivas Cumhuriyet Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Tezin Başlığı : Mecelle'nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler
Savunma Tarihi : 10.12.2019
Danışmanı : Doç. Dr. Halis DEMİR

Unvanı - Adı Soyadı

İmza

Jüri Başkanı : Doç. Dr. Halis DEMİR

H. Demir

Üye : Doç. Dr. Ayhan HİRA

A. Hıra

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ

A. Çiftçi

Oy Birliği

Oy Çokluğu

Betül Rümeysa AKKUŞ tarafından hazırlanan "Mecelle'nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler" başlıklı tez, kabul edilmiştir./..../.....

Prof. Dr. Ahmet ŞENGÖNÜL
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

İnsan, sosyal bir varlıktır. Toplumsal ilişkilerini devam ettirebilmesi için hak ve ödevler çerçevesinde birtakım yazılı veya sözlü davranış biçimlerine, kurallara tâbî olması gerekir. Toplumda zamanla yerleşen bu kuralların bir kısmı varlığını devam ettirirken bir kısmı yerini başka kurallara bırakır.

Yazılı hukuk kurallarını oluşturanlar, kâidelerin doğuşu, anlaşılması ve uygulanmasında toplumun kültürel, sosyal, ekonomik, coğrafi vb. şartlarını, alışkanlıklarını göz önünde bulundurmak durumundadır. Aksi takdirde normların etkisi ve işlerliği azalır. Bu anlamda hukukun gelişen ve değişen toplum hayatına uyum sağlamasında örf ve âdetin katkısı büyüktür.

İslâm, fitrat dînidir. Teklîfi kullara tevdi ederken, kulların ihtiyaçlarını göz ardı etmez. İslam dîni, selim tabiatların kabul ettiği, topluma yerleşmiş ve ortak aklın ürünü olan örf ve âdetin şeriat nazarında makbûl olanını ibkâ etmiş, şeriate muhalif olanını iptâl etmiştir. Değişen hayata uygun fikhî hükümler konması hususunda ise fitrat dîni, içtihad mekanizması ile insanları örf ve âdetin ihdâsına teşvik etmiştir.

İslam dünyasının bugünkü anlamıyla ilk medenî kanunu olma hüviyeti taşıyan *Mecelle*, Osmanlı Devleti döneminde 1868-1876 yılları arasında, Dîvân-ı Adliyye Nâzırı Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında ilmî bir heyet tarafından hazırlanarak yürürlüğe konmuştur. *Mecelle*'nin hazırlanmasına sebep olan âmiller ve yazıldığı dönem itibariyle Müslümanlar nazarında ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Dünya tarihinde de kanunlaştırma hareketleri içerisinde önemli bir yere sahiptir.

Mecelle'nin bu konum ve ehemmiyetine binâen daha çok çalışmada ele alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Hazırlamış olduğumuz çalışmanın, *Mecelle* konusunda araştırma yapacak kişilere katkı sağlamasını temenni ediyoruz. Biz, bu tezimizde İslam hukukunda örfün delil oluşunu *Mecelle*'nin küllî kâideleri çerçevesinde inceleyeceğiz.

Çalışmamız, bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Girişte, *Mecelle*'nin hazırlanış sürecine ana hatlarıyla değinilmiştir. Ayrıca külli kâide literatürü çerçevesinde kâide kelimesi ve eş anlamlılarına yer verilmiştir.

Birinci bölümde, “İslam hukukunda örf ve âdet” örf ve âdet kelimelerinin tanımı, örf ve âdetin İslam hukukunda delil değeri, muteberliğinin şartları ve çeşitleri başlıklarıyla desteklenerek anlatılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, *Mecelle*'de yer alan küllî kâidelerin 36- 45. maddeleri üç farklı şerhten günümüz Türkçesine aktarılmış ve kıyaslanarak değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamızın hiçbir safhasında maddî-manevî desteklerini eksik etmeyen aileme göstermiş oldukları anlayış ve hoşgörüden ötürü en derin şükranlarımı sunarım. Bu çalışmanın ortaya çıkmasında bana büyük bir sabırla yol gösteren danışman hocam Doç. Dr. Halis Demir'e emeklerinden dolayı teşekkür ederim. Gerek öğrencilik ve gerek yüksek lisans dönemimde birikiminden istifâde ettiğim, fıkıh alanını tercih etmeme sebep, çalışmalarımnda rehber olan hocam Prof. Dr. Abdullah Kahraman'a, yine derin fıkıh bilgisinden her zaman istifâde ettiğim hocam Prof. Dr. Sabri Erturhan'a tez yazımı teknikleri hakkında kendilerinden istifade ettiğim Dr. Öğr. Üyesi Abdullah Demir'e teşekkür ederim.

Betül Rûmeysa AKKUŞ

Sivas 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
ÖZET	vii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1
1. Araştırmanın Konusu ve Sınırları.....	1
2. Araştırmanın Metodu	2
3. Araştırmanın Kaynakları	2
4. Mecelle ve Hazırlanışı.....	3
5. Konu ile İlgili Kavramlar	14
5.1. Kâide.....	14
5.2. Usûl-ü Fıkıh Kâidesi.....	17
5.3. Dâbit	18
5.4. Eşbâh ve Nezâir	18
5.5. Nazariye	19
5.6. Mecelle’de Küllî Kâideler	19
BİRİNCİ BÖLÜM	21
1.İSLAM HUKUKUNDA ÖRF VE ÂDET	21
1.1. Örfün Sözlük ve İstılah Anlamı.....	21
1.2. Âdetin Sözlük ve İstılah Anlamı	25
1.3. Örf ve Âdetin Delil Oluşu	27
1.3.1. Kur’an’dan Deliller.....	27
1.3.2. Sünnet’ten Deliller.....	28
1.3.3. Sahabe Uygulamalarında Örfün Yeri	30
1.4. Örfün Muteber Delil Olabilmesinin Şartları	35
1.4.1. Varlık Şartları	35
1.4.1.1. Gâlib Olma.....	35
1.4.1.2. Sürekli Uygulama/ Muttarid Olma	36
1.4.1.3. Yerleşik Genel Kanaat	37

1.4.2. Muteberlik Şartları.....	37
1.4.2.1. Şer’î Delillere Aykırı Olmaması	37
1.4.2.2. Târî (Sonradan Çıkmış) Olmaması	38
1.4.2.3. Aksi Yönde Sarâhat Bulunmaması	39
1.5. Örf ve Âdetin Çeşitleri	39
1.5.1. Geçerlilik Bakımından.....	40
1.5.1.1. Sahih Örf	40
1.5.1.2. Fâsid Örf	40
1.5.2. Yayıldığı Muhit Bakımından.....	40
1.5.2.1. Umûmî Örf.....	40
1.5.2.2. Husûsî Örf	40
1.5.3. Yapısı Bakımından	41
1.5.3.1. Amelî Örf	41
1.5.3.2. Kavli Örf	41
1.5.4. Kaynağı Bakımından	42
1.5.4.1. Şer’î Örf	42
1.5.4.2. Cârî Örf	42
İKİNCİ BÖLÜM	45
2. ÖRF VE ÂDET İLE İLGİLİ KÜLLÎ KÂİDELER VE BAZI MECELLE	
ŞERHLERİNDEKİ DEĞERLENDİRMELER.....	45
2.1. Âdet Muhakkemdir.....	47
2.2. Nâsın İsti’ mâli Bir Hücettir Ki Onunla İsti’ mâl Olur	61
2.3. Âdeten Mümteni’ Olan Şey, Hakîkten Mümteni’ Gibidir.....	67
2.4. Ezmânın Teğayyürü ile Ahkâmın Teğayyürü İnkâr Olunamaz.	70
2.5. Âdetin Delâletiyle Mânâyı Hakîkî Terk Olunur.....	74
2.6. Âdet Ancak Muttarid Yahut Galib Oldukda Mu’teber Olur.	80
2.7. İ’tibâr Gâlib-i Şâyi’adır, Nâdire Değildir.....	81
2.8. Örfen Ma’rûf Olan Şey Şart Kılınmış Gibidir.	85
2.9. Beyne’t-Tüccâr Ma’rûf Olan Şey Beynlerinde Meşrût Gibidir.	89
2.10. Örf ile Ta’yîn Nass ile Ta’yîn Gibidir.....	92
SONUÇ.....	95
KAYNAKÇA	107

ÖZ GEÇMİŞ..... 123





KISALTMALAR

b.	: Bin, İbn
bk.	: Bakınız
CÜ.	: Cumhuriyet Üniversitesi
çev.	: Tercüme eden
EKEV	: Erzurum Kültür Eğitim Vakfı
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
md.	: Madde
İLTED	: İlahiyat Tetkikleri Dergisi
İSAM	: İslâm Araştırmaları Merkezi
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi
ö.	: Ölümü, ölüm tarihi
TALİD	: Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TDV.	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Tarihsiz
vd.	: ve devamı
yay.	: Yayınları
y.y.	: Baskı yeri yok



ÖZET

Örf bütün hukuk sistemlerinde mühim bir yere sahiptir. İlk çağlardan itibaren insanlar arası ilişkilerin sürdürülmesinde vahiy ile birlikte örf önemli görevler üstlenmiştir. Tarihi süreçte bu iki kavram arasında farklı seviyelerde devamlı irtibat olmuştur.

Şâri', sosyal bir gerçeklik olan örf'e itibar etmiş, pek çok konunun detay hükmünü ona havale etmiştir. Dolayısıyla İslam hukukçuları, örfü dikkate almış fakat örfün ne tür bir delil olduğu noktasında ihtilaf etmişlerdir. Cumhura göre, örfle ancak şer'î bir delile dayanması durumunda amel edilebilir.

Örfün tanımı usûl-ü fıkıh eserlerinde 8. yüzyıl gibi geç bir dönemde yer almıştır. Ancak ilk dönemlerden itibaren fûrû-u fıkıhta uygulanıyor olması örfün İslam hukuku için önemli bir kaynak olduğunun göstergesidir.

Örfün hukuki konumunun belirlenmesi, hukukçuya tanınan alanın sınırlarının bilinmesi bakımından önemlidir. Çünkü hukukçu, klasik metinlerde yer alan örfî hükümleri değerlendirme, yorumlama ve güncelleme hususunda örf'e müracaat edecektir.

Çalışmamız, İslam hukukunda örf ve âdetin delil oluşunu *Mecelle*'nin küllî kâideleri çerçevesinde incelemeyi hedeflemektedir. Giriş kısmında *Mecelle*'nin hazırlanış süreciyle birlikte kâide kelimesi ve eş anlamlılarına yer verilmiştir.

Birinci bölümde, İslam hukukunda örf ve âdet, örf ve âdet kelimelerinin tanımı, örf âdetin İslam hukukunda delil oluşu, muteberliğinin şartları ve çeşitleri başlıklarıyla desteklenerek açıklanmıştır.

İkinci bölümde ise, *Mecelle*'de yer alan küllî kâidelerin 36- 45. maddeleri üç farklı şerhten günümüz Türkçesine aktarılmış, sonuç kısmında kıyaslanarak değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Mecelle, örf, âdet, hüküm.



ABSTRACT

Custom has an important place in all kind of law systems. From the first periods of time, custom with revelation has an important role to maintain human relationship. There has been a different range of connection consistently between these two concepts; custom and revelation.

Şâri' referred lots of issues' detailed judgements to the custom which is a social reality. Therefore Islamic Lawyers took the custom in consideration but they conflicted with the point of which kind of a credential it has. According to the cumulative (common sense of experts in the area), it can be behaved with the custom's rules if it has an evident based on Islamic Law.

The description of the custom took a place in the works of Methods of Islamic Law (usûl-ü fikih) in a late period of time- about 8th century. However from at the very beginning of the first periods applying the custom in the Islamic Law in Practice (fürû-u fikih) shows that the custom is a crucial resource for the Islamic Law.

Describing the place of the custom is important for the legal experts to know the limits of the area given them. Because the legal experts apply to the custom to evaluate, interpret and update the judgments of the custom in the classical texts.

This work of us aims to analyze the custom and the tradition are kind of evidences at the framework of *Mecelle's* general principles. In the part of introduction, it has given the meaning of principle and its synonyms in addition to the process of preparing *Mecelle*.

In the first chapter those subjects have been explained: being evidences of the custom and the tradition in the Islamic Law, explanation of the words the custom and the tradition, being the evidence in the Islamic Law, the conditions and kinds of being valid with supporting of their headings.

In the second chapter, the 36th – 45th articles of *Mecelle's* general principles has been translated to our current Turkish usage from three different paraphrases and in the conclusion chapter, they have been compared and evaluated.

Key Words: Islamic Law, *Mecelle*, the custom, the tradition, judgment.



GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu ve Sınırları

İlk çağlardan itibaren insanlar arası ilişkilerin sürdürülmesinde vahiy ve örf önemli görevler üstlenmiştir. Tarihi süreçte bu iki kavram arasında farklı seviyelerde devamlı irtibat olmuştur. Bazen dinî kurallar, belli zaman ve ortamlarda hukuk normu özelliği kazanmış bazen hukuk kuralları zamanla bu vasfını kaybederek sadece dinî bir ilke olarak varlığını sürdürmüştür.

Yazılı olmayan kurallardan oluşan örf ve âdet hukuku, ilk toplumlardan itibaren hukukî münasebetleri belirleyen kurallar olarak işlev görmüştür. Toplumsal bir varlık olan insan, ortak akıl ve tecrübeyle inşa edilen örfün, zamanla nesnesi haline gelmiştir. Günümüzde, örf ve âdet hukuku kapsamında değerlendirilen kurallar, yazılı hukukla birlikte muamelât alanında da uygulama imkanına sahiptir.

Şârî, sosyal bir gerçeklik olan örfе itibar etmiş, pek çok konunun detay hükmünü ona havale etmiştir. Dolayısıyla İslam hukukçuları, örfü dikkate almış; fakat örfün ne tür bir delil olduğu noktasında ihtilaf etmişlerdir. Cumhura göre, örfle ancak şer‘î bir delile dayanması durumunda amel edilebilir.

Çalışmamız, İslam hukukunda örf ve âdetin delil oluşunu *Mecelle*'nin küllî kâideleri çerçevesinde incelemeyi hedeflemektedir. İlgili maddelerin atıfları ve misalleri üzerinde durulmuştur. *Mecelle* ve küllî kâide şerhlerinden üç tanesinin konuyla ilgili maddeleri günümüz Türkçesine aktarılmıştır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmakta olup giriş kısmında *Mecelle*'nin hazırlanış süreciyle birlikte kâide kelimesi ve eş anlamlılarına yer verilmiştir.

Birinci bölümde, örf ve âdetin İslam hukukunda delil oluşu, örf ve âdet kelimelerinin tanımı, İslam hukukunda delil oluşu, muteberliğinin şartları ve çeşitleri başlıklarıyla desteklenerek açıklanmıştır.

İkinci bölümde ise, *Mecelle*'de yer alan küllî kâidelerin 36- 45. maddeleri üç farklı şerhten günümüz Türkçesine aktarılmış, sonuç kısmında kıyaslanarak değerlendirme yapılmıştır.

2. Araştırmanın Metodu

Çalışmamızda dökümantasyon metodu esas alınmıştır. Buna göre, başta Kur'ân ve Sünnet'in ilgili nassları olmak üzere, tefsir ve hadis disiplinlerinin belli kaynakları, fıkıh usûlü, fetva usulü ve bazı şerh kitapları ve konu ile ilgili müstakil çalışmalar araştırma inceleme yöntemiyle değerlendirilmiştir.

3. Araştırmanın Kaynakları

Çalışmamızın birinci bölümünü teşkil eden, İslam hukukunda örfle ilgili temel kaynaklar; ilgili nasslar ve bu nasslar çerçevesindeki ictihadları barındıran metin, şerh ve haşiye kitaplarıdır. Bu kaynaklar dışında örf ile alakalı olarak, *Mecelle*'nin pek çok kâidesinin kendisinden alındığı Ebû Saîd Hâdimî'nin *Mecâmiu'l-hakâik*'i; müstakil birer çalışma olan İbn Abidîn'in *Neşru'l-Arf fi binâ-i ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Urf* adını taşıyan risalesi ve çağdaş araştırmacılardan Ahmed Fehmi Ebû Sünne'nin *el-Urf ve'l-Âde fi ra'yi'l-Fukaha* isimli doktora tezi örfün mahiyeti, İslam hukukundaki yeri, hükümlerin oluşmasındaki etkisi üzerinde durmaları yönüyle önemlidir.

İsmail Hakkı İzmirli'nin *Örfün İslam Hukukundaki Yeri*, Mehmet Şener'in *İslam Hukukunda Örf*, Selahattin Kıyııcı'nın *İslam Hukukunda Örf ve Âdet*, Adil b. Abdulkadir Muhammed Veli Kuvte'nin *el-Urf Hucciyetuhû ve Eseruhû fi Fıkhî'l-Muamelâti'l-Maliyye inde'l-Hânâbile* ve İhsan Şenocak'ın *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi* isimli doktora tezleri de konu ile alakalı müstakil çalışmalardandır. İbrâhim Kâfi Dönmez'in örf anlayışına dair tahlillerinin yer aldığı, Diyanet İslam Ansiklopedisi "örf" maddesi, Kâşif Hamdi Okur'un *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği* kitabı ufuk açıcı birer çalışma olarak nitelendirilebilir.

Çalışmamızın ikinci bölümünü teşkil eden şerhler, Sivas Mebusu, *Tevşih-i kavâid-i fıkhiyye* müellifi Ahmed Şükrü'nün¹ vefat tarihi bilinmediği için eser ve

¹ 1861'de Silistre'de doğmuştur. Fâtih Câmîi'nde Arapça ve özel hocalardan Farsça dersleri almıştır. Fâtih Dersiâmlarından Mustafa Hakkı Efendi'den icâzet almıştır. 24 yaşından itibaren Ulûm-u Ebediyye Medresesi, Dersaadet Mekteb-i İdâdîsi Sınıf-ı Mahsûsası ve Kuleli İdâdîsi'nde ders vermeye başlamıştır. İttihad Terakkî Cemiyeti üyesi olduğu için soruşturma geçirmiştir. II. Abdülhamid tarafından Sivas Mekteb-i İdâdîsi Müdür Muavinliği görevi verilmiştir. Sivas'ta olduğu dönemde Ziraat Bankası avukatı, Hazine avukatı ve Senet ve Evkaf Komisyonları üyeliği, Sivas Maliye, Orman ve Defter-i Hâkânî müdürlüklerinin avukatlığını yapmıştır. II. Meşrûtiyet Dönemi'nde bir dönem Sivas Mebusluğu yapmış ve 1913'te "*Tevşih-i Kavâid-i Fıkhiyye*" eserini

müelliflerin şöhretlerine itibâr edilerek sıralanmıştır. Böylece ilk sırada *Mecelle* şerhi dendiğinde akla gelen eser, Ali Haydar Efendi'nin² (ö.1353./1935) *ed- Dürerü-l'hükkâm şerhu Mecelleti'l ahkâm*'³ yer almıştır. Sonrasında Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in⁴ (ö.1316/1898) *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Külliyye İzâhi*'nın ilgili maddeleri ve ardından Silistrevî Ahmed Şükrü'nün *Tevşih-i Kavâid-i Fıkhiyye*'si bulunmaktadır.

4. Mecelle ve Hazırlanışı

Mecelle, sözlükte “hikmet yazılı sahife” anlamına gelir. Bazı lügat mütehassıslarına göre her kitap için kullanılabilir.⁵ Osmanlı devletinde, 1868-1876

yayınlanmıştır. Mebusluğu sonrasındaki hayatına dair malumat bulunmamaktadır. Bk. Emin Kırkıl, “Sivas Mebusu Ahmet Şükrü Bey'in Meclis-i Mebusan'daki Faaliyetleri”, *Osmanlılar Döneminde Sivas Sempozyumu Bildirileri*, (Sivas, 2007), 1: 619- 626.

² Osmanlı hukukçusu ve *Mecelle* şârihi. Batum'da doğdu. İlk tahsilini Batum'da yaptı ardından İstanbul'da Hâfız Reşid Efendi'den ders okudu. Medresetü'l-Kudât'ı bitirdikten sonra Burdur, Uşak, Denizli kadılıklarında bulundu. İstanbul İstinaf Mahkemesi üyeliği, İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığı, Bidayet Mahkemesi başkanlığı, İstinaf Dairesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığı, Temyiz Mahkemesi üyeliği, aynı mahkemenin hukuk dairesi üyeliği, başkanlığı ve Temyiz Mahkemesi başkanlığı görevlerinde bulundu. 1914'te fetvâ eminliğine getirildi. Eserlerinin bazıları *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelle-i Ahkâm*, *Mirkâtü'l- Mecelle*, *Şerh-i Cedid li Kânûni'l-Arâzî*, *Tertîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l- Vukûf*'tur. Bk. Mehmet Âkif Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2: 396- 397; H. Mehmet Günay, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935): Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2005), [Son Asır İslâm Hukukçuları Özel Sayısı], 6: 179-188; Fulya Yasemin Ayhan, *Dürerü'l Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm Vekâlet Kitabının Metin Ve Kaynak Çalışması*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2007; İsmail Narin, “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İlahiyat Tetkikleri Dergisi (İLTED)*, (2016), 46: 51-80.

³ Tam adı *ed-Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm* olan eser, *Mecelle* şerhleri arasında en meşhuru ve en hacimli olanıdır. *Mecelle*'nin düzenlediği hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgiler ihtiva etmesi sebebiyle yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanmış ve kendisinden sonra yazılan şerhlere kaynak teşkil etmiştir. Bk. Ahmet Akgündüz, “Dürerü'l-Hükkâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994) 10: 28-29.

⁴ Türk hukuk âlimidir. İstanbul'da doğdu. Baba ve annesi tarafından birçok âlimin yetiştiği bir âileye mensup olan Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, Bezm-i Âlem Vâlîde Sultan Rüşdiyesi'nde okudu. Menlikli Hoca Ahmed Efendi'den Arapça öğrenerek icazet aldı. Daha sonra Mısır'da meşhur âlim İbrâhim es-Sekkâ'dan tefsir ve hadis tahsil etti. Daha sonra İstanbul'a döndü, Sahn-ı Semân ve Dârü'l-Hadis dâhil olmak üzere birçok medresede müderrislik yaptı. Bilâd-ı Hamse, Harameyn ve İstanbul pâyelerini elde etti. Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyye âzalığı, Mekteb-i Nüvvâb Müdürlüğü askerî kassâmlığı, İ'lâmât-ı Şer'iyye mümeyyizliği, Evkâf-ı Hümâyûn meclis başkanlığı yaptı. İstanbul'da vefât etti. Hanefî fikhindeki ihtisası yanında kıraat ilmine, Arap ve Fars edebiyatına vâkıftı. En önemli eseri, *Mecelle*'ye yaptığı şerhidir. *Mecelle*'yi baştan “Kitâbü'ş-Şirket”in sonlarına kadar şerh etmiştir. Diğer eserleri ise, *Arazî Kânunnâme-i Hümâyûnu Şerhi* ile *el-İmdâd bi ma'rifeti Uluvvi'l-İsnâd* adlı risâlesidir. Bk. Hasan Güleç, “Âtîf Mehmed Bey” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991) 4: 61.

⁵ Ebu'l-Ulâ Mardin, “Mecelle”, *İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Maarif Basımevi: 1957) 7: 433-436.

yılları arasında hazırlanan borçlar, eşya ve yargılama hukuku esaslarını içeren kanundur.⁶ *Mecelle*, Hanefî Mezhebi'ne göre taknîn edilmiştir.⁷

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*⁸ İslâm hukukuna dayalı olarak hazırlanan ilk kanun olması dolayısıyla sadece Osmanlı hukuk tarihi bakımından değil İslâm hukuk

⁶ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 231-235.

⁷ Hulûsi Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 279-284.

⁸ *Mecelle* hakkında bilgi için bk. Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısmının Codification'u: Mecelle", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1-4, (1955), 10: 57-85; Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, (1989), 9: 031-050; Mehmet Âkif Aydın, "Mecellenin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitabü'l-Vedîa", *Osmanlı Araştırmaları*, (1993), 13: 207-226; Orhan Çeker, "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu : Faiz, Sarf ve Karz", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (1994), 5: 99-118; Seyfettin Erşahin, "Rusya Türklerinin Mecelle Hazırlama Girişimleri", Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 361-369; Beşir Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri* (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 285-299; Ali Şafak, "Hukukun Temelleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri* (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 263-278; Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", 279-284; Sami Erdem, "Türkçede Mecelle Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3, (2005), 5:673-722; Ahmet Yılmaz ; "Mecelletü'n-Nisab'ın Kaynakları", *Türk-İslâm Medeniyeti Akademik Araştırmalar Dergisi*, (2009), 8: 23-48; Süleyman Kaya, "Akifzade'nin Mecelletü'l-Mehakim İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2011/1), 40: 93-108; Mustafa Yiğitoğlu, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: (Mecelle Örneği)", *Tarih Bilinci: Tarih ve Kültür Dergisi*, (2011), 15-16: 72-74; Abdullah Kahraman, Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın Mecelle Müdafaası", *Elmalılı M. Hamdi Yazır Sempozyumu Bildirileri* Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 2-4 Kasım 2012, (2015), 231-264; Güller Nuhoglu, "İkinci Dünya Harbi Sonuna Kadar İran Basımı ve Mecelle-i Ruzigar-ı Nev", *Şarkiyat Mecmuası*, (2012/2), 21: 81-110; Şahban Yıldırım, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2012/16), 2: 417-445; Kemal Yıldız - Tayyar Nacar; "Mir'at-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2012), 20: 87-105; Ömer Faruk Habergiren, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve Mefkûd Risâlesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2013), 22: 493-516; Celal Nuri İleri, "Mecelle Meselesi", Sadeleştiren: Yüksel Macit, (Hikmet Yurdu, 2013/6), 11: 451-460; Hasan Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2014/3), 6: 119-159; Talha Yıldız; "Mecelle ve Code Civil'deki Haksız Fiilin Mukayesesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2016/7), 27: 845-860; İhsan Akay, "Klasik Fıkıh Literatüründeki Küllî Kâidelerle Mecelle'deki Küllî Kâidelerin Karşılaştırılması", Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi, 14-17 Eylül 2017, Diyarbakır, (2017) 267-288; Ahmet Akgündüz, "1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta'dilleri ve Mezheplerarası Mukayese Uygulaması", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı*, 25-27 Ekim 2017, (Bursa, 2017), 41-120; Ahmet Aydın, "Mecelle'nin Soyut Hukuk Hedefini Etkileyen Fikhî Unsurlar", *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, (2017), 3: 69-89; Mustafa Aliş Hacı, "Bulgaristan'da Şeryî Mahkemeler ve Mecelle Uygulaması", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı*, 25-27 Ekim 2017, (Bursa, 2017), 14-17; İbrahim Abdulazim, "Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri", *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* (2017/1), 1: 8-18; Süleyman Kaya; "Akifzâde'nin Mecelletü'l-Mehâkim İsimli Fetva Mecmuası Çerçevesinde Osmanlı'da Fetva Kazâ İlişkisi", *Osmanlı'da Fıkıh ve Hukuk*, (2017), 103-112; Bayram Demir, "Mecelle'nin Dille İlgili Küllî Kaideleri", *Uluslararası Din ve Dil Sempozyumu*, 30 Kasım 2018, (2018), 265-301; Serkan Çelikan, "Mecelle'de Yer Alan Öfün Hukukî Değeri ile İlgili Fıkıh Kâidelerinin Hadislerdeki Temelleri", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (2018/11), 55: 984-1001; Seyit Uğur, "Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, (2018/22), 1: 233-257; İlyas Yıldırım, "Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk

tarihi bakımından da dikkate değer bir öneme sahiptir. Bir içtihad hukuku da olan İslam hukukunda ilk dönemlerden itibaren resmî müdevvenata ihtiyaç duyulmuştur.⁹ *Mecelle*'den önce İslam hukuk tarihinde bir takım taknîn teşebbüslerinde bulunulmuştur.

Bu teşebbüslerin ilki, Abbâsîler döneminde olmuştur. İkinci Abbâsî Halifesi Mansur¹⁰ (ö.158/775) döneminde, Abdullah b. Mukaffa'¹¹ (ö.142/759), halîfeye hitaben kaleme aldığı bir risâlede,¹² hukukçuların ferdî yorumlarıyla oluşan hukuk kuralları arasındaki kaçınılmaz farklılıkları uygulamada ortadan kaldırmak için resmî bir tedvine öncülük etmesini tavsiye etmiştir.¹³ İbn Mukaffa' mahkemelerde münhasıran uygulanacak bir kanun oluşturulması teklifinde bulunmuştur. Bunun üzerine Halife, Mâlik b. Enes'ten (ö.179/795) tüm şehirlerde verilecek hükümlerin tek bir esasa bağlanması için bir kitap hazırlamasını istemiş, bu kitabı çoğaltarak amel edilmek üzere şehirlere göndereceğini söylemiştir. Mâlik b. Enes, Halife'nin idare ve yargıda birlik ve istikrarı sağlamaya yönelik bu teklifini Medîne'deki ilmi toplamak amacıyla bir eser hazırlamak suretinde kabul etmiştir.¹⁴ Ancak İmâm Mâlik, her âlimin kendisine ulaşan sünnet mirası ve yaşadığı çevrenin şartlarına bağlı olarak farklı görüşler taşımasının tabii olduğu, ihtilafın bir nevi rahmet olduğu, aksi bir görüş ve uygulamayı zorunlu hale getirmenin ise içtihad hürriyetini

Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2018), 31: 317-336.

⁹ Mehmet Âkif Aydın, “Kanunnameler Ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri”, *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, (2004/24) 38-46.

¹⁰ Mansûr hakkında bilgi için bk. Nahide Bozkurt, “Mansûr” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 5-6.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Kuzudişli, “İbnü'l-Mukaffa ve İslami İlimlerin Oluşumundaki Rolü”, *Türk ve İslam Dünyası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (2017/4), 12: 51-61; İsmail Durmuş, “İbnü'l-Mukaffa' ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 2003), 21: 134-137; Mustafa Demirci, “Emevîlerden Abbâsîlere Geçiş Sürecinin Bir Tanığı: Abdullah İbnü'l-Mukaffâ ve Risâletü's-Sahâbesi ”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2005), 21: 117-148.

¹² *Risâletü's-Sahâbe (Risâletü's-Siyâse, Risâletü'l-Hâşimiyye)*. Halife Mansûr'a hitaben yazılmış siyasî, idarî, askerî, malî, adlî ve içtimaî aksaklıkları ve bunların çözümüne dair tavsiyeleri, sarayın iç sorunlarını, halifenin vezir, vali ve emirlerin seçiminde dikkat etmesi gereken hususları, halkın saraydan beklentilerini açık ve cesur bir dille ifade eden ıslahat programı niteliğinde önemli bir mektuptur. Öldürülmesinin sebepleri arasında görülen bu mektupta İbnü'l-Mukaffa', toplumu başı hükümdar olan piramit biçiminde tasavvur etmesiyle Eflâtun'un cumhuriyet teorisini hatırlatmakta, ancak önerdiği konuların birçoğunda Fars tarihinden, Sâsânî yönetim düzeninden esinlendiği görülmektedir. *Risâletü's-Sahâbe, Mecelletü'l-Muktebes*'te, ayrıca Muhammed Kürd Ali (*Resâ'ilü'l-büleğâ ve Ümerâ'ü'l-beyân* adlı eserleri içerisinde) ve Ali Şelak tarafından yayımlanmıştır. Bk. Durmuş, İsmail, “İbnü'l-Mukaffa' ” 21: 134-137.

¹³ Mehmet Âkif Aydın, “Kanunnameler Ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri”, 24: 38-46.

¹⁴ Recep Özdemir, “İslam Hukuku Tarihi Açısından Muvatta'ın Konumu”, *1. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu 13-15 Ekim 2016, Asos Congress Bildiri Kitabı*, (2016) , 2164-2173.

kısıtlayacağı¹⁵ gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁶ Bu red cevâbı müdevvenat düşüncesinin o dönemde önüne geçmiş olsa da İslam hukuku kurallarının gayri resmî tedvinine engel olmamıştır. Âlimlerin bazısı İmâm Muhammed ve Serahsî gibi ilmî saikle bazısı da Ebû Yusuf ve Mâverdî gibi resmî teklif üzerine eserlerini tedvin etmişlerdir.¹⁷

İkinci teşebbüs, Bâbürlü Hükümdar Evrengzîb Âlemgîr¹⁸ tarafından yapılmıştır.¹⁹ Evrengzîb fıkıh kitaplarında dağınık olarak yer alan kuvvetli görüşlerin kazâ ve fetvaya esas olacak şekilde tasnif edilerek düzenlenmesini emretmiştir.²⁰ Bu maksatla oluşturulmuş olan heyet, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*²¹ diye anılan eseri meydana getirmiştir.²² Bu eser, Hanefî Mezhebi'nin muteber görüşlerini bir araya toplamıştır. *el-Fetâvâ'l-hindiyye* tamamlandıktan sonra sultanın emriyle devletin resmî makamlarınca uygulanmaya başlanmıştır.²³

Âlemgîriyye “Fetâvâ” adını taşımasına rağmen, klasik fetva kitapları tarzında yani güncel problemlerin cevabı niteliğinde değildir. Genel fikhî hükümleri ihtiva etmektedir.²⁴

Âlemgîriyye, Hint-Türk devletlerinde fiilen uygulanmakta olan İslâm adlî ve idarî sistemine esas teşkil etmesiyle, İslâm dünyasının her tarafında görülen hukukî

¹⁵ Ahmet Özel, “Mâlik b. Enes”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 2003), 27: 506; Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul, 2008, 58.

¹⁶ Mehdî ve Hârûnürreşid de aynı talepte bulunmuştur ancak Mâlik b. Enes yine kabul etmemiştir. Bk. Özel, Ahmet, “Mâlik b. Enes”, 27: 506-513;

¹⁷ Ebu Yusuf *Kitâbu'l-Harac*'ı Abbasi halifesinin isteği üzerine kaleme aldığından (*Kitâbu'l-Harac*, Beyrut 1979, 3) yine Mâverdî de bu eseri bir devlet adamının isteğini yerine getirmek için yazdığını ifade etmiştir. (*el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut 1985, 3). Bk. Mehmet Âkif Aydın, “*Kanunnameler Ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri*”, 24: 38-46.

¹⁸ Y. Hikmet Bayur, “Evrengzîb Âlemgîr Ve Dini Siyaseti Üzerinde Bir İnceleme” *Belleten* 9/33 (Ankara, 1945/9): 1-62; Y. Hikmet Bayur, “Âlemgîr Üzerine Yapılan Çalışmalar Osmanlı Padişahı 2. Süleyman'ın Gürkanlı Padişahı 1. Âlemgîr (Evrengzîb)'e Mektubu”, *Belleten* 14/54 (Ankara, 1950): 267-287; Hacı Ahmed Özdemir, “Sultan Alemgir Ve Cihani”, *İslam* 3/32 (Ankara, 1986): 52-55; Ahmet Özel, “Âlemgîr”, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, (İstanbul: TDV Yay, 2013), 331-332.

¹⁹ Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, 2010, 59.

²⁰ Ahmet Özel, “el-Âlemgîriyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 1989), 2: 365-366.

²¹ *Feteva'l-Hindiyye*: Evrengzîb Âlemgîr'in emriyle telif edilmiştir. Burhanpur'lu Şeyh Nizam'ın başkanlığında onar kişilik birer ekiple çalışan dört yardımcı Şeyh Vecuhuddin, Şeyh Celalüddin Muhammed, Kadı Muhammed Hüseyin ve Molla Hamid'in oluşturduğu bir ulema heyetinin ortak çalışmasıyla 1075-1083 (1664-1672) yılları arasında yazılmıştır. Tertibinde *el-Hidaye* esas alınmıştır. Bk. Ahmet Özel, “Âlemgîr”, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 331-332.

²² Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, (İstanbul, KTB Yay, 2008), 50; Özel, “el-Âlemgîriyye” 2: 365-366.

²³ Özel, “el-Âlemgîriyye”, 2: 365-366.

²⁴ Özel, “el-Âlemgîriyye”, 2: 365-366.

düzenleme, kanunlaştırma ve İslâm hukukuyla ilgili diğer araştırmalarda başvurulan temel kaynaklardan biri haline gelmesiyle önem kazanmıştır.²⁵

Osmanlı devletinde Tanzimat öncesi dönemde bazı kanunnameler hazırlanmıştır. Bu kanunnameler İslam hukukunun düzenlediği alanlarda değil, bu hukukun paralelinde gelişen ve onunla çatışmayacak bir tarzda hukukî hayattaki boşlukları dolduran örfî hukukun düzenlediği alanlardadır.²⁶ Bunların hazırlanmasında bazı fıkıh metinleri, tâlimnâmeler, fermanlar, kanunnâmeler, bazı konularda çıkarılan husûsî nizamnâmeler esas alınmıştır.²⁷

Hanefî Mezhebi'nin Osmanlı Devleti'nin resmî mezhebi olması, kazâ ve fetvâda mezhep içerisindeki en sahih görüşün esas alınmasını zorunlu kıldığı için hukukta birlik söz konusudur.²⁸ Bu sebeple medreselerde okutulan fıkıh eserleri aynı zamanda yürürlük kaynağı olarak kullanılmıştır.²⁹

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat döneminde askerî, iktisadî, idarî, sosyal ve hukukî birçok değişiklik olmuştur. Bu değişikliklerin en fazla görüldüğü alanlardan bir tanesi hukuk ve kanunlaştırma alanıdır. Batıdaki kanunların kendine has âmilleri varken Osmanlı devletinde, hazırlanan kanunların oluşumuna mahsus hâricî ve dâhilî sebepler vardır.³⁰

Öncelikli sebeplerden bir tanesi yeni mahkemelerin kurulmasına duyulan ihtiyaçtır. Tanzîmattan sonra, tek hâkimli şer'îyye mahkemelerinin yanı sıra toplu hâkimli, ticâret, hukuk ve cezâ mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır. Ticâret

²⁵ Özel, "el-Âlemgîriyye", 2: 365-366. Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 32-33.

²⁶ Kanunnameler ve düzenlediği alanlar hakkında geniş bilgi için bk. Ömer Lütfi Barkan, "Kânunnâme", *İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: Maarif Basımevi: 1957/6), 185-195; Halil İnalıcık, "Kânunnâme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 2001), 24: 333-337.

²⁷ Osmanlı devletinde uygulamadaki yazılı hukuk kuralları hakkında bk. Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, (İstanbul-1990), 1: 41-101.

²⁸ Abdulkerim Zeydan, *İslam Hukuku'na Giriş*, trc. A.Şafak, İstanbul, 2008, 207-208.

²⁹ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 34. Cahid Baltacı, "15- 16. Asırlarda Osmanlı Medreseleri", (İstanbul: İrfan Matbaası, 1976), 37-42; Hüseyin Atay, "Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi: Medrese Programları, İcazetnameler, İslahat Hareketleri", (İstanbul: Dergah Yayınları, 1983), 80, 87, 94-95, 97, 190; Abdülhamit Birışık, "Medrese", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 2003), 28: 334; Hamit Er, "Medreseden Mektebe Geçiş Sürecinde Darülhilafe Medreseleri", (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003), 36-37, 75-81; Hasan Akgündüz, *Klasik Dönem Osmanlı Medrese Sistemi*, 400-405; Mefail Hızlı, "Osmanlı Medreselerinde Okutulan Dersler ve Eserler", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2008/17), 1: 30-38; 37-42; Şirin Gül, "Sahn-ı Seman Medreselerinden Günümüz Fıkıh Eğitimine Bir Köprü", *Medrese Geleneği ve Modernleşme Sürecinde Medreseler Sempozyumu*, 2012, 2: 618; Esra Atmaca, "Memlûkler Döneminde Halep İlmî Hayatında Ders Halkaları ve Ulemâ Tarafından Okutulan Ders Kitaplarının Tespiti", *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2015, 3: 60.

³⁰ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 35. Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", 280.

mahkemeleri için Ticaret Kanunnâmesi Fransa'dan iktibasla alınmış olsa da kanun uygulanırken rehin, kefâlet, vekâlet gibi borçlar hukuku hükümlerine ihtiyaç duyulmuştur.³¹

Bir diğer sebep, son dönemlerde İslam şeriatına vâkıf hukukçuların yetişmiyor olmasıdır. Nitelikli hâkim eksikliği fıkıh kitaplarında aranan hükmün bulunup uygulanabilmesini güçleştirmiştir.³² Bu durum *Mecelle*'de şöyle ifade edilmiştir:

“*Ulûm-u Şer’iyyede mehâretli zevâta nedret geldiğinden mehâkim-i nizâmîyede lede’l-îcâb kütüb-ü fıkhiyyeye mürâcaatla hall-i şüphe edilecek âzâ bulundurmak şöyle dursun, memâlik-i mahrûsada kâin bu kadar mehâkim-i şer’iyyeye kâfi kudât bulmak müşkil olmuştur.*”³³ Hâkim ihtiyâcını gidermek amacıyla 1270/1854 yılında Muallimhâne-i Nüvvâb³⁴ adıyla kadılar mektebi açılmıştır. Bu, ihtiyacı karşılamak için yeterli bir çözüm olmamıştır. Çünkü kadıların yetişmesi hayli zaman alacak bir iştir. Fıkıh kültürüne vâkıf olmayan nizâmîye mahkemesi hâkimlerinin bu eksiklikleri *Mecelle*'nin tevdimi ile giderilecektir.³⁵ Ayrıca nizâmîye mahkemelerinin üyeleri³⁶ de yeterli hukuk bilgisi ve donanımına sahip olmadığı için³⁷ muhâkemede yararlanılacak bir medenî kanuna ihtiyaç duyulmuştur.³⁸

³¹ Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, 35.

³² Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 50.

³³ Mecelle Mazbatası, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 6.

³⁴ Şeyhülislâm Meşrepzâde Ârif Efendi 1270/ 1854 yılında şeyhülislâmlıkta ehil kimselerden bir meclis oluşturmuş ve Muallimhâne-i Nüvvâb adıyla bir mektebin kurulmasına öncülük etmiştir. Mektebin amacı fıkıh, ferâiz ve sak usulünü bilen, şer’î sahada görev yapacak hukuk adamları yetiştirmektir. Öğrenim süresi üç yıl olan ve ilk mezunlarını 1273/ 1856’ da veren bu mektebin adı 1300/ 1885’te Mekteb-i Nüvvâb’a çevrilmiş, 1323/1908’ de burası Mekteb-i Kudât diye anılmış, bir yıl sonra da Medresetü’l-kudât’a dönüşmüştür. Muallimhâne-i Nüvvâb, uzun süre fıkıhın nazârî ve amelî eğitiminin yapıldığı yegâne mektep olarak hizmet vermiştir. Mektebin ders programlarına pek çok kanun dersi eklenmiş şer’î ve kanunî bilgi donanımına sahip nâibler yetişmesine gayret edilmiştir. I. Dünya Savaşı yıllarında okulda eğitim olumsuz etkilenmiş, öğrencilerin savaşa gitmesi yüzünden mezun sayısı büyük ölçüde azalmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin 1924’te şer’iyye mahkemelerini kapatmasıyla birlikte mektebin faaliyetleri sonlandırılmıştır. Binası bugün İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi olarak kullanılmaktadır. Bk. Mehmet İprişli, “Medresetü’l-Kudât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 343-344; İlhami Yurdakul, “Mekteb-i Nüvvâb”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2016), EK-2: 242-243.

³⁵ Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, 38.

³⁶ Ticaret ve Nizâmîye mahkemelerinin başkan dışındaki üyeleri, dönemin şartları gereği, hukukçu olmayan kişilerden oluşuyordu. Meselâ mahallin muteber tâcirleri, insanları bu üyelere örnektir.

³⁷ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 81.

³⁸ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” 28: 231-235.

Osmanlı devletinde cârî olan Hanefî mezhebi içerisindeki farklı içtihadların varlığı, “kavl-i sahîh”in belirlenmesi hususunda zorluğa sebep olmuş, bütün beldelerde hukukta istikrarın sağlanmasına engel teşkil etmiştir.³⁹ Fıkıh kitaplarında tedvîn edilmiş ahkâm, tercih edilmesi bakımından mütehasıslık gerektiren, kavl-i sahîhi bulmak açısından içtihadta ihtiyaç duyulan hükümlerdir. Nizâmiye mahkemesi hâkimlerinin İslam hukukunu hakkıyla bilme zarûretleri bir yana, tedvin edilmiş külliyât içinden hükmün en doğru olanını uygulaması da lazımdır. Mahkemede icra edilecek hükümler “*ihtilaftan ârî ve ahvâl-i muhtâreyi hâvî olup, herkesin kolaylıkla mütâlaa edeceği*”⁴⁰ şekilde olmalıdır.

Osmanlı’da kanunlaştırmanın zeminini hazırlayan bir başka sebep, iktisâdî ve ticârî gerekçelerdir.⁴¹ 18- 19. yüzyıllarda Batılı devletler, bir yandan ucuz ham madde ihtiyacını giderip bir yandan üretim fazlasını uygun pazarlarda satmaya koyulmuşlardır. Osmanlı Devleti gibi, sömürgeleştiremedikleri büyük pazarları kendi ürünleri için uygun hale getirmeye gayret etmişlerdir.⁴² Balta Limanı antlaşması (1253/1838) neticesinde Osmanlı Devleti ile İngiltere’nin ticârî ilişkileri artmıştır. Ticârî işlemler dolayısıyla borçlar ve ticaret hukuku alanında yeni hukukî düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.⁴³ Kırım Harbi’nden (1270/1854) müttefikleriyle birlikte muzaffer ayrılan Osmanlı Devleti’ne Avrupa’dan gelen insan sayısında artış olmuştur. Pazarlar canlanmış ve ticârî davalara tek bir mahkeme yetişemez hâle gelmiştir.⁴⁴

Yapılması gereken düzenleme ve içtihadlar yerine, Fransız Kanunlarından iktibasla 1266/1850 tarihli Ticaret Kanunnâmesi⁴⁵ kabul edilmiştir.⁴⁶ Ceza kanunları milli mâhiyeti haiz⁴⁷ iken 1274/1858 Ceza Kanunnamesi;⁴⁸ 1278/1861 Usûl-ü

³⁹ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” 28: 231-235.

⁴⁰ Mecelle Mazbatası, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 4.

⁴¹ Yavuz, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle’nin Tedvini”, 283.

⁴² Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, OTAM, (Bahar 2011), 29: 93-124.

⁴³ Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” 28: 232.

⁴⁴ Yavuz, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle’nin Tedvini”, 283.

⁴⁵ Batı menşeli kanunların öncüsüdür. Hollanda, Sardunya ve Prusya kanunlarından da kısmen yararlanılmıştır. Bk. Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 432.

⁴⁶ Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28: 231-235. Gözübenli, “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, 285-299.

⁴⁷ 1256/ 1840 ve 1267/ 1851 Ceza Kanunları, Tanzimat’ın îlânından sonra kabul edilen ilk kanunlardır. Bk. Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 429.

⁴⁸ Hükümlerinin önemli bir kısmı 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’ndan istinbat edilmiştir. Tanzimat Meclisi’nin hazırladığı ilk önemli kanundur. Bk. Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 432.

Muhakeme-i Ticâret Nizamnâmesi Fransa'dan iktibas edilmiştir. 1279/1863 tarihli Kânunnâme-i Ticaret-i Bahriyye ise, Fransa kanunu esas olmakla birlikte İtalya, İspanya, Belçika gibi denize sınırı olan devletlerin kanunlarından istifade ile hazırlanmıştır.⁴⁹

Mecelle'nin millî ve şer'î bir kanun olarak hazırlanmasına bir başka sebep, siyâsî gerekçelerdir. Batılı devletlerin Osmanlı Devleti üzerine kurmak istedikleri baskı Batı menşeli kanunların alınmasında görülmektedir. Bizzat Tanzimat⁵⁰ ve Islahat Fermanı da bu baskının bir ürünü olarak düzenlenmiştir.⁵¹

Osmanlı Devleti'nde farklı dinlere mensup gayrimüslim vatandaşlar da bulunmaktadır. Bunlar dinî ve ailevî konularda kendi hukuklarına tâbî olmuş, ceza hukuku (ukûbât), borçlar ve ticaret hukuku (muamelât) gibi sahalarda İslâm hukukuna göre muhakeme edilmiştir. Osmanlı Devleti'ndeki siyâsî, idârî ve iktisâdî zaafardan faydalanarak ülkedeki azınlıkların hâmisi rolünü üstlenen İngiltere, Fransa ve Rusya Osmanlı Devleti'ne muayyen bir hukuk metnini kanun olarak kabul etmesi yolunda baskı yapmışlardır. Böylece hukukî istikrar ve aleniyeti teşkil etmesi hususunda tazyikte bulunmuşlardır.⁵²

Batılı Devletler kendi sömürge anlayışlarına göre uygun bir pazar olan Osmanlı Devleti'nde, tâcirleri için alışık oldukları hukukî statüleri sağlamak ve emniyetli pazar şartlarını temin etmek istemişlerdir. Bu devletler kamu hukukunda birtakım haklar sağlayarak azınlıklar nezdinde saygınlık elde edecek, bununla beraber Osmanlı Devleti'nin iç işlerine müdahale imkânı bulacaklardır.⁵³ Bu sebeple Fransa, Code Napoleon⁵⁴ “Code Civil” kanunlarının Osmanlı Devleti'nde tatbik edilmesini arzulamıştır.⁵⁵

Fransız Kanunu, batı hayranı devlet adamlarınca da Osmanlı Devleti'nin Medenî Kanunu haline getirilmeye çalışılmıştır. Ali Paşa, Kabûli Paşa ve Mithat

⁴⁹ Gözübenli, “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”, 288.

⁵⁰ Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 50.

⁵¹ Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, 40.

⁵² Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 50.

⁵³ Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, 40.

⁵⁴ İtalya, İspanya, Belçika, Romanya gibi Katolik memleketlerde, Güney Amerika gibi latin ülkelerde aynen ya da ta'dil yoluyla kullanılmıştır. Bk. Yavuz, “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini”, 281.

⁵⁵ Mardin, “Mecelle”, 434.

Paşa, Fransız Medenî Kanunu Code Civil'in bazı değişiklikler yapılarak alınmasını teklif etmişlerdir.⁵⁶

Siyâsî, hukûkî, sosyal, iktisâdî değişimler ve bir takım eksiklikler de bir medenî kanununun yapılmasını zarûrî kılmıştır. Bütün bu sebepler, *Mecelle*'nin hazırlanmasına zemin hazırlamış, millî bir kanun oluşumunda itici rol oynamıştır.⁵⁷ Ahmet Cevdet Paşa, Şirvanîzâde Rüştü Paşa ve Fuat Paşa gibi münevverlerin bir kısmı ise millî ve şer'î bir medenî kanunun hazırlanması konusunda ısrarcı olmuşlardır.⁵⁸ Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa⁵⁹(ö.1313/1895) riyasetinde *Mecelle Cemiyeti* oluşturularak yerli bir kanun telifine başlanmıştır.⁶⁰

1851 madde, 73 bab, 16 kitaptan mürekkep⁶¹ olan *Mecelle*, kesintili ve sıkıntılı⁶² bir neşir sürecinden geçmiş, muhtelif kitapları farklı zamanlarda yürürlüğe

⁵⁶ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 48.

⁵⁷ Mardin, "Mecelle", 433.

⁵⁸ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 48.

⁵⁹ Ahmed Cevdet Paşa hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Osman Keskiöglü, "Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1966/14) 221-234; Meliha Yıldırım Sarıkaya, "Ahmet Cevdet Paşa ve Edebiyat", *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni: Osmanlı'da Felsefe ve Aklî Düşünce*, (2015/8) 1127-1141; Sina Akşin, "Ahmet Cevdet Paşa ve Fırka-yı Islahiye", Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997), 117-121; Şahban Yıldırım, "Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu", *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni: Osmanlı'da Felsefe ve Aklî Düşünce*, (2015/8) 1143-1156; Ahmet Akgündüz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997) 335-341; Yusuf Halaçoğlu, "Ahmet Cevdet Paşa ve Maruzat'ı", Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997) 247-251; Mümtazer Türköne, "Ahmet Cevdet Paşa ve Türk Modernleşmesi", Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997) 159-161; S. Hayri Bolay, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Dine Bakışı", Ahmet Cevdet Paşa Semineri, 1986, 103-106; Kemal Sözen, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Düşünce Yapısı", *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni: Osmanlı'da Felsefe ve Aklî Düşünce*, (2015/8) 1089-1126; İbrahim Yılmaz, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Medrese Eğitimi ile İlgili Görüşleri", Medrese Geleneği ve Modernleşme Sürecinde Medreseler Uluslararası Sempozyum 5-7 Ekim 2012, (2013/2) 559-564; Şefaettin Severcan, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Tarihçiliği", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1990), 7: 227-234; Mehmet Âkif Aydın, "Cevdet Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7: 443-450.

⁶⁰ Medenî kanun ihtiyâcının karşılanması için ilk teşebbüs, Ahmed Cevdet Paşa'nın da içinde bulunduğu bir cemiyetle olmuştur. *Metn-i Metin* hazırlamak üzere bir araya gelen cemiyet, ilk kitap olan *Kitâbu'l-Buyû'u* kaleme aldıktan sonra dağılmıştır. Bk. Mehmet Âkif Aydın, "*Mecelle'nin Hazırlanışı*", 45.

⁶¹ Sami Erdem, "Türkçe'de Mecelle Literatürü", 5: 673-722.

⁶² *Mecelle Cemiyeti*, Adliye Nezâreti'nden alınıp Şeyhülislamlığa bağlanmış, cemiyet başkanı Ahmed Cevdet Paşa ise, Ahkâm-ı Adliyye Nezâreti'nden azledilip Bursa valiliğine tayin/sürgün edilmiştir. Bu esnâda dördüncü kitap "*Kitâbu'l-Havâle*" bitirilip sadâret makâmına sunulmuş, beşinci kitap olan "*Kitâbu'r-Rehin*" henüz tamamlanmamıştır. Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanan beşinci kitap yayımlandıktan sonra, Ahmed Cevdet'in yokluğunda çıkan ilk kitap "*Kitâbu'l-Vedîa*" kanun tekniği ve ihtivâsı bakımından ilim çevrelerince beğenilmemiş, eleştiriler sebebiyle yeniden Cevdet Paşa *Mecelle Cemiyeti*'nin başına getirilmiştir.

konmuştur.⁶³ Dönemin siyâsî şartları, içte batılılaşma yoluyla çağdaş medeniyet seviyesini yakalama arzusu ve dışta batının etki ve müdahalesine açık bir Osmanlı Medenî Hukuku'nun teşekkül etmesi gayretlerinin, *Mecelle*'nin neşrinin aksamasında önemli etkileri olmuştur.

Mecelle, dokuz yıl zarfında, Dîvân-ı Adliyye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa riyâsetinde hazırlanmıştır. Parça parça neşredilmesi, hazırlanma sürecinde karşılaşılan engeller göz önüne alındığında dönemin şartlarına daha uygundur.⁶⁴

İlk kitap, Kitâbu'l-Büyû', 100 maddelik mukaddime ile 8 Muharrem 1286/ 20 Nisan 1869'da yürürlüğe girmiştir. Son kitap Kitâbu'l-Kazâ ise 26 Şâ'ban 1293/ 15 Eylül 1876'da uygulanmaya başlamıştır.⁶⁵

Bu kitaplar sırasıyla Bey', İcâre, Kefâlet, Havâle- Rehin, Emânât, Hîbe, Gasp, Hacir- İkrâh- Şüf'a, Şirket, Vekâlet, Sulh ve İbrâ, İkrar, Da'vâ, Beyyine ve Kazâdır. Her kitabın başında ilgili akdin yapılışı, teşekkülü, irâde unsurları vb. hususlara ve esbâb-ı mûcibe mazbatasına yer verilmiş, sonunda ise o kitabı hazırlayan cemiyet üyelerinin ismi zikredilmiştir.⁶⁶

Mecelle'yi hazırlayan komisyonda Ahmet Cevdet Paşa'dan başka toplam on dört kişi⁶⁷ yer almıştır.⁶⁸ *Mecelle*'nin kaynakları, Mes'ûd Efendi'nin *Mir'ât-ı*

⁶³ Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi", 96; Mardin, "Mecelle", 434; Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 50.

⁶⁴ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", 50.

⁶⁵ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 233.

⁶⁶ Mardin, "Mecelle", 434.

⁶⁷ Ahmet Hilmi Efendi, Seyfeddin İsmail Efendi, Halil Fevzi Efendi (Filibeli Halil Efendi), Ahmet Hulusi Efendi (Şirvanizade), Kara Halil Efendi, Ahmed Halid Efendi, Alâeddîn Efendi, Ömer Hilmi Efendi, Muhammed Emin Efendi, Ömer Hulusi Efendi, Yunus Vehbi Efendi, Abdüssettar Efendi, Abdüllatif Şükrü Efendi, İsa Ruhi Efendi. Hayatları hakkında ayıntılı bilgi için Bk. Şimşirgil, - İkinci, "Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle" 52-55; Hulûsi Yavuz, "Abdüssettar Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 1: 304; Hulusi Yavuz, "Ahmed Hâlid Efendi", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2: 71-72; Hulusi Yavuz, "Ahmed Hulûsi Efendi", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2: 90; Hulusi Yavuz, "Bağdatlı Muhammed Emin Efendi", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 4: 449; Yusuf Halaçoğlu, Mehmet Âkif Aydın, "Cevdet Paşa", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7: 443-450; Ferhat Koca, "Halil Fevzi Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 15: 313; Ahmet Özel, "Alâeddîn Efendi (İbni Âbidin-zâde)" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 19: 294; Mehmet İpşirli, "Kara Halil Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 24: 362; Tahsin Özcan "Ömer Hilmi Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 34: 70; Tahsin Özcan "Ömer Hulûsi Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 34: 71; Tahsin Özcan, "Seyfeddin İsmail Efendi" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları,

Mecelle'sinde tesbit ettiği üzere yüz elli bir Haneffî eseridir.⁶⁹ *Mecelle*, hazırlandığı döneme göre sâde ve nisbeten basit bir dile sahiptir.⁷⁰

Mukaddimede fikhın tanımının yapıldığı ilk madde ve doksan dokuz küllî kâide yer almaktadır. Bu kâideler, fikh geleneğinde asırların birikimiyle çıkarılan genel prensipler olduğu için fikhın daha iyi anlaşılmasına katkı sağlar. Küllî kâideler, insanda hukuk fikrinin inkişâfına hizmet eder, birçok hâdisenin hükümlerini tayine yardım ederek erbâb-ı hukûka birer rehber mesâbesinde bulunur.⁷¹

Mecelle, dönemin kanunlaştırma faaliyetinde ihtiyaç duyulan, nizâmiye mahkemelerinin konu edindiği, muamelâta dair hükümleri içermektedir. On altı kitap esas itibariyle borçlar, kısmen eşya ve yargılama hukukunu kapsamakta olup tam bir medenî kanun özelliğine sahip değildir. *Mecelle*'de şer'îye mahkemelerinin yetki alanında bulunan aile, mîras, şahıs hükümleri yer almaz. Medenî kanunda bulunması elzem olan aile, şahıs ve mîras hukukunun yer alması eleştirilere⁷² sebep

2009), 37: 32-33; Tahsin Özcan "Yûnus Vehbi Efendi", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43: 612-613.

⁶⁸ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 233. Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 51.

⁶⁹ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* üzerine pek çok çalışma yapılmıştır. 1877 yılında Kayseri müftüsü Mes'ûd Efendi, bu kanunu oluşturan maddelerin kaynaklarını tarayıp her maddenin altına bu kitaplardan bulduğu kaynak metinleri aynen ya da özet olarak kaydetmek suretiyle *Mir'ât-ı Mecelle* ismini verdiği bir eser telif etmiştir. Bu esere göre, Mecelle maddelerinde referans olarak verilen eserler şu şekilde tasnif edilebilir; 100 ve üzeri maddede referans verilen eserler: *Fetâvâ-yı Hindîyye*, *Mecmau'l-Enhur*, *Mülteka*, *Fetâvâ-yı Kâdîhan* gibi eserlerdir. Bu eserlerin sayısı 12'dir. 50 ile 100 arası maddede referans verilenler: *Hulasatu'l-fetâvâ*, *ez-Zehîre*, *Cami'u'l-füsûleyn* ve *Bedâi'u's-sanâi'* gibi eserlerdir. Bu eserlerin sayısı 8'dir. 10 ile 50 arası maddede referans verilenler: *Bahru'r-râik*, *Behçetu'l-Fetâvâ*, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, *Hamevî* gibi eserlerdir. Bu eserlerin sayısı 35'tir. 10 ve daha az maddede referans verilenler: *Cevâhiru'l-fetâvâ*, *Kâriu'l-Hidâye*, *Mecma'u'l-fetâvâ*, *Fetâvâ'l-kübra* gibi eserlerdir. Bu eserlerin sayısı 96'dır. Mecelle'de bulunan 1851 madde'nin 186'sı için kaynak verilmemiştir. Diğer kaynakların tespiti için bk. Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, (Matbaa-yı Osmanî Muharrem 1299); Kemal Yıldız, Tayyip Nacar, *Mir'ât-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2012), 20: 87-105.

⁷⁰ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 233.

⁷¹ Ömer Nasûhî Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, (İstanbul: Bilmen Yay, ty), 1: 254.

⁷² *Mecelle* hakkında emsâli yazılamayacak büyük bir şâheser, zamanının Code Civil'i gibi değerlendirmeler olduğu gibi bir takım eleştiriler de olmuştur. Kimilerine göre zamanının ihtiyaçlarına dahi cevap veremeyen bir fikh metni, kimilerine göre fikhın muamelât kısmını şeklen de olsa dinden ayıran laik bir metin, kimilerine göre medeni kanun görevi îfâ etmesine rağmen tam manasıyla kanun olarak kabul edilemeyecek bir metindir. Kimilerine göre sadece seçkinlerin anladığı elit bir metindir. İlkel bir takım kurallardan oluşmuş bir kanundur. Kimilerine göre ise bir metin olma özelliği bile taşımayan sadece bir fihristtir. *Mecelle*'ye ticaret hukuku açısından Rusya Sefareti Baş Tercümanı Mösyö Mandelstam eleştiri yöneltilmiştir. O, Osmanlı Ticaret Hukuku'nun bir hüküm bildirmediği hususlarda Fransa Medeni Kanunu'nun Osmanlılarca geçerli olmasını tavsiye etmiştir. Aynı zamanda *Mecelle*'nin bazı maddelerinin aslî mahiyetlerini de tenkîde tâbî tutmuştur. Bk. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940) ; Mustafa Reşit Belgesay, "Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (İstanbul, 1946/12), 2-3: 564; Sıddık Sami Onar, "Osmanlı

olmuştur. Ancak *Mecelle*'nin yazılış gayesi nizamiye mahkemelerinin kanun ihtiyacını gidermektir.⁷³ Şer'iyye mahkemeleri Şeyhüislamlığa, nizâmiye mahkemeleri Adliye Nezâreti'ne bağlıdır.⁷⁴ *Mecelle*'nin bir başlangıç olduğu düşünülürse zamanının ötesinde bir çalışma olarak teşekkül etmiştir.⁷⁵ 1926 yılına kadar Osmanlı Devleti'nde yürürlükte kalmıştır. Daha sonra kaleme alınan kavâid eserlerinde *Mecelle*'nin etkisinin olduğu görülmektedir.⁷⁶

5. Konu ile İlgili Kavramlar

5.1. Kâide

Kâide, sözlükte esas, kural, yöntem ve temel anlamlarına gelir.⁷⁷ “Oturdu” manasında kullanılan kâade fiilinden türemiştir. Binânın üzerine oturduğu temel,⁷⁸ bir şeyin aslı, esâsı,⁷⁹ istikrârı⁸⁰ anlamlarına gelir. İki ve daha fazla farklı olayın müşterek mâhiyetini ifade eden genel hüküm, münferid meselelere ait hükümlerin dayandığı ana fikir ve cüz'î meselelerin hükümlerine uygun düşen küllî (tümel) önermeler, fizik âlemden tasavvurata nakledilerek kâide adını almış, çeşitli ilimlerde yaygın bir kullanım tarzı kazanmıştır.⁸¹ Kâideler İslam toplumunda ilim dallarının ayrı ayrı gelişmesine mutabık tefsir, fıkıh, edebiyat, mantık, dil alanlarında mahiyet ve hükümleri yönünden benzerlikler içeren kavram ve tanımları ilgili alan içerisinde açıklamayı amaçlayan ifadelerdir.⁸²

Fıkıhta, Kur'ân-ı Kerim,⁸³ Hadîs-i Şerif,⁸⁴ ehliyet sahibi hukukçuların içtihadları,⁸⁵ fikhî birikim ve tefekkür'e⁸⁶ dayanan, fer'î ahkâmın tamamı ya da çoğunluğu için geçerli olan, ilke ve prensiplere kâide denmiştir.⁸⁷

İmparatorluğunda İslam Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u *Mecelle*”, 63- 65; Kahraman, “Elmalı M. Hamdi Yazır'ın *Mecelle Müdafası*”, 231-264.

⁷³ Yıldırım, “*Mecelle'ye Yöneltilen Tenkidler ve Bu Tenkidlerin Değerlendirilmesi*”, 2: 417-445.

⁷⁴ Mehmet Âkif Aydın, “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*”, 28: 231-235.

⁷⁵ Yıldırım, “*Mecelle'ye Yöneltilen Tenkidler ve Bu Tenkidlerin Değerlendirilmesi*” 2: 428.

⁷⁶ Necmettin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukûkunda Küllî Kâideler*, (İstanbul, İz Yay, 2013), 271.

⁷⁷ İbn Manzûr, “kâade” md. *Lisânü'l-Arab*, (Beyrût: Der Sadır,1990) 4: 357.

⁷⁸ İbn Manzûr, “kâade” md. 4: 357.

⁷⁹ Abdullah Demir, *Mecelle ve Küllî Kâideler*, (İstanbul: Işık Akademi Yayınları, 2011), 15.

⁸⁰ Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukûkunda Küllî Kâideler*, 271.

⁸¹ Mustafa Baktır, “Kâide”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 24: 205-210.

⁸² Baktır, “Kâide”, 24: 205-210.

⁸³ Meselâ *Mecelle*'nin 17. maddesi olan, “Meşakkat, teysiri celbeder.” küllî kâidesi Bakara Sûresi'nin 185. ayeti kerîmesi “Allah sizin hakkınızda kolaylık ister, zorluk istemez”den çıkarılmıştır.

Küllî kaideler, fıkıh kitaplarının tertip ve tasnifinden sonra ortaya çıkmıştır. Küllî kâide ekolünün ilklerinden olan Kerhî (ö. 340/952) ve Debûsî (ö. 430/1039), kâide yerine “asıl” tabirini kullanmışlardır. Kerhî eserine küllî kâideleri kastederek şu cümle ile başlar: “Ashabımızın kitaplarının dayandığı asıllar.”⁸⁸

Cürcânî (ö. 816/1413), *et-Ta’rifât*’ta küllî kaideyi şöyle tanımlamıştır: “Cüz’iyyâtın tamamını içine alan küllî bir hükümdür.”⁸⁹

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (ö. 1853/1935) küllî kaide hakkında “Cüz’iyyâtın ahkâmının bilinmesi için, o cüz’iyyâtın küllisine veya ekserisine uygun ve muvafık olan hüküm-i küllî veya ekserîdir” demiştir.⁹⁰

Küllî kaide yerine, bazen dâbit, nazariye, eşbâh ve nezâir gibi kelimeler de kullanılmıştır. Bu kelimeler, aralarında ince anlam farklılıkları olmakla birlikte, genel olarak aynı manaya gelmektedirler.⁹¹

Hanefî fakihî Ebû Tâhir ed-Debbâs (9/ 10. yy.) 17 kâide tespit etmiştir. Hanefî hukukçusu Kerhî (ö. 340/952) sayıyı otuz yediye çıkarmıştır.⁹² Debûsî⁹³ (ö. 430/1039) tedvin konusunda küllî kâide ekolünün başlangıcını temsil etmiştir. Ahmed es-Semerkindî⁹⁴ (ö.539/1144) ve İzzüddin b. Abdüsselam (ö.660/1261) küllî kâide alanında eserler yazmışlardır. Tâceddîn es-Sübki⁹⁵ (ö.771/1370), Suyûtî⁹⁶ (ö.911/1505) ve İbn Nüceym⁹⁷ (ö.970/1563) *el- Eşbâh ve ’n-nezâir* isimli eserlerini

⁸⁴ Örneğin “Ameller niyetlere göredir”(Buhârî, Bed’ü’l- Vahy,1; Itk, 6; Nikâh,5.) hadîsinden, “Bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir.”(*Mecelle*, md 2.) ve “Ukûdda i’tibâr makâsîd ve meânîyedir, elfâz ve mebânîye değıildir.”(*Mecelle*, md 3.) küllî kâideleri çıkarılmıştır.

⁸⁵ Fıkıh müktesebâtında oldukça zengin örnekleri mevcuttur. Hâlifî ve sahabelerin mektup ve risâlelerinde ve hukukçuların yazmış olduğu eserlerde genel prensip olarak serdedilen kâidelere yer verilmiştir. İmam Mâlik’in *Muvatta’ı*, İmam Şâfi’nin *er-Risâle*’si ve *el-Ümm’ü*, Ebû Yûsuf’un *Kitâbu’l-Harac’ı* bunlardan bazılarıdır.

⁸⁶ Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukûkunda Küllî Kâideler*, 26.

⁸⁷ Baktır, “Kâide”, 24: 205-210.

⁸⁸ Ebu’l-Hasen Kerhî, *Risaletün fi’l-Usûl* (Te’sîsü’n-Nazar ile birlikte), (Mısır, ty.), 80.

⁸⁹ Ali b. Muhammed Seyyid Şerif Cürcânî, *Mu’cemu’t-Tarifât*, thk: Muhammed Sıddîk el-Minşâvî, (Kahire, ty), 114.

⁹⁰ Ali Haydar Efendi (Küçük), *Düreru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, (İstanbul, 1330), 1: 27.

⁹¹ Mustafa Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11: 456-457.

⁹² Geniş bilgi için bk. Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 3. Baskı, (Ankara, TDV. Yay, Eylül 2013).

⁹³ Hanefî fıkıh usûlünün kurucuları arasında anılmaktadır. İlk defa “Hilâf” ilmini ortaya koyan kimse olarak zikredilir. Eserleri, *Te’sîsü’n-Nazar*, *Takvîmül-Edille*, *el-Esrâr fi’l-Furû’* ve *el-Emedü’l-Aksâdır*. Bk. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 49-50.

⁹⁴ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 375.

⁹⁵ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 424-427.

⁹⁶ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 447-454.

⁹⁷ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 254-256.

kaleme almışlardır. Kavâid alanında Hanefîlerden ilk telif eser İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezair*'idir.⁹⁸ Hamevî (ö.1098/1687) *Şerhu'l-eşbâh ve'n-nezâir*'i te'lif etmiştir. Hanefî ulemâsından olan Ebû Saîd el- Hâdimî⁹⁹ (ö.1176/1762) de *Mecâmiu'l-hakâik* isimli eserinde 154 küllî kâide zikretmiştir.¹⁰⁰

Küllî kâideleri Şâfiî fakihi Kâdî Hüseyin el-Merverrûzî'nin¹⁰¹ (ö. 462/1069) dört asla irca etme gayretinden sonra İslâm'ın beş şartına kıyasla fıkhi beş esasa irca eğilimi belirlemiştir.¹⁰² Bu beş ana kâide şöyledir:

1. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göreder.¹⁰³
2. Şek ile yakîn zâil olmaz.¹⁰⁴
3. Meşakkat teysîri celbeder.¹⁰⁵
4. Zarar izâle olunur.¹⁰⁶
5. Âdet muhakkemdir.¹⁰⁷

İbn Nüceym mezkûr kâidelerin yanına, “Sevap ancak niyetle olur.” kâidesini ekleyerek sayıyı altıya çıkarır. İbn Abdüsselâm bu kâidelerin dayandığı esas ilkeyi “celb-i mesâlih ve def’-i mefâsid” olarak, Süyûtî ise “mesâlihi koruma” şeklinde belirtmiştir.¹⁰⁸

Küllî kâidelerde özel durumu ve delili sebebiyle kâidenin dışında kalan fer’î meseleler olabilir. Fakihler küllî kâidenin tanımını yaparken ağlebîyet esasına yer vermişlerdir.¹⁰⁹ Meselâ “Bir işten maksad ne ise hüküm ona göreder.”¹¹⁰ kâidesi mûrisini öldüren vâris hakkında uygulanamaz. Burada, “Kim ki; bir şeyi vaktinden evvel isti’cal eyler ise mahrûmiyetle muateb olur”¹¹¹ kâidesi uygulanır ve vâris mîrastan mahrûm bırakılır.

⁹⁸ Baktır, “Kâide”, 24: 209.

⁹⁹ Bk. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 346-348.

¹⁰⁰ Demir, “Küllî Kâideler Ekolu” EÜHFD, (2007/11), 1-2: 132-133.

¹⁰¹ Geniş bilgi için bk. Ahmet Özel, “Merverrûzî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2004), 29: 232-233.

¹⁰² Tâceddin Es-Sübkî, 1: 12.

¹⁰³ *Mecelle*, Md. 2.

¹⁰⁴ *Mecelle*, Md. 4.

¹⁰⁵ *Mecelle*, Md. 17.

¹⁰⁶ *Mecelle*, Md. 20.

¹⁰⁷ *Mecelle*, Md. 36.

¹⁰⁸ Baktır, “Kâide”, 24: 208.

¹⁰⁹ Baktır, “Kâide”, 24: 208.

¹¹⁰ *Mecelle*, md. 2.

¹¹¹ *Mecelle*, md. 100.

Bundan sonra zikredeceğimiz kavramlarda kâide ile eş anlamlı olarak kullanılan kelimeleri tanımlayıp kâideden farklarını ortaya koymaya çalışacağız. Böylece kâidenin ne olup ne olmadığına çerçevesini çizmiş olacağız.

5.2. Usûl-ü Fıkıh Kâidesi

Fıkıh ilminin diğer adı olan usûl-ü fıkıh, bir isim tamlamasıdır.¹¹² Bu tamlamanın ilk kelimesi olan usûl, asl (أصل)'ın çoğuludur. Asl sözlükte temel, esas, kök,¹¹³ her şeyin aşağı seviyesi,¹¹⁴ her şeyin dayandığı üzerinde yükseldiği kâide¹¹⁵ şeklinde açıklanmıştır. Fıkıh usûlü bir kavram olarak müçtehidin şer'î amelî hükümleri tafsîlî delillerinden çıkarabilmesine yarayan kurallar bütünüdür.¹¹⁶ Fıkıh usulü ilmi, hicri ikinci asrın sonlarında, yani tâbîn devrinden sonra ortaya çıkmıştır. İlk usûl kitabı Muhammed b. İdris eş-Şâfiî'nin *er-Risâle*'sidir.¹¹⁷

Fıkıh alanında küllî kâidelere belki en yakın ama esasen onlardan farklı olan başlık, usûl-ü fıkıh kâideleridir. Usûl-ü fıkıhla küllî kâidelerin ayrımını¹¹⁸ ilk kez yapan Karâfi'dir (ö.684/1285).¹¹⁹

Küllî kâideler, tek başlarına hüküm ifade etmezler. Fıkıh usûlü kâideleri şer'î nasslardan hüküm çıkarmada vâsıta olarak kullanılırken küllî kâideler hüküm çıkarma işleminde kullanılmazlar. Fıkıh usûlü kâideleri hükümler arasındaki ortak illet ve benzerlikler dolayısıyla kendi bütünlüğü içerisinde tespit taşırlar. “Mutlak emir vücut ifâde eder” ve “Mutlak nehy tahrim ifâde eder” gibi kâideler hüküm taşımayan ancak hüküm çıkarmaya vâsıta birer usûl kâidesidir. “Zarar izâle olunur”¹²⁰ “Meşakkat teysîri celbeder”¹²¹ “Âdet muhakkemdir”¹²² “Berâet-i zimmet

¹¹² Molla Hüsrev, *Mir'ât*, (İstanbul, 1312) 11; Ali b. Muhammed Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, (Suûd: Dâru's-Samiî,2003), 1: 7.

¹¹³ Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 18. Seyyid Bey, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrâde, Kazâ ve Kader*, (İstanbul: Dersaadet Yay. 1338) 45.

¹¹⁴ İbn Manzûr, “asl” md. 3:16

¹¹⁵ Muhammed Mustafa el-Hüseynî Zebîdî, “*Tâcü'l-Arûs min Cevâhîri'l-Kâmus*” (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005), 1: 367-7.

¹¹⁶ Zekiyyüddin Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, (Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yay. 2009), 24.

¹¹⁷ Zeydan, *el- Vecîz fî Usûli'l-Fıkıh*, 32.

¹¹⁸ Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris Karâfi, *Furûk*, (Beyrût, h.1428), 5-6.

¹¹⁹ Karâfi hakkında bilgi için bk. Özel, *Haneî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 509-512.

¹²⁰ *Mecelle*, md. 20.

¹²¹ *Mecelle*, md.17.

¹²² *Mecelle*, md. 36.

asıldır”¹²³ “Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur”¹²⁴ gibi kâideler ise küllî kâidelere örnek teşkil eder. Kâideler mükelleflerin fiillerine ilişkindir ancak usûl-ü fıkıh kâideleri şer’î delillere ilişkindir.¹²⁵

Fıkıh usûlü ile genellikle Arapça’nın dil kuralları ve kelime anlamlarından yola çıkılarak bir nassın, şer’î delilin anlaşılması sağlanır. Küllî kâideler ise sayıları çok fazla olan, hukukun sırlarını ve hikmetlerini gösteren kurallardır.¹²⁶ Sınırsız ihtiyaca cevap verebilmek için yapılan içtihadı dayanak teşkil edebilecek genel prensiplerdir.

Usûl kâidelerinin kaynağı fıkıh, kelim ve Arap dilidir. Küllî kâidelerin kaynağı ise Kur’an, Sünnet ve içtihadıdır.¹²⁷ Tek başına küllî kâideyle hükmedilmez. Sahih bir nakle ihtiyaç vardır.

5.3. Dâbit

Kâide ve kural anlamına gelebilmekle birlikte, aralarında farklılık vardır. Kâide daha geniş kapsamlı, dâbit ise daha dar kapsamlı bir kavramdır. Kâide muhtelif konularla ilgili meseleleri, dâbit ise bir konuya ait meseleyi ele alır. “Bir işten maksad neyse hüküm ona göredir.” kâidesi fıkıhın bütün konularında uygulanma imkânı bulurken “Vârise vasiyet yoktur” kuralı yalnızca miras meselelerinde cârîdir.¹²⁸

Birbirlerinden ayrılması mümkün ve ayırt edici özelliği oldukça anlaşılır olduğu halde özellikle ilk dönemde kâide, dâbit ve asıl kelimeleri birbirinin yerine kullanılmıştır.

5.4. Eşbâh ve Nezâir

Eşbah (أشبهاء) kelimesi sözlükte benzer, misil anlamına gelen şibh, şebah ve şebih kelimelerinin çoğuludur.¹²⁹ Nezâir ise bir şeyin misli, benzeri manasına gelen nezâra sözcüğünün çoğuludur.¹³⁰

¹²³ *Mecelle*, md. 8.

¹²⁴ *Mecelle*, md. 29.

¹²⁵ Baktır, “Kâide”, 24: 205-210.

¹²⁶ Karâfi, *Furûk*, 5-6.

¹²⁷ Demir, “Küllî Kâideler Ekolü”, 132-134.

¹²⁸ Demir, “Küllî Kâideler Ekolü”, 132-133.

¹²⁹ İbn Manzûr, “Şibh” md. 17: 397.

¹³⁰ İbn Manzûr, “Nezâra” md. 7: 76-77.

Eşbah ve nezâirin fıkıh alanında, ilim dalı ve eser türü ifade eden terim olarak kullanımını fıkıh mezheplerinin gelişimini tamamlayıp görüşlerinin doktriner biçimde incelendiği dönemden sonraya rastlar. İslâm hukukundaki küllî kâideleri, benzer meselelerin tâbî olduğu ortak veya farklı hükümleri açıklamayı konu alan bu ilim dalı ve bu dalda yazılan eserlerin ortak adıdır. Kavâid ve furûk ilmi ile benzerlik taşımaktadır.¹³¹ İbn Nüceym tarafından yazılan *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eser bu türün önemli eserlerinden sayılmaktadır.¹³²

Eşbâh kavramı şekil ve hüküm bakımından birbirine benzeyen meseleleri; nezâir ise şekil bakımından benzemekle beraber hüküm açısından farklı olan durumları açıklar.¹³³ Hamevî, eşbâh ve nezâiri hükümde farklı olmakla birlikte çok dikkatli bir bakışla ancak fukahânın anlayabileceği gizli bazı sebeplerden dolayı birbirine benzetilen meselelerdir, şeklinde tarif eder.¹³⁴ Eşbah ve nezâir, fikhî bilmeceler ve hikâyeler gibi çeşitli yazım türlerini bir araya getiren eserlerdir.¹³⁵

5.5. Nazariye

Nazariye; alt başlık, unsur, şart ve rükünlerden oluşur ve kendi içerisinde teorik bütünlük arzeder. Fıkıh kâidesi bizzat fikhî hüküm taşır ancak nazariye böyle değildir. Kâide umûmî hükümler içerir, bunlar hukukun her alanında uygulanabilen prensiplerdir. Nazariye ise furû'-ı fikhin belli başlı bir konusunun derinlemesine incelendiği, kendi içerisinde bir bütünlüğü olan konulardır. Butlan nazariyesi, fesâd nazariyesi, akid ve mülkiyet nazariyesi örnek olarak zikredilebilir.¹³⁶

5.6. Mecelle'de Küllî Kâideler

Serahsî'nin¹³⁷ (ö.483/1090) *el-Mebsût*'unda 1000, *Şerhu's-siyeri'l-kebîr*'inde 200, Mergmânî'nin¹³⁸ (ö.593/1197) *el-Hidâye*'sinde 400, İbn Teymiyye'nin¹³⁹

¹³¹ Baktır, "Eşbâh ve Nezâir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11: 457.

¹³² Zeynüddîn B. İbrâhîm İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (Thk., Zekeriyya Emira), Beyrut 1999; Bk. Halis Demir - Kemal Çatılı, "Hanefî Mezhebi Fıkıh Edebiyatı", *Hikmet Yurdu Düşünce- Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 11:21 (Ocak – Haziran, 2018), 117-170.

¹³³ İbnü'l-Vekîl, *el -Eşbâh*, Neşredenin Girişi, I, 15-16.

¹³⁴ Ahmed b. Muhammed Hamevî, *Gamzu 'Uyûni'l-Besâir bi şerhi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, (İstanbul 1290), 1: 18, Ayrıca bk. Demir, "Küllî Kâideler Ekolü", 132-133.

¹³⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 12. Ayrıca bk. Hamevî, *Gamzu 'Uyûni'l-Besâir*, 1: 38- 44; Karâfî, *Furûk*, 9; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukûkunda Küllî Kâideler*, 175.

¹³⁶ Baktır, "Kâide", 24: 206.

¹³⁷ Geniş bilgi için bk. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 509-512.

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. Özel, 86-88.

(ö.728/1328) eserlerinde 1000 civarında küllî kâide kullanıldığı araştırmacılar tarafından tespit edilmiştir.¹⁴⁰

Mecelle, küllî kâideler telifinde önemli bir aşama olan kanunlaştırmayı temsil etmekle, küllî kâide ekolünde mühim bir yere sahiptir. *Mecelle*'de dönemin şartları içinde fıkıh mahareti ve melekesi olmayanlara metinde gelecek konularda yatkınlık sağlamak amacıyla sevk olunan kâideler doksan dokuz tanedir.¹⁴¹ Kâideler vecîze uslûbunda, cevâmiu-ı' kelîm ifadelerle akılda kalıcı özelliğe sahiptirler.

Fıkıhın mantığını, işleyişini ve inceliklerini anlamaya yardımcı olan, meselelere sistematik ve İslam fıkıhı nazariyesinden bakmayı sağlayan doksan dokuz kâide, gelişi güzel sıralanmış olduğu, kendi içerisinde tekerrür denebilecek maddelerinin olduğu gibi gerekçelerle tenkid edilmiştir. Bazı tenkidlerin haklılık payı olmakla birlikte söz konusu durum, *Mecelle*'nin hazırlanma sürecinde ortaya çıkan olumsuzluklarla birlikte değerlendirilmelidir.¹⁴²

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 544-550.

¹⁴⁰ Baktır, "Kâide", 24: 206.

¹⁴¹ Baktır, "Kâide", 24: 207.

¹⁴² Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, (İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2001), 19-24; Demir, "Küllî Kâideler Ekolü", 132-133.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSLAM HUKUKUNDA ÖRF VE ÂDET

1.1. Örfün Sözlük ve İstilah Anlamı

Arapça (a-r-f) kökünden türeyen bir isim olan örf, sözlükte; iyilik, ihsan, sabır, cömertlik, kum, dağın zirvesi, yüksek olan her şey, saç ve tüy bitim yeri¹⁴³ demektir. Bilme, tanıma, akıl ve dinin güzel gördüğü şey, itiraf, at yelesi, horozibiği, yüksek yer, dalga,¹⁴⁴ birbiri ardından gelen, bilinen, güzel görülen,¹⁴⁵ nükrün (bilinmeyen dine ve akla aykırı olan) zıddıdır.¹⁴⁶

“Örf” lafzı Kur'an-ı Kerim'de iki yerde geçer. “*Örf ile emret...*”¹⁴⁷ âyetinde bu kelime İslâm'a uygun olan, aklın güzel bulduğu şey¹⁴⁸ anlamındadır. Ma'rûf'un karşılığıdır. “*Andolsun birbiri ardınca (urfen) gönderilen meleklerle...*”¹⁴⁹ âyetinde iyilik ve ihsan anlamını kapsar. Bu üstünlükleri yaymak için art arda gönderilen meleklerin geliş tarzlarını da ifade eder.¹⁵⁰

Arf kelimesinin çoğulu “a'râf” ve “uref”tir.¹⁵¹ A'râf, Kur'an-ı Kerim'de, bir sûre ismidir. Yine Kur'an'da Cennetle Cehennem arasındaki perde, sûr anlamlarında kullanılmaktadır. “*A'râf üzerinde herkesi simalarından tanıyan kimseler vardır.*”¹⁵²

Aynı kökten türeyen “ma'rûf” kelimesi Kur'an-ı Kerim'de 39 defa geçmektedir.¹⁵³

“*Annelerin yiyeceği, giyeceğini ma'rûfa göre sağlamak, babaya aittir.*”¹⁵⁴

¹⁴³ İbn Manzûr, “arf” md. 2: 236-243.

¹⁴⁴ *Mu'cemu'l-Vasît*, “arf” md. (1425/2004): 595.

¹⁴⁵ Zebîdî, “*Tâcü'l-Arûs*” (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005), 7: 377-8.

¹⁴⁶ İbn Manzûr, “arf” md. 2: 236-243.

¹⁴⁷ A'râf, 7/199.

¹⁴⁸ Ebû Kasım Mahmud b. Ömer Zemaşerî, “*el-Keşşâf an Hakâiki't-Tenzîl ve Uyûni'l-Akâvîl*” (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ty.) 2.

¹⁴⁹ Mürselât, 77/1.

¹⁵⁰ İbn Manzûr, “arf” md. 2: 239; Âsım Efendi, *Kâmus Tercemesi*, “arf” md. (İstanbul, 1305), 3: 674.

¹⁵¹ İbn Manzûr, “arf” md. 2: 239.

¹⁵² A'râf, 7/46.

¹⁵³ İbrahim Kâfi Dönmez, “Örf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34: 87-93.

¹⁵⁴ Bakara, 2/233.

“İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri, kendi kendilerine dört ay on gün (iddet) beklerler. Sürelerini bitirince artık, kendileri adına ma'rûfa göre hareket etmelerinde size bir günah yoktur.”¹⁵⁵

“Nikâhtan sonra kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. Bu durumda onları faydalandırın. Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre verir. Dine ve ma'rûfa göre faydalandırmak iyilik yapanlar için bir vazifedir.”¹⁵⁶

“Boşanan kadınların da ma'rûfa göre nafaka hakları vardır ki, verilmesi Allah'tan korkanlara bir vazifedir.”¹⁵⁷

“Sizden, hayra çağıran, ma'rûfu emreden ve kötülükten alıkoyan bir topluluk bulunsun.”¹⁵⁸

“Veli veya vasilerden zengin olan, yetimin malını yemekten kaçsın. Yoksul olan da ma'rûfa göre bir şey yesin.”¹⁵⁹

İbn Cerîr et-Taberî (ö. 310/923) “*Sen affet ve iyilikle(örfle) emret ve kendini bilmezlerden kaçın!*”¹⁶⁰ ayetindeki “örf” kelimesini, insanın Allah'a ve Peygamber'e inanması ve Allah'ın nehyettiği şeylere yaklaşmaması olarak yorumlamıştır.¹⁶¹

Cessâs (ö. 370/981) örfü/ ma'rûfu, yapılması güzel sayılan, sağlam akıl sahipleri tarafından da münker kabul edilmeyen şey olarak tarif etmektedir.¹⁶²

Zemahşerî (ö. 538/1144) örfü, fiillerin güzel olanı ve cahilliğin zıddı olarak tanımlamıştır. Ona göre örf, insanın günlük hayattaki işlerden en güzelini seçmesi ve uygulamasıdır.¹⁶³

Râzî (ö. 606/1210) yapılması gerekli olan, varlığı yokluğundan hayırlı kabul edilen her işi örf kapsamında değerlendirmiştir.¹⁶⁴

Beyzâvî (ö.685/1286) ise örfü, fiillerin güzel ve yararlı olanları şeklinde yorumlamaktadır.¹⁶⁵

¹⁵⁵ Bakara, 2/234.

¹⁵⁶ Bakara, 2/236.

¹⁵⁷ Bakara, 2/241.

¹⁵⁸ Âl-i İmrân, 3/104.

¹⁵⁹ Nisa, 4/6.

¹⁶⁰ A'râf, 7/199.

¹⁶¹ Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmi'u'l-Beyân fî Te'vîl-i Âyi'l-Kur'ân*, (Beyrut: Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye, 2005), 6: 154.

¹⁶² Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye, ty.) 3: 50.

¹⁶³ Muhammed b. Ömer ez-Zemahşerî, *Esasü'l-Belağâ*, (Beyrut, 2003), 145-146.

¹⁶⁴ Fahreddin Râzî, *Tefsîru'l Kebir (Mefatihu'l Gayb)*, 1-32 (Kahire: el-Tevfik Yay. 2003), 15: 79-80

Ahmed Fehmi Ebû Sünne'nin tespitine göre ıstılahta bilinen ilk örf tarifini hicrî VIII. asırda *el-Mustasfâ* adlı eserinde Ebu'l Berekât en- Neseî¹⁶⁶ (ö. 710/1310) yapmıştır.¹⁶⁷ Ona göre örf “Aklî verilerin süzgecinden geçerek vicdanlarda yer tutan ve selim tabiatlarca uygun bulunan davranışlar, söz ve eylem biçimleri”¹⁶⁸ anlamında İslâm hukuku terimidir.

Seyyid Şerîf Cürçânî (ö. 816/1413) örfü, “Akılların şehâdetiyle nefislerde karar kılan ve tabiatların alıp kabul ettiği şey” şeklinde tarif etmiştir.¹⁶⁹

Mütercim Âsım Efendi'ye (ö. 1235/1819) göre örf: “Kanunlarla sınırlanmaksızın, durumun gerektirdiği hüküm ve icraat anlamına gelir.”¹⁷⁰

Günümüz İslam hukukçularının bazıları örfü şöyle tanımlamıştır.

Abdülvehhâb Hallâf (ö. 1956): “Örf, herkesin bildiği ve genellikle kendisine uyduğu şeydir.”¹⁷¹

Muhammed Ebû Zehrâ (ö. 1974): “Örf, insanların muamelat bakımından sürekli bir şekilde yapageldikleri ve işlerinin düzgün gitmesini sağlayan şeydir.”¹⁷²

Abdülkerim Zeydan (ö. 2014): “İslâm toplumunun benimsediği, alışageldiği ve günlük yaşayışında uymak zorunda bulunduğu söz veya fiillerdir.”¹⁷³

¹⁶⁵ Nâsirüddîn Ebû Saîd Abdullah b. Ömer Beydâvî, *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl* 1-8, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1999), 4: 350.

¹⁶⁶ Neseî hakkında bk. Murtaza Bedir, “Neseî, Ebü'l-Berekât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32: 567-568; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 122-124; Ahmet Yaman, “Ebü'l-Berekât En-Neseî Ve Bir Fıkıh Klasîği Kenzü'd-Dekâik” *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (Konya 1999/8).

¹⁶⁷ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde fi re'yi'l-fukahâ*, (Kâhire, 1947) 8; Dönmez, “Örf”, 34: 89; Ali İhsan Pala, “Ahmed Fehmî Ebû Sünne (1909-2003) ve el-Urf ve'l-Âde fi Ra'yi'l-Fukahâ Adlı Eseri”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2005), [Son Asır İslâm Hukukçuları Özel Sayısı], 6: 665-679; Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, (İstanbul: İSAM yay. 2011), 287

¹⁶⁸ (ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السلية بالقبول) (Çeviri, İ. Kâfi Dönmez'e aittir. Dönmez, İ. Kâfi, “Örf” 34: 88.) Ahmed Fehmi Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*; el-Cürçânî, *Ta'rifât*, (Dersaadet, 1283), 99, “urf” md. ; Selahattin Kıyıcı, *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*, (Erzurum: Ekev Yayınları, 2002), 111. İbrahim Kâfi Dönmez'in tespitine göre isim benzerliğinden dolayı son dönemde yazılan bazı eserlerde Neseî'ye ait metinde zikredilen tanım hatalı bir şekilde Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ* isimli eserine atfedilmiştir. Örnek için bk. Uceyl Câsim en-Neşemî, *el-Müşteşrikûn ve Mesâdirü't-Teşrî' l-İslamî*, (Kuveyt, 1404/1984), 193; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fikhiyyu'l-âmm (el-Fikhü'l-İslamî fi Sevbihi'l-Cedîd)*. 1-2 (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1998) 2: 841; Pala, “Ahmed Fehmî Ebû Sünne ve el-Örf ve'l-Âde fi Ra'yi'l-Fukahâ Adlı Eseri”, 6: 665-679; Emrullah Dumlu, “Ebu Yusuf'un Örf Dayalı Nassın Örf Değiştiğinde Değişebilirliğine İlişkin Görüşünün Tespit ve Tetkiki”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2016), 28: 81-116.

¹⁶⁹ Seyyid Şerîf Cürçânî de anlama etki etmeyen bir iki küçük kelime değişikliği ile Neseî'nin yapmış olduğu tanımı aynen benimsemiştir. (ما استقرت لنفوسا عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول). Bk. Cürçânî, *Mu'cemu't-Tarifât*, 125.

¹⁷⁰ Âsım Efendi, “arf” md. 3: 674; *Mu'cemu'l-Vasît*, “urf” md. 595.

¹⁷¹ Abdü'l-Vehhâb el-Hallâf, *el-Masâdir*, (Kuveyt), 1970, 145.

¹⁷² Ebu Zehrâ, *Usûlu'l-Fikh*. (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1986), 235.

¹⁷³ Abdülkerim Zeydan, *el- Vecîz fi Usûli'l-Fikh*, (1967) , 201.

Şa'ban: "Örf, insanların çoğunluğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işler veya işittiğinde hatıra başka anlam gelmeyecek derecede özel bir anlamda kullanmayı alışkanlık haline getirdikleri lafızdır."¹⁷⁴

Zerkâ: "Örf, toplumun çoğunluğunun bir söz veya fiili mu'tâd hale getirmeleridir."¹⁷⁵

Bilmen: "Örf, nâs arasında tanınmış, güzel görülmüş, red ve inkâr edilmeyip mükerreren yapılagelmiş olan şeydir ki, buna "mârûf" da denir, der ve ekler; fukaha arasında aklen ve şer'an müstahsen olan, selim akıl sahipleri yanında münker olmayan şey diye tarif edilmiştir."¹⁷⁶

Tüm bu tanımlar göz önüne alındığında örf, insanların yaşayışlarını düzenleyen, evrensel ahlak ve adaba aykırı olmayan, akli selim sahiplerince kabul edilen, toplumun benimseyip uyguladığı makul davranış ve sözler olarak tanımlanabilir.

Modern hukukta da yardımcı bir kaynak olarak önemli bir yere sahip örfün çeşitli tarifleri yapılmıştır:

"Örf, tamamlayıcı kanun kurallarının boşluğunu dolduran kurallardır."¹⁷⁷

"Örf, muhataplarının arzu ve ihtiyaçlarına terkedilmiş konvansiyonel bir nizamdır."¹⁷⁸

"Örf ve âdetler, insan cemiyetini düzenleyici kâideler sisteminin bir kısmını teşkil eden normlardır."¹⁷⁹

"Örf, halkın genel vicdanından doğmuş inanışın bir ürünüdür."¹⁸⁰

Örfün bu özelliklerini de kapsayan daha geniş tanımı şöyle verebiliriz: Örf, kişinin bulunduğu toplumda davranışları düzenleyen, uyarma, kınama, dışlama gibi değişik müeyyideleri olabilen, ortaya çıkışı rasyonaliteye değil tesadüfe bağlı olan, tekrar ederek pekişen, alışkanlık kökenli davranışlardır.

¹⁷⁴ Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 195.

¹⁷⁵ Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*, (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2004), 2: 867.

¹⁷⁶ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1: 197.

¹⁷⁷ Hüseyin Hatemî, *Medeni Hukuka Giriş*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999), 55.

¹⁷⁸ Orhan Münir Çağır, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, (İstanbul: Fakülte Matbaası, 1966), 67.

¹⁷⁹ Erol Güngör, *Kültür Değişmesi ve Milliyetçilik*, (İstanbul: Ötüken Yayınları, 2006), 88.

¹⁸⁰ Hasan Pulaşlı, *Hukukun Temel Kavramları*, (İstanbul: Nobel Kitabevi, 2001), 17.

1.2. Âdetin Sözlük ve İstılah Anlamı

Âdet, “avd” ve “avdet” kökünden bir isim olup, sözlük anlamı; eski duruma dönmek, düşünüp taşınmadan (aklî bir alaka kurmaksızın) tekrar tekrar yapılan şey,¹⁸¹ üst üste yaparak alışkanlık hâline getirmek¹⁸² demektir.

Bir şeyi yapmaya alışmak manasında olan “i’tiyâd” da buradan gelmektedir.¹⁸³ Aynı kökten gelen “mu’tâd” insanların arasında alışkanlık haline gelen şey¹⁸⁴ “muavede” bir işin başına dönmek, bir şeyi âdet edinmek, “meâd” da, dönülecek yer, yaratıkların dönecekleri yer, âhîret veya her şeyin varacağı yer; “el-ı’yd” ise, bayram demektir. Bayrama “el-ı’yd” denilmesi de, o günün her sene yeni bir sevinçle dönüp gelmesinden, kederin sevince dönüşmesinden kaynaklanmaktadır. Yine aynı kökten olan “ı’yâdetü’l-merîd” tabiri hastayı ziyaret etmek anlamındadır ki ziyareti tekrarlayarak âdet haline getirmek demektir.¹⁸⁵

Allah’a izafe edilirse (âdetullah), Allah’ın sünnetini yani ilâhî kanunu ifade eder. Kadınların ay haline de, belirli devrelerde tekrar tekrar vukû’ bulduğu için “âdet” denilmiştir.¹⁸⁶

Dilimizde, alışılmamış şeyler yapmak, yeni huylar edinmek manasında “âdet çıkarmak” deyimini kullanılır. Gelenek haline gelmiş olmak, herkes tarafından yapılır olmak anlamında “âdet olmak”, huy ve alışkanlık haline getirmek anlamında “âdet edinmek” denilir. Gelenek ve usûl hâline geldiği ve alışıldığı üzere, her zaman yapıldığı gibi manasında “âdet üzere”, “âdet yerini bulsun diye”, “âdet yerini bulmak”, “eski köye yeni âdet getirmek” vb. deyimler türetilmiştir.¹⁸⁷

İstılahta, bir mananın bütün beldelerde ya da bir kısmında insanlara galebe gelmesi¹⁸⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. İbn Âbidîn’in şu ifadesi, âdetin tanımını daha anlaşılır hale getirmiştir: Âdet, “Tekrar edilerek veya defalarca yapılarak nefis ve

¹⁸¹ Şemseddin Muhammed b. Muhammed Ebû Abdullah İbn Emîr El-Hac, *et-Tahrîr ve’t-tahbîr ale’t-tahrîr* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999) 1: 282.

¹⁸² Hayreddin Karaman, “Âdet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 1: 369; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, (İstanbul, 2008) 87; İbn Manzûr, “avd” md. 3: 315-320; Zebîdî, *Tâcü’l-Arûs*, 2: 436-441.

¹⁸³ Âsım Efendi, “âdet” md. 1: 1223.

¹⁸⁴ Mehmed Seyyid Bey, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrâde, Kazâ ve Kader*, (İstanbul: Dersaadet Yay. 1338) 96.

¹⁸⁵ İbn Manzûr, “avd” md. 3: 315-319; Âsım Efendi, “âdet” md. 1: 1223.

¹⁸⁶ Mehmet Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, (İzmir, 1987), 104, 105.

¹⁸⁷ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, (İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2006), 1: 29 vd.

¹⁸⁸ Karâfî, *Şerh-u tenkîhi’l-fusûl fî ihtisâri’l-mahsûl fî’l-usûl* (Beyrut: Dâru’l-Fıkr, 2004), 352.

akıllarda tanınıp yerleşen, herhangi bir alâka ve karîne olmaksızın alınıp kabul gören sonuçta da örfî hakikate dönüşen şeydir.”¹⁸⁹

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l- Hükkâm* isimli eserinde şu tanıma yer vermektedir: O, nefislerde takarrur eden ve tab-ı selim erbabınca tekrar tekrar yapılmasıyla kabul edilen şeydir.¹⁹⁰ Bilmen ise, nâs arasında itiyat edilen herhangi bir işten ibarettir. Buna “teâmül” de denir,¹⁹¹ demektedir.

Âdetin toplum veya fert tarafından tekrarlanarak yapılan işleri kapsadığı görülmektedir. Yani bir defaya mahsus yapılan işler, âdet kapsamına girmez.¹⁹²

Güzel olup olmadığına bakılmaksızın sürekli yapılan şeylerdir.¹⁹³ İnsanlar arasında tekrarlanan bir davranışın, sebebe bağlı olsun veya olmasın sürekli yapıyor olması, onu, toplumun genelinin alışkanlığı haline getirir. Bu nedenle aklî bir ilişki olmaksızın, düşünmeden sürekli tekrar edilen işler anlamına da gelebilir.¹⁹⁴

Tariflerden anlaşıldığı gibi âdet, güzel olan şeye de, bâtil üzerine de te'sis edilebilir.¹⁹⁵ “Âdet-i hasene” ve “âdet-i kabîha” kısımlarına ayrılır. Şer'a muhalif olmayan, insanlar için faydası bulunan âdetler, güzel ve iyi âdettir. Şeriate ve selîm akla uygun olmayan âdetler ise çirkin âdetlerdir.¹⁹⁶

Örf ve âdet lafızlarının birbiri yerine ve aynı anlamı belirtmek üzere kullanımı oldukça yaygındır. Ancak bu durum mahiyetlerinin aynı olmasını zorunlu kılmaz. Mürâdif kullanılıyor olsalar da birbirlerinden ayırt edilebilir özellikleri vardır.

Bazılarına göre örf, hem sözde (kavlî) hem de uygulamada (amelî) meydana gelirken âdetler sadece uygulamada meydana gelir.¹⁹⁷

¹⁸⁹ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz İbn Âbidîn, *Neşru'l-Arf fi Binâi ba'di'l-Ahkâmi âla'l-Örf* (Dâr-u İhyâi'-t-Türâsi'l-Arâbi, ty). 2: 112.

¹⁹⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 92.

¹⁹¹ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1: 197.

¹⁹² Adil b. Abdülkadir b. Muhammed Veli Kuvte, *el-Urf: Hucciyetühü ve Eseruhü fi Fıkhi'l-Muamelati'l-Maliyye inde'l-Hanâbile*. (Mekke: Mektebetü'l-Mekkiyye, 1997), 1: 109.

¹⁹³ Mehmet Erdoğan, “İslam ve Yerelliğin Fikhî Temellendirmesi Olarak Örf”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2007), 9: 21.

¹⁹⁴ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-âde*, 10-11; Dönmez, “örf” 99.

¹⁹⁵ Mehmed Seyyid Bey, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrade, Kazâ ve Kader*, 96.

¹⁹⁶ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1: 197.

¹⁹⁷ İsmail Hakkı İzmirli, “Örfün İslâm Hukukundaki Yeri,” trc. Osman Şahin, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 5 (2005), 207; Ali Kaya, “İslâm Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2005), 5: 181-206.

Örfün irfana dayandığı kabul edilir. Yani örfün hukuktaki geçerliliği şeriatın ve âlimlerin koyduğu esaslara bağlıdır. Fakat âdette bu durum söz konusu değildir; bâtil ve kötü şeyler de âdet haline gelebilir. Örfün hepsi güzeldir.¹⁹⁸

Örfün yaptırım gücü âdetlere göre daha fazladır. Diğer bir ifade ile örflerden sapma âdetlerden saptmaya nazaran daha ciddi sonuçlar doğurur.¹⁹⁹ Âdetleri yerine getirmeyen insanlar alaya alınıp küçümsenir. Bunun yanı sıra örfün hilâfına davranan insanlara toplumda kınama, dışlama gibi tepkiler verilir.²⁰⁰

Türkçe’de “an’ane, teâmül, isti’mâl, gelenek, görenek” ve ahlâkî değerlendirme anlamı baskın olan “töre”²⁰¹ kelimeleri de eş anlamlı olarak kullanılır.²⁰²

1.3. Örf ve Âdetin Delil Oluşu

İhsan Şenocak’ın ifadesine göre İslam hukukçuları, örf ve âdetin hükümlerin oluşmasında etkisi noktasında ittifak halindedir. Bazı fakihler örfü bir delil olarak kabul etmiş, bazıları fıkıh kâidesi olarak değerlendirmiş, bazıları ise küllî kâide olarak ele almıştır.²⁰³ Örfün delil olmasının dayanaklarını şöyle sıralayabiliriz.

1.3.1. Kur’an’dan Deliller

Kur’an’da lafız olarak iki defa geçen örf kelimesi, Mürselât Sûresi 1. ayette,²⁰⁴ örf ve âdetin ıstılâhî anlamı ile pek ilişkilendirilemez.²⁰⁵ “Sen affet, örfü

¹⁹⁸ Zebidî, *Tâcü’l-Arûs* 2: 117.

¹⁹⁹ Sulhi Dönmezer, *Sosyoloji*, (Ankara: Savaş Yay. 1984), 347–370.

²⁰⁰ Güngör, *Kültür Değişmesi ve Milliyetçilik*, 88; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1: 200.

²⁰¹ Hukukun en önemli gayesi(zarûrîyât), her şart ve durumda (suçlular dâhil olmak üzere) can güvenliğini korumaktır. Hukuk kurallarına aykırı olarak bir insanın canına kastetmek buna karşı verilecek cezaları kabullenmeyi gerektirir. Toplumumuzda gündeme gelen aile içi cinayetlere örfle aynı anlamda “töre/ töre cinayeti” isminin verilmesi, örf kavramının iyi bir şekilde idrak edilememesinden kaynaklanmaktadır. Örfler, toplumun akl-ı selim insanlarıncı doğru kabul edilen davranışlarıdır. Bu cinayetlere töre ismini vermek, toplumun örf ve âdetlere karşı soğukluk duymasına neden olabilmektedir. Bu da toplumu bir arada tutan, onları bir cemiyet haline sokan örf ve âdetlerin gerilemesine neden olacaktır. Bk. Necati Akder, *Bilim Davası ve Örf Korkusu*, (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1976) 36; Mustafa Avcı, “Türk Hukuk Tarihinde Hukuk Sisteminin Namus Cinayetlerine Yaklaşımı”, *Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Sempozyumu*, (Diyarbakır, Akader Yay. 2003), 16-43.

²⁰² Dönmez, “Örf”, 34, 88; Karaman, “Âdet”, 1: 369.

²⁰³ İhsan Şenocak, *İslâm Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi* (Doktora tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011) 35.

²⁰⁴ وَالْمُرْسَلَاتُ عُرْفًا ; “Yemin olsun, birbiri ardından gönderilenlere.”

²⁰⁵ Dönmez, “Örf”, 90.

emret ve cahillerden yüz çevir”²⁰⁶ âyetindeki örf kelimesi lugavî manayı içerecek şekilde ahlâkî erdemleri edinmek anlamındadır.²⁰⁷

Bunun dışında örfün eş anlamlısı olan ma’rûf kelimesinin bulunduğu ayetlerde genellikle, “akılla veya dinî bildirim yoluyla iyi olduğu bilinen fiil”²⁰⁸ ve “Allah’a kulluk ve insanlara muamele hususlarında tasvip gören, iyi, güzel söz ve davranışlar” anlamında kullanıldığı kabul edilir.²⁰⁹ Bu anlamda mârufu belirleme konusunda örfün terim anlamıyla anlaşılması tabiidir.²¹⁰

1.3.2. Sünnet’ten Deliller

“Müslümanların iyi gördüğü Allah katında da iyidir, onların kötü gördüğü Allah katında da kötüdür.”²¹¹ rivâyeti, örf ve âdetin İslâm teşrindeki yerini belirtmek için delil olarak gösterilmiştir. Bu rivayet Suyûtî (ö. 911/1505), İbn Nüceym (ö. 970/ 1563) gibi örfü hüccet olarak kabul eden birçok fakih tarafından delil olarak aktarılmıştır. Rivayete dayanarak örfün fikhî meselenin hükme bağlanmasında belirleyici olduğu vurgulanmıştır.²¹² Alâî (ö.761/1359), Zeylaî (ö.762/1360) ve Sehâvî (ö.902/1497) hadisin mevkûf olarak²¹³ Abdullah b. Mes’ûd’dan (ö. 31/651) rivâyet edildiğini ifade etmişlerdir.²¹⁴ Bu hadîsi Ahmed b. Hanbel²¹⁵ (ö. 241/855), Bezzâr²¹⁶ (ö. 292/905), Taberânî²¹⁷ (ö. 360/971),

²⁰⁶ A’râf Sûresi, 7/199.

²⁰⁷ Dönmez, “Örf”, 34: 90.

²⁰⁸ Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “arf” md.

²⁰⁹ *Lisânü’l-‘Arab*, “arf” md.

²¹⁰ Dönmez, “Örf”, 34: 89.

²¹¹ (فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ) Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1: 379; Taberânî, *Mu’cemu’l-kebir*, 9, 112, 8385; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, i’tikâd, 448.

²¹² Hasanova, Samire, “Örf ve Âdetin İslam Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin Değişmesi Kapsamındaki Tartışmaların Rolü”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* (2009), 14: 208. Celaluddin Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir fi kavâidi ve fûru’i fikhî’l-Şafi’iyye*, thk. Muhammed el-Mutasım billah el-Bağdâdî, (Beyrut 1987), 182; Zeynüddin Zeyn b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezair*, 101; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l- hükmîyye fi’s- siyaseti’ ş- Şer’iyye*, thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, (Beyrut, ts.), 92; Ayrıca fakihlerin örfü esas olarak verdikleri hükümlere örnekler için belirtilen eserlere bakılabilir.

²¹³ Örf ve âdetin İslâm teşrindeki yerini belirtmek için delil olarak gösterilen bu rivâyet, fikhî meselelerin hükme bağlanmasında mercî olarak kullanılsa da mevkûf biçimde Abdullah b. Mes’ûd’dan rivâyet edilmiştir.

Hadisi mevkuf; Sahabe-i kiramdan birinin kavline veya fiiline veya takrîrine ait olan bir haberdir ki, bütün râvileri zikredilerek naklolunmuş bulunur. Hadisin bir değerlendirmesi için ayrıca Bk. Mehmet Emin Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, (Ankara: Ankara Okulu, 2000), 143 vd.

²¹⁴ Dönmez, “Örf”, 34: 89; Ebû Sünne, *el-Urf ve’l-Âde*, 25.

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 529-532.

²¹⁶ Geniş bilgi için bk. M. Yaşar Kandemir, “Bezzâr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2004), 29: 232-233. 1992 İstanbul 6: 113.

²¹⁷ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 580-582.

Beyhakî²¹⁸(ö.402/1011) ve Hâkim²¹⁹ (405/1014) rivâyet etmiştir. Rivâyet, dönemin telakkîsine işaret etmesi bakımından önem arz etmektedir.

Hadiste geçen müslümanlardan murâd, mutlak manada müslümanlar (avâm) değil, müçtehidlerdir²²⁰ yorumu, hadisin delaletiyle ilgili tenkitlerin özünü oluşturur. Doktora tezinde Ahmed Fehmî Ebû's-Sünne (ö. 2003), bu hadisin, örfün hüccet olduğunu gösteren kat'î bir delil olmadığını şu şekilde bildirmiştir. Hadiste müslümanlar kelimesi ile avam değil, müçtehidler kastedilmiştir. İnce düşünmek, bilmek ve doğruyu aramak anlamına gelen rey veya "ru'yet" kelimesi, bir bakıma içtihat metotlarıyla ortaya konan "istinbât"ın bir benzeridir. Bu kelime, içtihat etme ehliyetine ulaşan kişilerin sahip olduğu bir melekedir. O halde "iyi görmekten" kasıt, bütün Müslümanların görüp bildiği değil, müçtehitlerin derin düşünme sonucunda vardıkları görüş ve neticelerdir. Dolayısıyla bu, daha ziyade icmânın kaynağı durumundadır.²²¹ Âmidî²²² (ö.631/1233) de hadiste bahsedilen "Müslümanların görüşü"nü icmâ'ya işaret olduğunu söylemiştir.²²³

Peygamber aleyhisselâm'ın, hılfu'l-fudûl ile ilgili olarak söylediği "*Abdullah b. Cüd'an'ın evinde dünyalara değişmeyeceğim bir anlaşmada hazır bulunmuştum; İslam'dan sonra da böyle bir anlaşmaya çağrılısam hemen kabul ederim*" sözleri, İslam öncesi örf ve âdetlere bakışını göstermektedir.²²⁴

Yine nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyen Ebû Süfyan'ın cimriliğini Peygamber aleyhisselâm'a şikâyet eden Hind bint Utbe'ye, kocasının malından ma'rûf miktarda almasına izin vermiş olduğu rivâyet,²²⁵ örfün muteber oluşuna işaret etmektedir.

İslâm'a davet mektupları yazmak istediği zaman ashâbı kiram Hz. Peygamber'e, "Rum diplomasisine göre mühürsüz mektup okunmaz." deyince, Peygamber (as.), yazısı "Muhammed Resûlullah" olan gümüş bir mühür yüzük temin

²¹⁸ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 47.

²¹⁹ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 588-590.

²²⁰ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 25.

²²¹ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 58.

²²² Geniş bilgi için bk. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 407-408.

²²³ Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, 4: 195.

²²⁴ İbn Hişam, *Siret-i'n-Nebeviye*, (Beyrut: Dâru's-Sadr Yay. 2003), 1: 108-109.

²²⁵ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، حَدَّثَنَا يَحْيَى ، عَنْ هِشَامٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي أَبِي ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عَتَبَةَ ، قَالَتْ : " يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَجِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَقَالَ : خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ . " Buhârî, "Büyü", 95, "Nafakât", 9, 14, "Ahkâm" 14, 27; Müslim, "Akdiyye" 7; Ebû Dâvûd, "Büyü", 79; Nesâî, "Kudât"31; İbn Mâce, "Ticârât", 65; Dârimî, "Nikâh", 54; Ahmed b. Hanbel, 6.

etmiştir.²²⁶ Hz. Peygamber'in Arap örfünde olmamasına rağmen siyâseten kullanmak üzere bir yüzük yaptırması,²²⁷ yaşadığı dönemin geleneğine riayet ettiğini göstermektedir. Bu misal, Muhammed aleyhisselam'ın yalnızca bulunduğu toplumun örfünü değil, devletlerarası yazışmalarda muhatap ülkenin örfünü/geleneğini de dikkate aldığını göstermesi açısından ayrıca önem arz etmektedir.

Hz. Peygamber'in, bazı sorulara çevresindekilere danışarak cevap verdiği bilinmektedir.²²⁸ Kur'an'ın açıklama yapmadığı bazı konularda, Muhammed (as.), insanlar arasındaki muamelelerde uygulamalarına saygı göstermiş, dinin temel ilkelerine herhangi bir zarar vermeyecek davranışları onaylamıştır.²²⁹

Peygamber aleyhisselam'ın haberdar olmasına rağmen karşı çıkmadığı örf ve âdetler, takrîrî sünnet kapsamında değerlendirilir. Hicaz bölgesinde yer alan selem, mudarabe, şirket, kasâme, arâyâ²³⁰ gibi çeşitli ticarî ve cezaî örf ve âdetlerin İslam'da da yürürlüklerinin devam etmesi takrîrî sünnet yoluyla gerçekleşmiştir.

Peygamber aleyhisselam Arap toplumunun bazı âdetlerini takrîrî sünnet yoluyla onaylarken bazılarını da bizzat uygulayarak fiilî sünnet çerçevesinde meşrûlaştırmıştır. Arapların ticarî örfünün bir parçası olan sipariş (istisna') akdini esas alarak minber ve yüzük yaptırması buna örnek teşkil etmektedir.²³¹

1.3.3. Sahabe Uygulamalarında Örfün Yeri

Sahabe uygulamalarında ve sonrasında da örf ve âdetin içtihadî faaliyetlerin oluşmasında önemli bir yeri olmuştur. Râşid Halîfeler İslâmî prensiplere aykırı olmayan örf ve âdete dayanarak hükümler vermiştir.

Geleneksel bir uygulama olan bir tarafın emek, diğer tarafın da sermaye koyarak kurduğu ortaklık (mudarebe) şer'an caiz görülmüştür. İmam Şâfiî, Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin bunu faydalı bir idare şekli görerek böyle bir ortaklıkla yetimlerin mal

²²⁶ Buhârî, Libas, 52.

²²⁷ Ahmed b. Ali İbn Hacer El-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi Şerh-i Sahîhi'l-Buharî*, 1-16, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2000), 11: 511.

²²⁸ Muhammed Ebû Zehrâ, *İslam'da Fikhi Mezhepler Tarihi*, Çev.: Abdulkadir Şener, (İstanbul: Hisar Yay., 1978), 21.

²²⁹ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 24.

²³⁰ Buhârî, Selem 1; Buhârî, Buyû', 75; Ebû Davûd, Buyû', 28; Edeb, 20; Müslim, Kasâme, 7.

²³¹ İbn Hacer *Fethu'l-Bârî* 4: 319;10: 325.

varlıklarını arttırmayı iş edindiğini anlatır.²³² Osman b. Affan, Abdullah b. Ali ile bir mudarebe anlaşması yapmıştır.²³³

Hiz. Ebû Bekir ve Hiz. Ömer kiralama ile ilgili İslam öncesi âdetlerden istifade etmişlerdir. Hiz. Ömer, arkadaşlarından birinin binmesi kaydı ile bir at kiralamıştır. At sakatlandığında sahibi, Hiz. Ömer'den bedelini istemiştir. Ömer (r.a) yaygın olarak kullanılan İslam öncesi bir uygulamayla anlaşmazlığı gidermek için atın sahibinden bir hakem tayin etmesini istemiştir. Hakemin yetkisi olmadığı halde, iki tarafın da tayin etmesi ile âdeten/ahlâkî bir yaptırımla hüküm sahibi olmuştur. Nihayet, aleyhine karar verince Hiz. Ömer istenen bedeli ödemiştir.²³⁴

Hiz. Ömer zamanında icâre (kiralama) yaygın bir uygulamadır. İnsanlar, ihtiyaçları olduğunda evler, araziler, seyahat için binekler ve hünarlı kişileri kiralamıştır. Hiz. Ömer Medine'de otuz Kur'an öğreticisi görevlendirmiş ve aylık maaşlarını belirlemiştir.²³⁵

Tabiîn döneminde yün eğiren sanatkârlar, anlaşmazlığa düşüp birbirlerini Kadı Şurayh'a (ö. 79/698) dava ettiklerinde, onların, "Bizim geleneğimiz şu şekildedir.", sözlerini esas alan Şurayh, "Aranızdaki âdet ve yöntem muteberdir" diyerek hükmü örf üzerine bina ettiğine vurgu yapmıştır.²³⁶

Mütekaddimûn ulemâ da içtihadlarında örf ve âdete riâyet etmişlerdir. Mezhep imamlarını takip eden fukahâ, toplumun menfaati için, mezhep imamlarının kendi devrine göre açıkladığı hükümlere, zaman ve mekân farkının hüküm verilmesinde önemli bir husus olduğunu, müntesibi oldukları ekolün öncülleri kendi devirlerinde yaşasaydı kendileri gibi hüküm vereceklerini bildikleri için muhalefet etmiş ve örf riâyet etmişlerdir. Örneğin Ebû Hanîfe (ö.150/767) zamanında nar, yaş hurma ve yaş üzüm meyveden sayılmadığı için, "meyve yemeyeceğim" diye yemin eden adam mevzû bahis meyvelerden yerse İmam A'zâm'a göre hânis (yeminini bozmuş) olmaz ve keffâret vermesi de gerekmezdi. Ebû Yûsuf (ö.182/798) ve İmâm Muhammed (ö.189/805), zamanın değişmesiyle, bahsi geçen yiyecekler insanlar nazarında meyve olarak adlandırıldığı için, keffâret gerekeceğini söylemişlerdir. Yine mütekaddimûn

²³² Şafî, *el- Umm*, 7: 108.

²³³ Şafî, *el- Umm*, 7: 108.

²³⁴ Muhammed Y. Farukî, "Hulefâ-i Râşidin ve İlk Fukahanın Kararlarında Örfün Etkisi", *İslami Sosyal Bilimler Dergisi*, (Çev. F. Mehveş Kayani), (İstanbul, 1994), 41.

²³⁵ Muhammed Y. Farukî, "Hulefâ-i Râşidin ve İlk Fukahanın Kararlarında Örfün Etkisi", 41.

²³⁶ Ebu Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed Aynî, *Umdetu'l-Kari Şerh-u Sahîhi'l-Buhârî*. 1-25 (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001), 12: 16.

fakihlerine göre satın alınan evin bir odasını görmekle, görme muhayyerliğinin düşmesi gerekirdi. Müteahhirûn fakihlerine göre ise görme muhayyerliğinin düşmesi için her odasının ayrı ayrı görülmesi gerekmektedir. Örf ve âdetin değişmesiyle, örf mebnî olan âdet de değişmiştir.²³⁷

Muamelâtta zikredilen örneklere rağmen, klasik İslam hukuk literatürüne bakıldığında örf konusunda dikkati çeken bir ikilik bulunmaktadır. Fürû' eserlerinde örf atıf yapıldığı ve pek çok meselenin hallinde örf delil olarak kullanıldığı halde usûl eserlerinde örf hakkında genel bir sessizlik hâkimdir.²³⁸ Bazı Hanefî müelliflerinin fürû' eserlerinde örf sebebiyle istihsandan bahsederken usûl eserlerinde istihsan sebepleri arasında örfü zikretmekten imtina etmeleri usûl- fürû' literatürü arasında bir ihtilaf olduğunun göstergesidir.²³⁹ İstihsan, ıstıslah gibi delillerin kaynak değerinin müstakil bir başlık altında tartışılmasının aksine örf konusunda böyle bir isimlendirme söz konusu değildir.²⁴⁰

Fıkıhın beş temel ilkesi arasında “Âdet muhakkemdir” kâidesini sayan âlimler olmasına rağmen şer’î hükmün dayanağı olan delilleri titiz biçimde ele alan, kabûlü noktasında ihtilaf bulunan delillere ayrıntılarıyla yer veren usûl eserlerinde, âdete hiç yer verilmemiş olması bu ikiliğin göstergesidir.²⁴¹ Molla Gürânî, *Cem’ul-Cevâmi’* şerhinde, bahsi geçen kâidelerin usûl ilminin konusu olmadığını, zîrâ usûl ilminde ancak delillerin incelendiğini belirtmiştir.²⁴² Bu ifade zımmen örfün tek başına bir delil olmadığına işaret etmektedir.

Nesefî'nin örf tanımının usûl ile alakalı *Keşfü'l-esrâr* isimli eseriyle değil, fürû' eseri olan *Mustasfâ'*ya atfen şöhret bulması dikkat çekicidir. Oysa Kâşif Hamdi Okur'un aktarımıyla Nesefî, fürû' eserinin yanısıra *Keşfü'l-esrâr*'ın “el-Müteferrikât” başlığı altında örf ve âdetin tanımlarına yer vermiştir.²⁴³ Müellifin örfün kaynak değeri hakkındaki görüşü, *Keşfü'l-esrâr*'ın giriş bölümünde yer

²³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 101-103.

²³⁸ Kâşif Hamdi Okur, *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği*, (Mizan yayınevi, 2010), 129.

²³⁹ Dönmez, “Örf”, 34, 88.

²⁴⁰ Kâşif Hamdi Okur, *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği*, 129.

²⁴¹ Dönmez, “Örf”, 34, 88.

²⁴² Ahmed b. İsmâil Molla Gürânî, *ed-Dürerü'l-levâmi' fî şerhi Cem'i'l-cevâmî*, thk. İlyas Kaplan, Beyrût.

²⁴³ Kâşif Hamdi Okur, *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği*, 131.

almaktadır. O'na göre tâlî deliller dört delile ircâ ederken örf de icmâya râcîdir.²⁴⁴ *Menâr* şârihleri ve başka usûl âlimlerinin de bu görüşte olduğu görülmektedir.²⁴⁵ Kâşif Hamdi Okur, Hâdimî'nin (ö. 1176/1762) örf konusuna usûl metninde yer vererek literatürde bir ilki teşkil ettiğini söylemiştir.²⁴⁶ Hâdimî, örfün delil oluşu hakkında *Mecâmiu'l-hakâik*'de şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur:

“İctihad dönemindeki teâmül şayet küllî bir nitelik taşıyorsa, bu amelî (ve sukûtî) bir icmâdır. Eğer bölgesel bir nitelik taşıyorsa bazılarında (Belh meşâyihine) göre bu da amelî bir icmâ'dır. Kuvvetli görüşe göre ise bölgesel teâmül, amelî bir icmâ' olarak değerlendirilmez ve nassın bulunmadığı hususlarda mu'teber olur. İctihad döneminin dışında gerçekleşen genel teâmül de aynı şekilde nassın bulunmadığı hususlarda geçerlidir. Bundan dolayıdır ki fukahâ “Nâsın isti'mâlî bir hüccettir.” ve “Örfen ma'ruf olan, şart kılınmış gibidir.” dediler. Ebû Yusuf'tan nakledildiğine göre, ictihad döneminin dışında gerçekleşen genel teâmül, örfe dayalı olan bir nassın karşısında mu'teberdir. Buğdayın ağırlık ölçüsüyle tartılarak satılmasının örf hâline gelmesi, bunun örneğidir. Ancak temel kural şudur: Geçerli olan, ictihad zamanına mukarin ve ondan önce gerçekleşmiş olan örfdür, sonradan oluşan örf değildir. Özel örfe gelince, buna dayanarak genel bir hüküm verilemez. Mamafih özel örfe dayanarak genel bir hüküm verileceğini savunanlar da vardır.”²⁴⁷

Örfün kaynak değerinin icmâ' ile irtibatlandırılması da içerisinde bazı problemleri taşımaktadır.²⁴⁸ Burada bahsi geçen icmâ' müctehidlerin icmâsıdır.

²⁴⁴ Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Keşfü'l-esrâr fi şerhi menâri'l-envâr*, (İstanbul, 1986), 1: 10.

²⁴⁵ Bk. Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 1: 29; İbn Nuceym, *Fethu'l-gaffâr*, 12; Ali el- Kârî, *Şerhu muhtasarı'l menâr*, 39; Ahmed Ziyâuddîn, *Hülâsâtü'l-efkâr*, 6.

²⁴⁶ Kâşif Hamdi Okur, *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği*, 130.

²⁴⁷ Ebû Saîd Muhammed el-Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, (İstanbul, 1308), 29; ayrıca bk. Kâşif Hamdi Okur, *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği*, 132.

²⁴⁸ Örf kavramı ve bu meyanda ortaya çıkan kâideler, Meşrûtiyet dönemi ve sonrasında ictimâî usûl-i fıkıh tartışmaları çerçevesinde gündemi işgâl etmiştir. Ziyâ Gökâl, Hâlim Sabit Şibay, Mustafa Şeref'in savunduğu, gerektiğinde örfün nassın yerini tutabileceği, dünyevî işlerde ve sosyal hayatta ictimâî vicdânın tek ölçüt olacağı; esâsen bu alandaki nassların da örften mütevellit olacağı görüşü bir tefrit örneğidir. Bu görüşü desteklemek için “Müslümanların güzel gördüğü...” rivâyetini, örfle amel nass ile amel gibidir fıkıh kâidesini ve Ebû Yusuf'un örfü temel alan ictimâî delil göstermektedirler. Bu tez, icmâ' ve istihsan delillerini alelâde örfe indirgeyen bir mâhiyeti de hâizdir. (Dönmez, “Örf”, 34: 91 ayrıca bk. İzmirli İsmail Hakkı, “İslam İctimaiyyâtı 1”, *Dârülfünûn Edebiyat Fakültesi Mecmuası*, (1922/ 2), 3: 177-187; İzmirli İsmail Hakkı, “İslam İctimaiyyâtı 2”, *Dârülfünûn Edebiyat Fakültesi Mecmuası*, (1922/2), 5: 361-384; Abdulkadir Şener, “İctimai Usul-i Fıkıh Tartışmaları”, *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi* [Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi], (1982), 5: 231-247; Kerime Cesur, “Modernleşme Sürecinde -Fıkıhın Ve Fıkıh Usulü'nün İhyâsı- Söylemine Karşı Bir Duruş: İzmirli İsmail Hakkı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2005, 6: 269-296; Ziya Gökâl, “Fıkıh ve İctimaiyyât”, Yayıma hazırlayan Adem Efe, Muhafazakâr Düşünce, (2010/6), 25-26: 93-97; Şevket Topal, “Ziya Gökâl'in İctimai Usul-i Fıkıh Önerisi Ve İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşı Eleştirisi” *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (2012/ 2), 7-25; Ziya Gökâl, “İctimai Usul-ı Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, *Sadeleşiren Yusuf Ufakca*, (Hikmet Yurdu, 2013/6), 12: 423-427) .

Örfün hüccet değerinin icmâ' makamına ikâme olunabilmesi için müctehidlerin zamanında veya öncesinde ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

Örf, İslam'ın ilk yıllarından itibaren nassa aykırı olmadığı durumlarda kullanılmıştır. Örneklere bakıldığında, bu kullanım daha çok, dil kuralları ve irade beyanlarının yorumlanması ile alakalıdır. Bu durum, örfün tâlî- tâbî bir kaynak veya fer'î bir delil olarak anlaşıldığı, hüküm istinbâtında tek başına kullanılmadığı anlamını taşımaktadır.

İlk dönem eserlerine bakıldığında, İslam'ın prensiplerine, naslardaki ahkâmına, kurmak istediği düzen hususundaki nihâî hedefine ters düşmeyen örf ve âdetin, fikhî sonucun belirlenmesinde etkili olduğu görülmektedir. Örf, mevzu bahis dönemlerde müstakil bir delil olarak zikredilmemiştir. Ma'serî vicdanda yer buluyor olsa da, yazılı olmaması sebebiyle, hukuku uygulayan kişinin başka şekilde anlayıp yorumlama ihtimali dolayısıyla yani izâfilîği ve ispâtının zor olması nedeniyle aslî kaynaklardan değil fer'î kaynaklardan kabul edilmiştir.²⁴⁹ Fıkıh kitaplarında örfün te'sîs için değil, te'kid için olduğu²⁵⁰ kaydı düşülmüş ve muhakkem oluşunun,²⁵¹ irâde beyanlarının yorumlanmasında örfün yardımcı ve belirleyici rolüne işaret ettiği ifade edilmiştir.²⁵²

İslam hukukunda hükümlerin konmasının temel sebebi; insanların durumunu düzeltmek ve onlar için zorluğu, sıkıntıyı kaldırmaktır.²⁵³ Karâfî (ö. 684/1285), “Senin bölgeden olmayan bir kişi sana gelirse, ona kendi ülkenin örfüne göre ve kendi kitaplarında tespit edilmiş olanla hüküm verme. Nakillerde katı davranmak, esneklik göstermemek dinde dalâlete götürmek ve Müslümanların maksatlarından ve selefın bıraktığından habersiz olmak demektir.”²⁵⁴ diyerek belde ahâlisinin örfünün hüküm vermede etkisini belirtmiştir. İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) örfün göz önünde bulundurulmasının vacip olduğunu söylemiş²⁵⁵, Şâtıbî (ö. 790/1388) kânun koyucunun (Şâri') âdete riayet etmesinin zorunlu olduğunu, “Geçerli olan âdetlere şer'an riayet edilmesi zarûrîdir. Bunların şer'î zarûretler olup olmaması fark

²⁴⁹ Zeki Koçak, “Örf ve Âdetin Hukuk Metodolojisindeki Yeri”, *Diyanet İlmî Dergi*. (2001/37), 2: 69.

²⁵⁰ Zeydan, *el- Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 201.

²⁵¹ *Mecelle* md. 36.

²⁵² Dönmez, “Örf”, 34: 88.

²⁵³ Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 196.

²⁵⁴ Hasanova, “Örf ve Âdetin İslam Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin Değişmesi Kapsamındaki Tartışmaların Rolü”, 208.

²⁵⁵ İbn Kayyim, *et- Turuk*, 87-82, 114.

etmez. Şer'î delillerle emredilmek veya nehyedilmek ya da tercihe bırakılmak şeklinde olsun, olmasın durum değişmez”²⁵⁶ sözleriyle ifade etmiştir.

Temellendirilmesi hususunda teknik düzeyde bir takım tartışmalar olsa da örf, fıkhıta ve modern hukukta, bir olayın hükmünün belirlenmesinde önemli bir konuma sahiptir. Fakihler, Kur'an ve sünnetin toplumsal realite karşısındaki tavrını ve İslam teşriinin genel ilkelerini gözeterek, usul anlayışlarına uygun olarak örf ve âdeti fikhî hükümlerin dayanağı kılmışlardır. Öyle ki, fıkıh ilminin bina edildiği kâidelerin aslını oluşturan beş temel kâideden (aslu'l-usûl) biri örf ile ilgilidir. Bu beş temel esas içerisinde âdetâ üst başlık halinde yer alan “Âdet muhakkemdir” kâidesi ile aynı istikamette olan ve hukukî olayın hükmünün belirlenmesine değişik açılardan dayanak oluşturan kâideler vardır. Bu kâideler şu şekildedir: “Âdetin delâletiyle mânâyı hakikî terk olunur”²⁵⁷, “Âdet ancak muttarid yahut galip oldukda muteber olur”²⁵⁸, “Örfen ma'rûf olan şey, şart kılınmış gibidir”²⁵⁹, “Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey beyinlerinde meşrût gibidir”²⁶⁰, “Örf ile ta'yîn nass ile ta'yîn gibidir”²⁶¹ İkinci bölümde çalışmamızı bu maddeler üzerinde sürdüreceğiz.

1.4. Örfün Muteber Delil Olabilmesinin Şartları

İslam hukukçuları, örfü belli şartları haiz olması durumunda delil olarak kabul etmiş, aksi halde örfü göre hüküm vermenin caiz olmadığını belirtmişlerdir.²⁶² Buna göre yalnızca aşağıdaki şartlara sahip olan örf üzerine şer'î hükümler bina etmek mümkündür.

1.4.1. Varlık Şartları

1.4.1.1. Gâlib Olma

Gâlib olma şartı, örfün herkes tarafından uygulanıp riâyet ediliyor olması, muhâlifinin olmaması ya da fertlerde şüyû' bulmuş olması anlamına gelir. Muhâlifi olmayan ve i'tibâr edilen şey demektir.²⁶³ Örf husûsî olduğunda, yalnızca o mahâlde

²⁵⁶ Şâtîbî, *el-Muvâfakât* (trc. Mehmed Erdoğan), 4. Baskı, (İstanbul: İz Yay., 2010.) 287.

²⁵⁷ *Mecelle*, md. 40.

²⁵⁸ *Mecelle*, md. 41.

²⁵⁹ *Mecelle*, md. 43.

²⁶⁰ *Mecelle*, md. 44.

²⁶¹ *Mecelle*, md. 45.

²⁶² Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 69.

²⁶³ Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 204.

yaşayanlar ya da örfün cârî olduğu meslek erbâbı için hüccettir. Toplumun mutâbık olduğu örf ise diğer şartları da taşıdığı takdirde herkes için hüccettir.²⁶⁴

Gâlib olması, uygulamanın örfe göre yapılması ve örfün olayların çoğunda gerçekleşmesi,²⁶⁵ çoğunluk tarafından kabul görmüş olması demektir. Sayıca az insanın muhalefetinin olması, genel kabul görmüş olması demektir.²⁶⁶ Örfün söz konusu muâmelelerin tümünde veya büyük çoğunluğunda uygulanıyor olması gerekir.

1.4.1.2. Sürekli Uygulama/ Muttarid Olma

İttirâd; aynı olay karşısında uzun süre tekrarlanan ve insanlar tarafından bilinen bir davranış biçimi ya da söz demektir.²⁶⁷ Toplumda sürekli uygulama ve yaygın bir tatbîkâtın bulunması örfün maddî (objektif) unsurudur.²⁶⁸ Alışveriş, nikâh, talak, mehir, nezir, yemin gibi hususlarda insanların sürekli uyguladığı âdetler buna örnektir. Nadiren gerçekleşen ya da uygulanma ve terk edilme oranları eşit kabul edilen örf biçimleri fikhî açıdan değer ifade etmez.²⁶⁹

“Âdet ancak muttarid veya galip olması durumunda muteber olur.”²⁷⁰ Moda, değişiklik gereksinimi veya süslenme özentiisiyle toplum yaşamına giren geçici yenilik, anlamına gelmektedir.²⁷¹ “Sürekli/ittirâd” kaydı, istikrarlı bir durum göstermeyen moda gibi gelip geçici durumları konunun dışında bırakmaktadır.²⁷²

Örf, devamlılık şartını kaybeder, bazen uygulanır bazen terkedilirse örfü dikkate alıp gereğince amel etmek mümkün olmaz. Böyle bir örf toplumun söz ve fiilde ortak davranışı olma özelliğini yani kadîmlik vasfını kaybetmiş olur. Konuyla ilgili *Mecelle*’de: “Kadîm, kırk elli yıla denmez, kadîm odur ki onun evveli bilinmeye.”²⁷³ kâidesi yer almaktadır. Örneğin bir beldede örf, mehrin nikâh akdinde peşin (muaccel) veya gecikmeli (müeccel) olacak şekilde belirlenmesi ile olur. Belde sâkinleri mehir konusunda bazen tamamını peşin; bazen de bir kısmını peşin, bir kısmını vâdeli alma gibi bir uygulamaya gidiyorsa burada süreklilik ve galebeden söz

²⁶⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1: 94.

²⁶⁵ Zerkâ, *el-Medhalü’l-Fıkhıyyu’l-âmm* 2: 897-8.

²⁶⁶ Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli’l-Fıkh*, 204.

²⁶⁷ Zerkâ, *el-Medhalü’l-Fıkhıyyu’l-âmm* 2: 897-8.

²⁶⁸ Dönmez, “Örf”, 34: 89.

²⁶⁹ Ebû Sünne, *el-Urf ve’l-Âde*, 74.

²⁷⁰ *Mecelle*, md. 41.

²⁷¹ TDK sözlüğü, moda md.

²⁷² Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 28 vd.

²⁷³ *Mecelle*, md. 116.

edilemez. Bu hukuk dilinde örf-ü müşterek şeklinde adlandırılır ve nazar-ı itibara alınmaz.²⁷⁴ Halk bütün akitlerde ortak bir uygulamayı esas alırsa, o ülkede mehirle ilgili örf, muttarid kabul edilir. Sayıca az gerçekleşen muhalif uygulama örfün devamlılığına zarar vermez. Zira olayların çoğunda uygulama örfe göre devam etmektedir.²⁷⁵

Günümüzde Katma Değer Vergisi'nin alışverişlerde fiyatlara dâhil olması, bilinen ve yaygın bir uygulamadır. Bu bakımdan bir alışverişte, satıcının anlaşılabilir fiyat üzerinde (bu vergi için) ayrıca ücret talep etmesi kabul edilemez. Böyle bir talepte bulunabilmesi için, verginin fiyattan ayrı olduğunu önceden belirtmesi gerekir.²⁷⁶

1.4.1.3. Yerleşik Genel Kanaat

Toplumda öyle olması gerektiği hakkında genel bir kanaat ve inancın olması örfün mânevî unsurudur.²⁷⁷ İnsan fitratının ve dolayısıyla toplumsal kabûlün doğru olduğu yahut olmadığı yönünde ortak bir temâyülde bulunması örfü alelâde alışkanlıklardan ayırır. Herhangi bir alışkanlığın örf ve âdet niteliği kazanması için, insanlar arasında onun gelecekte de devam etmesinin lüzumu hakkında genel bir algının bulunması gerekir.²⁷⁸

1.4.2. Muteberlik Şartları

1.4.2.1. Şer'î Delillere Aykırı Olmaması

İnsanların âdet haline dönüştürmediği, nadiren söylenen ve gerçekleşen söz ve fiiller örf kapsamına dâhil olmadığı gibi, sarhoş edici şeylerin alım satımı, şehvet ve istekler dolayısıyla oluşan ahlaksızlık da örf tanımının dışında kalır.²⁷⁹

Ahkâmın üzerine binâ edilebilmesi için örfün öncelikle şer'î delillere muhâlif olmaması gerekir.²⁸⁰ Daha çok nassa muhâlif olmaması gerekir, şeklinde kayıtlansa da şer'î bir dayanak olması bakımından nassla açık bir biçimde çatışmadığı gibi

²⁷⁴ Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyu'l-âmm* 2: 898.

²⁷⁵ Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyu'l-âmm* 2: 874.

²⁷⁶ Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*, 116.

²⁷⁷ Dönmez, "Örf", 34, 89.

²⁷⁸ Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, (İstanbul: Filiz Yay. 1991), 84; Yasemin Işıқтаç, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, (İstanbul: Alkım Yay., 1997), 30-31.

²⁷⁹ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 8.

²⁸⁰ Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 203.

nassların maksadıyla tenâkuza düşmemeli ve diğer şer'î delillerle bağdaşması mümkün olmayan ahkâma sebep olmamalıdır.²⁸¹

Toplumun faizi, içki içmeyi, kumar oynamayı, kadınların cenazenin arkasında yürümelerini, kabirlerde mum yakmayı, fal oku kullanmayı, sihir ve büyü yapmayı, vücudun örtülmesi farz olan yerlerini açmayı örf haline getirmesi nassa aykırı uygulamalar olduğundan fâsid kabul edilir. Bu gibi örfler ya bir haramı helal kılar ya da bir farzı mübah hâle getirir. İslam hukuku, özünde fesat olan şeyleri kaldırmayı hedefler. Bu yüzden İslam hukukçuları nassa muhalif bir örfü meşru kabul etmediği gibi onun kaldırılması gerektiğini ve örf olarak algılanmasının yanlış olduğunu söylemişler, arzu ve hevese uyarak nassa muhalif hareket etmenin, İslam fihhi esaslarına aykırı olacağını belirtmişlerdir.²⁸²

1.4.2.2. Târî (Sonradan Çıkmış) Olmaması

Bir örfün, fikhî ihtilâfın çözümünde esas alınabilmesi için olayın meydana gelmesinden önce yerleşmiş olması gerekir.²⁸³ Tasarruf vaktinden sonra ortaya çıkan örfler ile²⁸⁴ tasarruftan önce mevcut olmasına rağmen uygulamadan önce değişen örflere itibar edilmez.²⁸⁵

Diğer yandan, nasslar da ortaya çıktıkları zamanda (nüzul/ vürûd) sahip oldukları lügavî ve örfî anlamları çerçevesinde anlaşılmalıdır. Çünkü Şâri'in iradesi o manada vücud bulmuştur. Dolayısıyla sonraki zamanlarda örflerin anlamlarının değişmesi, nassın mebni olduğu örfün anlamı açısından hüküm ifade etmez.²⁸⁶ Örneğin zekât verilecek sınıflar içerisinde yer alan “fi sebîlillah”²⁸⁷ lafzının Kur'an-ı Kerîm'in indiği zamandaki örfî anlamı, “Allah yolunda cihad eden kişi”²⁸⁸ demektir. Yine ilgili ayette geçen “ibn sebîl” de, “bir yerden başka bir yere giden misafir”²⁸⁹ anlamında kullanılmaktaydı. Zamanla bu kavramların örfî anlamları değişip, “fi sebîlillah” ilim öğrenen talebeler için, “ibn sebîl” de sokakta bulunan, ailesi belirsiz çocuklar için kullanılmaya başlanmış olsa da, yine de ayet, nâzil olduğunda içerdiği

²⁸¹ Dönmez, “Örf”, 34: 90.

²⁸² Abdülazîz Hayyât, *Nazariyyetü'l-Urf* (Amman: Mektebetü'l-Aksa, 1977), 58.

²⁸³ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 85.

²⁸⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 125.

²⁸⁵ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 85.

²⁸⁶ Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyu'l-âmm* 2: 900.

²⁸⁷ Tevbe, 9/60.

²⁸⁸ Taberî, *Câmi'u'l-Beyân*, 6: 402.

²⁸⁹ Taberî, *Câmi'u'l-Beyân*, 6: 402.

örfi anlam çerçevesinde anlaşılır. Çünkü Allah'ın muradı, kavramın ayetin nüzûl zamanındaki örfî anlam çerçevesinde sahip olduğu manadır. Bu yüzden, beyan edilirken nassın ortaya çıkmasından sonraya ait olan örfî anlamlara ve yeni ıstılâha itibar edilmez.²⁹⁰

Bu şart, karar alıcıların, gündemi ve hayatı takip etmeleri, dinamik olmaları, bilgilerini sürekli yenilemeleri anlamında örtülü bir tavsiye niteliğindedir. Yine meseleleri ve kavramları kendi tarihi ve zamanı içinde değerlendirme gerekliliği anlamına gelen sosyal tarih metoduyla da alakalıdır. Bu kayıtla mevcut örfün eskiden beri cârî olmasının lüzûmu ve geçmişte örf'e göre verilmiş fetvanın günümüzde karşılığı yoksa güncellemeden bugüne aktarma gayretinin anlamsızlığı görülmektedir.

1.4.2.3. Aksi Yönde Sarâhat Bulunmaması

Örfün açık bir irâde beyânı ile teâruz etmemesi gerekir. Akit yapılan bir konuda mevcut bir örf varsa ve taraflar herhangi bir görüş beyan etmezse bu, örfü kabul ettiklerine delalet eder. Bir konuda örf bulunsa ve akdin tarafları örfün aksini kararlaştırmış olsa örf'e itibâr edilmez. Bu gibi cüz'î meselelerde tarafların ortak irâdesi esas alınır.²⁹¹ Çünkü "tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yoktur."²⁹² Mehrin müeccel olması hususunda taraflar ittifâk etmişlerse, artık bir nizâ' durumunda örf'e mürâcaat olunamaz.

Alışverişin taksitle yapıldığı bir beldede taraflar paranın peşin olması noktasında anlaşsa ya da malı gönderme masraflarının müşteriye ait olduğu bir bölgede alıcı ve satıcı, masrafların satıcıya ait olması hususunda ortak bir karara varsa beyanları dikkate alınır.²⁹³

1.5. Örf ve Âdetin Çeşitleri

Örf genel olarak kavî, fiilî, umumî, hususî, sahîh, fâsîd, şer'î ve cârî diye kısımlara ayrılarak incelenmiştir.²⁹⁴

²⁹⁰ Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fikhiyyu'l-âmm* 2: 900.

²⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 99; Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 196.

²⁹² *Mecelle*, md. 13.

²⁹³ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 88.

²⁹⁴ Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 201.

1.5.1. Geçerlilik Bakımından

1.5.1.1. Sahih Örf

Şer'î nasslardan herhangi birine muhâlif olmayan, haramı helal yapmayan, vâcibi ortadan kaldırmayan,²⁹⁵ muteber bir maslahatı izâle etmeyip olası bir mefsedeti celbetmeyen şeydir. Bir adamın nişanlısına elbise ve dengi hediye alması örfe göre mehirден sayılmaz, hediye kabul edilir. Yine nikâhtan sonra insanlara helva dağıtılması sahih örfе örnek teşkil etmektedir.²⁹⁶

1.5.1.2. Fâsid Örf

Nassa muhâlif olup insanların âdet hâline getirdiği²⁹⁷, zarârı celbeden veya maslahatı def' eden şeydir. İnsanların bâtil alışverişi alışkanlık hâline getirerek borçlanmada ribâyı bir nev'olarak kullanmaları²⁹⁸, içki içmeleri, kumar oynamaları, fal oklarıyla oynamaları gibi.

1.5.2. Yayıldığı Muhit Bakımından

1.5.2.1. Umûmî Örf

Vâzı'ı bilinmeyen ve özel bir gruba has olmayan,²⁹⁹ herhangi bir zaman diliminde ülkenin genelinde insanların üzerinde birleştikleri,³⁰⁰ alıştıkları, kabul ettikleri örflerdir. Fertlerin içinde kalacakları süre ve tüketilecek su miktârını belirtmeksizin hamamlara girmeye alışmaları,³⁰¹ talak lafızlarının kullanılmasının evliliği sona erdirmesi³⁰² insanların sipariş (istisnâ') usûlü bazı eşyaları yaptırmayı âdet hâline getirmeleri³⁰³ gibi.

1.5.2.2. Husûsî Örf

Belirli bir ülkede zanaat çevresine ya da özel bir gruba has örfdür. Mehrin bir kısmını ta'cîl ile alıp bir kısmını ise te'cîl ederek iki vâdeden birine yani ölüm veya

²⁹⁵ Abdü'l-Vehhâb Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, (Beyrût, Lübnan, h. 1425), 80.

²⁹⁶ Zeydan, *el- Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 202.

²⁹⁷ Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, 80.

²⁹⁸ Zeydan, *el- Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 202.

²⁹⁹ İsmail Hakkı İzmirli, *İlm-i Hilâf*, (Hukuk Matbaası, h.1330), 110.

³⁰⁰ Atar, *Fıkh Usûlü*, 88.

³⁰¹ Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal lidirâseti's-Şer'iyeti'l-İslâmiyye*, (Beyrût, Lübnân, h. 1426) 194.

³⁰² Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 19.

³⁰³ Zeydan, *el- Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 201.

boşanmaya bağlamaları Iraklıların âdetlerindedir.³⁰⁴ İlim ehlinin ıstılâhları, meslek erbâbının terimleri örnek olarak zikredilebilir; farz, vâcib, şart, sebep gibi. Bu örfü belirleyenleri ta'yîn etmek mümkündür.³⁰⁵

İbn Âbidîn umumî ve hususî örf hakkında şunları söylemektedir: “Umumî ya da hususî içerikteki bir örfün hükmü, uygulandığı dönemin tanıkları için geçerlidir. Umumî örfün hükmü uygulandığı bütün ülke halkları için, bir bölgede mevcut olan hususî örfün hükmü de yalnız o bölge halkı için geçerlidir. Buna göre umumî bir örfle genel bir hüküm, hususî bir örfle ise özel bir hüküm sabit olur.”³⁰⁶ Nitekim bir müctehid örf ve âdeti kendi ülkesiyle farklılık arz eden yabancı bir ülkeye gittiğinde, ülkesinin örfünü terk edip gittiği ülkenin örfüne göre fetva verir. Aynı şekilde örfü farklılık arz eden bir ülkeden başka bir ülkeye giden mukallide de kendi ülkesinin örfü esas alınarak fetva verilir.³⁰⁷

1.5.3. Yapısı Bakımından

1.5.3.1. Amelî Örf

Toplumun günlük yaşantıya ilişkin hususlarda veya fikhî sonuçları olan durumlarda belli bir şekilde davranmayı itiyâd hâline getirmesidir.³⁰⁸ Alışveriş, mehrin muaccel ve müeccel şeklinde taksîm edilmesi, hamamlarda ne kadar kalınacağı ve ne kadar su harcanacağı belirtilmeksizin girilmesi, ikram edilen yemeği yeme konusunda misafirin me'zûn olması³⁰⁹ gibi fiiller amelî örfte örnektir.

1.5.3.2. Kavli Örf

Kavli örf, insanların bazı lafızları kullana kullana mutlak bir manaya hamledecek şekilde anlaması, herhangi bir karîne veya alâka olmadığı halde söylendiğinde ilk anda zihinlerde o anlamın canlanmasıdır.³¹⁰ Hayvan lafzı geçince bundan yalnızca atın anlaşılması, dirhem kelimesi aslında belli kıymet ve vezinde sikkeli gümüş para olsa da, hangi nev' ve kıymette olursa olsun beldede geçerli olan

³⁰⁴ Zeydan, *el-Medhal*, 194.

³⁰⁵ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 20.

³⁰⁶ İbn Âbidîn, *Neşru'l-Arf fi Binâi ba'di'l-Ahkâmi âla'l-Örf*, 2: 132; Kuvte, *el-Urf: Hucciyetühû ve Eseruhû fi Fıkhî'l-Muamela'ti'l-Maliyye inde'l-Hanâbile*, 1: 234.

³⁰⁷ Kuvte, *el-Urf: Hucciyetühû ve Eseruhû fi Fıkhî'l-Muamela'ti'l-Maliyye inde'l-Hanâbile*, 1: 234.

³⁰⁸ Dönmez, “Örf”, 34: 87.

³⁰⁹ Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, 201.

³¹⁰ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 18.

para anlamında kullanılması böyledir.³¹¹ Erkek ve kız çocuk anlamında müşterek olarak kullanılan “veled” lafzının yalnızca erkeği anlatmak üzere kullanılmasının âdet hâline getirilmesi lafzî örflere örnektir.³¹²

1.5.4. Kaynağı Bakımından

Kaynağı bakımından örf, şer’î ve cârî olmak üzere ikiye ayrılır.

1.5.4.1. Şer’î Örf

Dinde özel bir anlam kastedilerek kullanılan lafızlar yapısı itibariyle husûsî örfdür. Ancak şeref ve önemine binâen şer’î örf olarak isimlendirilmişlerdir.³¹³ Meselâ, salât; “duâ” manâsından “mahsûs bir ibâdet şekli”ne naklolunmuştur. Hacc; “kasdetmek” manâsından “belirli aylarda Ka’beyi ziyaret etmek” manâsına, vakf; “mutlak anlamda hapsetmek” manâsından “belirli bir yere adamak, faydalı şekilde tasadduk etmek” manâsına naklolunmuştur. Burada nakleden Şâri’in bizzat kendisidir.³¹⁴

1.5.4.2. Cârî Örf

Cârî örfler nefyi ve isbâtı hakkında şer’î bir delil bulunmayıp halk nezdinde uygulanan âdetlerdir. Bugün Türkiye’de toplu taşımada para yerine her şehrin kendi özelinde tayin etmiş olduğu kartların kullanılması, gün boyu çalışan bir işçinin öğlen yemeğinin çalıştıran kişi tarafından karşılanması, beyaz eşya ve mobilya gibi ürünlerin nakliye ve montajının satana ait olması cârî âdetlere örnek olarak zikredilebilir.

Şer’î âdetler, bu gibi nefyi ve isbâtı konusunda hüküm bulunmayan âdetlere göre ebedî olarak sâbittir. Avret mahallinin setri, necâsetin izâle edilmesi, köleden şehâdet ehliyetinin kaldırılması ve Kâbe’yi çıplak olarak tavaf etmenin nehyedilmesinde olduğu gibi şer’î âdetler şer’î hükümler kabilinden olduğu için değişmesi söz konusu değildir. Şer’î âdetlerde hüsün kubuha; kubuh hüsüne çevrilmez.³¹⁵ Avret yerlerinin setredilmesi hükmü, zaman, mekân ve insanlara göre değişmez. Bunun gibi şer’î hükmü sabit olan şer’î âdetler de cârî âdetler gibi

³¹¹ İzmirli, *İlm-i Hilâf*, 110.

³¹² Şa’ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 195.

³¹³ Dönmez, “Örf”, 34: 90.

³¹⁴ Ebû Sünne, *el-Urf ve'l-Âde*, 20.

³¹⁵ İzmirli, *İlm-i Hilâf*, 110.

değişikliğe uğramaz. Eğer bunlar değişecek olsa şer'î hükmü iptâl eden delilin de ancak şer'î bir delil olması gerekir ki bu, nesihdir. Muhammed aleyhisselâmın vefâtından sonra bu, mümkün değildir. Dolayısıyla şer'î âdetlerin kaldırılması bâtıldır.

Cârî âdetlerin değişmesi ise mümkün ve vâkîdir. İnsanların hayatlarını idâme ettirirken yapıp ettiği, yöneldiği şeyleri bunun içine alabiliriz. Yemek, içmek, evlenmek, söz söylemek, alışveriş yapmak, çalışmak gibi fiilleri örnek olarak zikredebiliriz. “Eşyada aslolan ibâhadır”³¹⁶ kâidesince cârî âdetler şer'iate muhâlif olmadıkça mübah ve meşrûdur.

³¹⁶ *Mecelle*, md. 14.



İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖRF VE ÂDET İLE İLGİLİ KÜLLÎ KÂİDELER VE BAZI MECELLE ŞERHLERİNDEKİ DEĞERLENDİRMELER

Mecelle üzerine yapılan şerh ve çalışmaları şu şekilde sıralamak mümkündür:

Abdüssettar Efendi (ö. 1304/1886): *Teşrîhü'l-kavâidi'l-küllîye*.

Mesud Efendi (ö. 1312/1894): *Mir'at-ı Mecelle*.

Kuyucaklızade Mehmet Atıf Bey (ö. 1312/1894): *Mecelle Şerhi*.

Atıf Ahmed Efendi (ö. 1316/1898): *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi ve Kavâidi Küllîye'nin İzahı*.

Halid b. Muhammed b. Abdissettâr el-Atâsî (ö. 1909): *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*. el-Atâsî, *Mecelle*'yi *Kitâbu'l-buyû'a* kadar şerhetmiş bitirmeden vefat etmiştir. Oğlu Muhammed Tâhir b. Hâlid el-Atâsî babasının bu şerhini itmam etmiştir.

Süleyman Hasbî Efendi (ö. 1909): *Tafsîl li-tavzîhi'l-kavâ'id-i'l-fikhiyye ve'l-usûliyye fi evveli Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*.

Şemsî Efendi: *Şerh-i Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*.

Mehmed Rasim Efendi: *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*.

Serkiz Orpilyan: *Miftâhu'l-Mecelle*.

Mehmed Ali: *Rehber-i Tâlibîn-i Mecelle*.

Zağralı Fehmi: *Zübdetü'l-Mecelle*.

Muhammed Sâlih el-Gazzî: *Kitâbü'l-edilleti'l-asliyyeti'l-usûliyye şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye fi kısmi'l-hukûki'l-medeniyye*.

Muhammed Salih el-Mehasinî: *Şerhu'l-Mecelle*.

Muhammed Tahir el-Atâsî: *Şerhu'l-Mecelle*.

Mansurizâde Mehmed Said Bey: *Tatbikât-ı Mecelle*.

Gelibolulu Mehmed Rifat Bey: *Tevâfukât-ı Kavâ'id-i Küllîye*.

Ahmed Şükrü: *Tevşîh-i Kavâ'id-i Küllîye*.

H. Mehmed Ziyâeddin Efendi: *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Şerhi*.

- Ali Ulvi: *Telhis-i Kavâ'id-i külliye ve ıstılahât-ı fıkhiyye*.
- Cevded Bey: *Mecelle Şerhi: Kısm-ı Evvel Kavâid-i Külliye*.
- Hacı Reşid Paşa (ö. 1918): *Rûhu'l-Mecelle*.
- Yusuf Asaf: *Mir'at-ı Mecelle*.
- Sâlim İbn Rüstem Baz: *Şerhu'l-Mecelle*.
- Ahmed Lütfi Bey: *Zübdetü'l-ecvibe mine'l-Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*.
- Hilmi Ergüney: *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Külli Kâideleri*.
- Mustafa Fevzi Bey: *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye'den Kitabu'ş-Şirket*.
- Ahmed Ziya Efendi: *İslam Hukukunun Genel İlkeleri: Kavâid-i Külliye Şerhi*.
- Saîd b. Ebi'l-Hayr (ö. 1934): *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*.
- Ali Haydar Efendi (ö. 1935): *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*.
- Muhammed Saîd b. Abdilganî er-Râvî (ö. 1935): *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-adliyye ve Şerhu'l-kavâidi'l-külliyye min Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*.
- Ahmed ez-Zerkâ' (ö. 1938): *Şerhü'l-kavâ'idi'l-külliye*.
- Saîd Murad el-Gazî: *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*.
- Muhammed Mehdî el-Vehhâb: *Muhâdarât fî şerhi Mecelleti'l-ahkâmi'l-'adliyye*.
- Münîr b. Hıdır b. Yusuf el-Kâdî: *Şerhu'l-Mecelle*.
- Necîb Hevâvînî: *Kitâbu Câmi'i'l-edille fî mevâddi'l-Mecelle*.³¹⁷
- Biz bu bölümde, bahsi geçen çalışmalardan Ali Haydar Efendi'nin (ö.1353/1935) *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelle-i Ahkâm'ı* Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in (ö.1316/1898) *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Külliyye İzâhu* ardından Silistrevî Ahmed Şükrü'nün *Tevşîh-i Kavâid-i Fıkhiyyesi*'nde yer alan 36-45. *Mecelle* maddelerini günümüz Türkçesine aktarıp, devâmında değerlendirmeye tâbî tutacağız. Bu maddeler şu şekildedir.
36. madde: Âdet muhakkemdir.
37. madde: Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki onunla isti'mâl olur.
38. madde: Âdeten mümteni' olan şey, hakîkaten mümteni' gibidir.
39. madde: Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz.

³¹⁷ Cumhuriyetten önce ve sonra *Mecelle* üzerine yapılan çalışmaları topluca görebilmek için bk. Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, (İstanbul, 1973); Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997); Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kâideler*, 279-281; Erdem, "Türkçe'de Mecelle Literatürü", *TALİD*, 3/5 (2005): 673-722.

40. madde: Âdetin delâletiyle mânâyı hakîkî terk olunur.
41. madde: Âdet ancak muttarid yahut galib oldukda mu'teber olur.
42. madde: İ'tibâr gâlib-i şâyi'adır, nâdire değildir.
43. madde: Örfen ma'rûf olan şey şart kılınmış gibidir.
44. madde: Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey beynlerinde meşrût gibidir.
45. madde: Örf ile ta'yîn nass ile ta'yîn gibidir.

2.1. Âdet Muhakkemdir.³¹⁸

Ali Haydar Efendi'nin 36. madde şerhidir:

“Âdet muhakkemdir.” İhtilaf durumunda pek çok meselede âdet merci' olur. Çünkü âdet, bir delildir ki, onun üzerine hüküm bina olunur. Bu nedenle âdetin ve isti'mâlin delâletiyle hakikat terk edilir. Her iklim ve her asırda o iklim ve asrın ehlinin örfü mu'teber olur.(Bahr)³¹⁹ Hâkim ve müftü örf ve âdeti terk ederek mezhebin zahiri üzere hüküm ve fetva veremez.

Bu madde *Eşbah*³²⁰ ve *Mecâmi*'de³²¹ “Âdet muhakkemdir, yani ihtilaf durumunda mercî'dir. Çünkü o, kendisine hükmün bina edildiği delildir.”³²² diye zikredilen kâide³²³ nin tercümesidir.

³¹⁸ *Mecelle*, md. 36: العادة محكمة

³¹⁹ *el-Bahrü'r-râ'ik*. Ebü'l-Berekât en-Nesefî'ye ait *Kenzü'd-dekâ'ik* adlı eserin önemli şerhlerinden biridir. Zeynüddin İbn Nüceym (ö. 970/1563) tarafından “*el-İcâretü'l-fâside*” bahsine kadar yazılmış olan bu şerhe Muhammed b. Hüseyin b. Ali et-Türî el-Kâdirî bir tekmile, İbn Âbidîn *Minhatü'l-hâlik 'ale'l-bahrî'r-râ'ik* adıyla bir hâşiye yazmıştır. Eser bu hâşiye ile birlikte basılmıştır (1-8, Kahire 1311, 1323, 1334; 1-9) nşr. Zekeriyâ Umeyrât, Beyrut 1418/1997). Hayreddin b. Ahmed er-Remlî'nin de (ö. 1081/1671) *Mazharü'l-hakâ'iki'l-hafîyye* adlı bir hâşiyesi vardır. İbn Nüceym, kitabının başında yazılış maksadını açıklarken *Kenzü'd-dekâ'ik*'in en iyi şerhi olan *Tebyînü'l-hakâ'ik*'te hilâfiyat üzerinde çok durulmasına rağmen metnin izahının tatminkâr bir şekilde yapılmadığını söylemiştir. Bu eksikliği fetva mecmuaları ve şerhlerden tamamlamayı amaçlayan İbn Nüceym atıflarda bulunduğu kaynakların bir listesini kitabın başında vermiştir. Ayrıca konuları incelerken de kaynaklarını belirterek bunlardan iktibaslarla bulunmuştur. Böylece kendi zamanına kadarki Hanefî fıkıh kitaplarının bir özetini meydana getirmiştir. Eserin başında fıkıh ilminin tanımı, şer'î delillerden çıkarılan hükümlerle bunların hukukî vasıfları ve İslâm hukukunun kaynaklarına dair bir tahlil yer almaktadır. Mezhep imamının, öğrencilerinin ve mezhebin sonraki âlimlerinin görüşlerine yer verilen şerhte tercih edilen icthadlar belirtilmiştir. Bu arada yer yer diğer mezheplerin görüşleri ele alınarak mukayeseler yapılmış ve mezhebin benimsediği hükmün üstünlüğü delillerle gösterilmeye çalışılmıştır. Sık sık tekrarlanan “şârih” kelimesiyle Zeylâî kastedilmektedir. Bk. Ahmet Yaman, “*Kenzü'd-dekâ'ik*” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2002) 25: 261-261.

³²⁰ İbn Nüceym'in eseri olan *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, yedi ana bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlere önce bir mukaddime ve fihrist ile esere başlayan müellif, fihrist kısmında çalışmanın ana çerçevesini ortaya koymuştur. Mukaddimede fıkıh ve kavâidin öneminden bahsetmiş, eseri kaleme almasının gerekçesini izah etmiş ve yararlandığı kaynakları aktarmıştır. Kaynaklar arasında *Hidâye*, *Kenzü'd-dekâ'ik*, *Muhtasarü'l-kudûrî*, *Mecmaü'l-bahreyn*, *Vikâye*, *el-Câmi'u's-sağîr* ve bunların şerhleri; *Bedâi'*, *Mebûsût*, *İhtiyâr* gibi fûrû' eserler; *Hâniyye*, *Bezzâziyye*, *Zahîriyye*, *Velvâliciyye* gibi fetavâ kitapları ile çeşitli menâkıb ve tabâkât eserleri bulunmaktadır.

Bu kâidenin dayanağı, “Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir”³²⁴ hadisi şerifidir.³²⁵

Âdet, insanlarda yerleşen(takarrur) ve selim tabiatlarda makbul olan, tekrar ede ede vücûd bulmuş, kabul görmüş işlerden ibarettir.

Âdet lafzı, bir şeyin defaatle tekrarını ve bu tekrarlar sonrasında avdetini gerektirir. Bahsedilen bu avdet ve tekrarlar o şeyin ittifakî yani rastgele ve tesâdüf olma ihtimalini ortadan kaldırır. Çünkü âdet muâvededen gelmekte olup muâvede ise tekrar etmek ve bu tekrarlardan sonra gerçekleşmek yoluyla bir şeyin insanlarda yerleşmesi ve kabul ile elde edilmesi demektir ki bir lafzın bu yönde mu’tâd olan

İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'i yazma gerekçesini şöyle ifade etmektedir: Meşâyih-i kirâm bizler için muhtasar ve mutavvel metinler, şerhler ve fetvâlardan oluşan eserler kaleme aldılar. Mezhepte icthadlarda bulundular, fetvalar verdiler, eserler yazdılar ve yazılanları gözden geçirdiler, Ancak ben, Şeyh Tâcüddîn İbnü's-Sübki eş-Şâfiî'nin kitabı gibi fıkıhtan değişik ilimleri kuşatan bir çalışma yaptıklarına rastlamadım. *el-Kenz*'in şerhinde fâsid akit bölümünü temize çekerken, ondaki dâbitleri ve istisnaları bir araya getiren bir muhtasar telif ettim ve onu *el-Fevâidü'z-zeyniyye fî fikhi'l-Hanefiyye* olarak isimlendirdim. Bu kitap 500 dâbita ulaştı. *el-Fevâidü'z-zeyniyye*'nin ikinci bölümü teşkil edeceği yedi ilmi kuşatan bir kitap vaz etmek istedim.

Ayrıntılı bilgi için bk. Necmeddin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukûkunda Küllî Kâideler*, 236 vd.

³²¹ Osmanlı âlimi Ebû Saîd el-Hâdimî'nin (ö. 1176/1762) fıkıh usulüne dair eseridir. Tam adı *Mecâmi'u'l-hakâ'ik ve'l-kavâ'id ve cevâmi'u'r-revâ'ik ve'l-fevâ'id mine'l-usûl* olan ve sistematik bir fıkıh usulü kitabı tarzında kaleme alınan eser bir mukaddime, iki bölüm (bab) ve hâtmeden meydana gelmekte olup her iki bölüm dört kısımdan (rükün) oluşmaktadır.

Girişte usûl-i fikhın mahiyeti, konusu ve gayesine temas edildikten sonra birinci bölümde fıkıh usulünün deliller bahsine yer verilerek sırasıyla kitap, sünnet, icmâ ve kıyas konuları rükün başlıkları altında incelenmiş, lafiz ayırımları ve lafzî yorum meselelerinin kitap ve sünnetin ortak konuları olduğu belirtilip bunlar birinci rükün içinde geniş biçimde işlenmiştir. Şer'î hüküm bahsinin ele alındığı ikinci bölümde hüküm, hâkim, hükme konu olan fiil (el-mahkûm bih) ve hükmün muhatabı mükellef (el-mahkûm aleyh) konuları üzerinde durulmuştur. Müellifin bazı konuları fasıl ya da bab şeklinde müstakil alt başlıklar altında işlediği görülmektedir.

Fıkıh usulüne dair olup özellikle Molla Hüsrev'in *Mirkâtü'l-vüsûl*, Sadru'sh-Şerîa'nın *et-Tavdîh ve Tâcüddîn es-Sübki'nin Cem'u'l-cevâmi'* adlı kitaplarından faydalanılarak hazırlanmıştır (İstanbul 1273, 1303, 1318). Eserin 154 küllî kâidenin yer aldığı sonuç bölümü *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin küllî kâidelerle ilgili kısmının önemli kaynaklarından biridir. Müellif, bu kaidelerin tesbitinde İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinden yararlanmış ve bazı ilâvelerde bulunmuştur. Bazı kaideler, Kerhî'nin *er-Risâle fî'l-usûl*'üne benzer tarzda meselelerin illetlerinin belirlenmesinde mezhep hukukçuları için yönlendirici ilkeler şeklinde düzenlenmiştir. *Mecâmi'u'l-hakâ'ik*'in bu bölümü, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin küllî kaidelerle ilgili kısmının önemli kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Hanefî Mezhebi'nin görüşlerini esas almakla birlikte izlediği metot açısından karşılaştırmalı bir usûl-i fikh eseri niteliğindedir. Geniş bilgi için bk. M. Kâmil, Yaşaroğlu, “Mecâmiu'l-Hakâik” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2003) 28: 217; Ahmet Özel, *Hanefî Fikh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları* (Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2013), 347.

³²² (العادة محكمة ای هی المرجوع عند النزاع لانها دليل بيئتى عليه الحكم)

³²³ Bir kat'î ve küllî hükümdür ki, birçok cüz'iyat kendisine muntabık olur. Cem'i: kavâiddir. Meselâ “Kelâmda aslolan mânâyı hakikattir” sözü, bir kâide-i külliyedir. Biz birçok sözleri bu kâideye tatbik ederek onların hakikî mânâlarına göre hükmederiz.

³²⁴ (فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ) Beyhakî, i'tikâd, 448; Taberânî, *Mu'cemu'l-Kebîr*, 9, 112, 8385; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1, 379.

³²⁵ Birinci bölümde bu rivayet hakkında değerlendirme yapılmıştır.

manada kullanılmasına alâka münâsebet veya karîne gerekmeyecek şekilde, örfi hakikat olmuş olur. Örf de bu manadadır yani örf ile âdet bu yönden aynı manadadır. Her ne kadar mefhûmu muhtelif ise de. Nitekim gelecek açıklama ile *Mecelle* buna, yani örf ile âdetin manalarının aynı olduğuna işaret ediyor. (*Risâle-i Neşru'l-arf*)³²⁶

Muhakkem, mimin ötre, hanın üstün ve kaf harfinin şeddeli fethasıyla tahkîm kelimesinden gelip ismi mef'uldür ki, tahkimin tarifi 1790. maddede³²⁷ zikrolunmuştur.

[Yani] hakkında nass vârid olmayan, [şer'î hükmü isbât] ve istihrâc(hüküm çıkarma)[için örf ve âdet hakem kılınır,] yani âdet onun üzerine hüküm bina edilir bir delil olduğundan, nizâ' anında mercî' ve hakem kabul edilir.

حکم ; İki fetha ile yazıldığı³²⁸ 1790. maddede kayıtlıdır. [Gerek âmm³²⁹ olsun, gerek hâss³³⁰ olsun] Bu ifade örf ve âdetin ta'mîmi için getirilmiştir. Yani örf ve âdet gerek âmm gerek hâss olsun şer'î hükmü isbat için, hakem kılınır. Bu sûrette sokaklarda vukûbulan insanların âdetleri delilin cevazı olarak bahsedilen âdetlere mercî' ve delil kabul edilir. (*Feth*)³³¹

³²⁶ İbn Âbidîn(ö.1252/1836) “*Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Örf*” isimli risalesini, kâdının fetvâ verirken dikkat etmesi gereken kuralları ele aldığı “*Ukûdu Resmi'l-Müftî*” adlı risalesi ve bu risale üzerine yazılmış “*Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmi'l-Müftî*” adlı şerh çalışmasının üzerine yapmıştır. Geniş bilgi için bk. Ayhan Hira, “İbn Abidin’in Örf Anlayışı (Şerhu Manzûmeti Ukûdi'l-Resmi'l-Müftî ve Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'di'l-Ahkâmi Ale'l-Örf Adlı Risaleleri Bağlamında)”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 15/1 (2011): 351-375; Nazan Kapıcı, “Neşru'l-Arf Adlı Risalesi Bağlamında İbn Âbidîn’in Örf Anlayışı”, *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2017): 91-108.

³²⁷ Madde 1790: Tahkîm, hasmeynin husumet ve (davâlarını 1613) fasl için rızaları ile âhar kimseyi (hâkim 1785) ittihaz etmelerinden ibarettir. Ol kimseye fethateyn ile hakem ve mim'in zammı ve ha'nın fethi ve kâf'ı müşeddede-i meftûha ile muhakkem denilir.

³²⁸ Hakem.

³²⁹ Lâfzî âm; Gayri mahsur, yâni: Sayısız müsemmaları ihâta eden ve aynı cinsten birçok fertlere birden delâlet eyleyen lâfızdır. Kavm, cemaat, rical, nisa' lâfızları gibi.

³³⁰ Lâfzî hâs; Bir mânâya münferiden başlı başına vaz'olunan lâfızdır. Zeyd, Amr, insan, erkek, kadın lâfızları gibi.

³³¹ *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakir*: Burhâneddin el-Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinin şerhidir. İbnü'l-Hümâm'ın, hocası Kâriülhidâye'den on dokuz yıl boyunca el-Hidâye okuduktan sonra'da 829 (1426) telifine başladığı, ancak vefatıyla eksik kalan bu eserini, “Kitâbü'l-Vekâle”den itibaren Kadızâde Ahmed Şemseddin (ö. 988/1580) *Netâ'icü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* adıyla tamamlamıştır.

el-Hidâye'nin en önemli şerhlerinden biri olan ve özellikle hadislerin değerlendirilmesiyle dikkat çeken eserde İbnü'l-Hümâm mezhepler arası ihtilâflı konuları geniş bir şekilde tartışmış ve sadece Hanefî Mezhebi içindeki farklı icthadlarda değil diğer mezheplere ait görüşler arasında da tercihlerde bulunmuştur. Çeşitli baskıları gerçekleştirilen *Fethu'l-kadîr*'in (1-4, Leknev 1292, Kadızâde'nin tekmiyesiyle birlikte; 1-8, Bulak 1315-1318; 1-8, Kahire 1356, Kadızâde'nin tekmiyesi, Bâbertî'nin *el-Hidâye* şerhi ve Sâdî Çelebi'nin buna hâşiyesiyle birlikte; 1-9, Kahire 1306, 1319, anılan eserler ve Kurlânî'nin *el-Hidâye* şerhiyle birlikte; 1-10, Kahire 1970, Kadızâde, Bâbertî ve Sâdî Çelebi'nin eserleriyle birlikte) konu indeksi de yapılmıştır (*Fihrisü Fethi'l-kadîr şerhi'l-Hidâye*, Kuveyt 1407/1986). Kâtib Çelebi, Ali el-Kârî'nin *Fethu'l-kadîr*'e bir hâşiyeye yazdığı,

Şerh olarak, “hakkında nass vârid olmayan” denildi. Çünkü hakkında Şâri’in nassı vârid olduğunda o nassın gerektirdiği gibi hareket edip hükmetmek şart olup, nass terk edilerek âdete gidilemez. Kulların nassı değiştirmeye hakkı yoktur. Nass örften kuvvetlidir. Çünkü örf, bâtil³³² üzerine bile olabilir. Nitekim bu, 37. madde şerhinde beyan olunur. Ancak nassın bâtil üzerine olması mümkün olamaz. Bu cihetle daha zayıf olan örf ve âdet sebebiyle daha kuvvetli olan Şâri’in nassı terk olunamaz. Şu kadar var ki Şâri’in nassı ile örf teâruz ettiği zaman İmam Ebû Yûsuf’tan bir rivayete göre nass örf ve âdete mebnî olursa i’tibâr örf ve âdete olup, değilse i’tibâr nassadır. Fakat bu İmam da, nassı terk edip örfle amel etmiş olmayıp belki nassı te’vil ediyor. Bu mesele, 37. madde şerhinde îzâh olunur.

Nitekim insanların sözleri de örf ve âdetlerden kuvvetli(delil) olduğu gibi. Şöyle ki, mesela, ilerde zikrolunacağı üzere, misafir, önüne getirilen yiyecekten yemek konusunda âdetlerin hakemliği gereği me’zûn ise de, yemeğin sahibi misafiri o yemeyi yemekten men’ ettiği takdirde, âdetin aksine açıklamada bulunursa artık âdetin hükmü kalmaz. Dolayısıyla misafir artık o yemekten yiyemez.

Örf ve âdet ikiye ayrılır.

Birincisi, kendi içinde üç kısma ayrılır. İlki, örf-ü âmmidir ki, koyanı belli olmayan ve özel bir gruba dayanmayan, büyük topluluğun örfüdür. Örf-ü âmm, sahabe döneminden günümüze kadar ümmetin uyguladığı ve müçtehitlerin takrîr ederek kıyâsa muhalif olsa bile bilinip ma’rûf görülmesi dolayısıyla kendisiyle amel ettikleri ve hakkında nas vârid ve delil kâim olmayan şeydir. İşte fukahâ bu örfü kabul ederek nassın bulunmadığı hususta örfün, icmâ’ makamına ikâme olunacağını söylemişlerdir. (*Şifâu’l-alîl*)³³³ Bu örf-ü âmm yerleşik kural gibidir. (*Risâle-i Neşru’l-arf*)

İkincisi örf-ü hâstır.

Örf-ü hâs, her mahsûs grubun, bir şeyi ıstilah edinmelerinden ibarettir. Nahiv âlimlerinin “ref” lafzını, edebiyat âlimlerinin “nakz” sözünü terimleştirmeleri gibi.

İbrâhim el-Halebî’nin de eseri bir cilt halinde ihtisar ettiğini söyler (*Keşfü’z-zunûn*, 2, 2034). Ferhat Koca, “İbnü’l-Hümmam”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2000) 21:87-90; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 184.

³³² Bâtil; Şartlarını, rükünlerini, vasıflarını tamamen veya kısmen cami olmayan fiildir ki, aslen ve vasfen meşru olmaz. Gayri mümeyyiz bir çocuğun bey’i, hibesi gibi.

³³³ *Şifâu’l-alîl* şeklinde metinlerde yer alan referansın hangi kitaba ait olduğu hakkında mutmain edici bir bilgiye ulaşamadık.

Üçüncü kısım, şer'î örftür. Namaz(salât), zekât ve hac lafızları gibi ki, bunların şer'î mânâlarından dolayı lügat anlamları terk edilmiştir. Çünkü salât, Arapça'da duâ manasında iken belirli rükünleri yapmak ve lügat manasını terk edildiği gibi hac da kâd manasında iken kulların bilinen bir takım vazîfeleri³³⁴ yerine getirmek için Mekke-i Mükerrreme'ye gitmeyi kasdetmesi manasına naklolunmuştur. Üçüncü kısım ikinci kısma dâhil olması hasebiyle *Mecelle*'de yalnız iki kısma i'tibâr olunmuştur.

Örf-ü âmm ile örf-ü hâss arasında hüküm bakımından fark vardır. Şöyle ki, Örf-ü âmm ile hüküm-ü âmm sabit olur. Meselâ bir kimse, filan kimsenin evine ayağını basmam diye yemin ederse, "ayak basmama"nın bir lügat bir de örf-ü âmm manası vardır. Lügat manası çıplak ayağı koymamaktır. Örf-ü âmma göre manası, eve girmemektir. Bu sözün sözlük anlamı artık kullanılmamaktadır ve örf-ü âmm manasında kullanarak yemin eden kimse, diğer kimsenin evine gerek yürüyerek gerek bir bineğe binmiş vaziyette girerse hânis yani yeminini bozmuş olur; aksine eve girmeyip yalnızca ayağını uzatsa (çıplak ayakla bassa) yemini bozulmamış olur. Örf-ü hâss ile hüküm-ü hâss sabit olur; hüküm-ü âmm sabit olmaz. Mesela bir çeşit menkûlün vakfı bir bölgede bilinen bir muamele olup, bir başka belde bilinmiyor ise uygulanan yerde vakfı sahih; diğerinde ise sahih değildir. Meselâ mahsûlleri bir çeşit hayra verilmek üzere koyun, keçi, inek gibi hayvanın ve cihada kullanılmak üzere binek hayvanının vakfedilmesi âdetinin cârî olduğu belde bu nev' menkûlâtın vakfı sahih; cârî olmadığı belde ise sahih değildir. Nitekim 244. maddede³³⁵ beyan olunduğu üzere bir nev' mâdenî paranın yerine bozukluğunun verilebilmesi için beldenin örf ve âdetlerine uyuyor olması gerekir. Bir belde mâdenî paranın yerine bozukluğu kullanılabiliriyorsa yalnızca orası için geçerlidir diğer bölgede uygulanmıyorsa burada geçerli değildir. Diğer örnek 39. madde şerhinde mezkûrdur.

Örf ve âdet diğer bir taksime göre kısımlara ayrılmıştır. Onu aşağıdaki şekilde naklederiz. Şöyle ki, örf iki kısımdır.

³³⁴ نَسْك، عِبَادَت ; ibâdet.

³³⁵ Madde 244: Bir nev'i meskûkâtın yerine eczâsı dahi verilebilir. Fakat bu hususta (örf ve âdeti beldeye 36) ittibâ' olunmak lâzım gelir Mesela yirmilik mecîdiye diye pazarlık olunduğu surette yirmilik yerine eczasından olan onluk ve beşlik dahi verilebilir. Amma el-halet-ü hâzîhî Derseadette cârî olan örf ve âdete nazaran yirmilik yerine eczasından olan kırklık ve ikilik verilemez. (36. maddeye bak.)

Birinci kısım amelî örfür. Bir topluluğun buğday ekmeğini ve koyun etini yeme konusundaki uygulamaları gibi. Bu örf, Hanefîlere göre âmın tahsisi³³⁶ olur. Dolayısıyla bir kimse diğer kimseye benim için ekmek veya et al dese, me'mur; sadece buğday ekmeğini ve koyun etini alabilir. Yoksa me'mur, emir lafzı umum olduğu bahanesiyle çavdar veya mısır ekmeğini yahut deve veya at ya da av etini alamaz. Alırsa, (aldığı) kendi üzerine kalır. Âmirine hâkimin hükmüyle (bağlayıcı şekilde) kabul ettiremez.

İkinci kısım kavîdir. Bu da bir topluluğun bir lafzı bir manada kullanmalarındır ki, o lafzı duyan kimsenin aklına başka bir mana gelmez. Bu örf, hem Hanefîlerde hem Şâfîlerde âmı tahsis eder. Dolayısıyla bir kimse diğer kimseye on altına benim için falanın atını satın al, dese; me'mur olan kimse sadece on adet Osmanlı altını karşılığında o atı satın alabilir. Yoksa altın lafzı umumî; İngiliz lirasına da şâmildir, diyerek on İngiliz altını karşılığında satın alsa, aldığı at kendi üzerinde kalır; âmirine veremez. (*Risâle-i Neşru'l-arf*)

Örf-ü âmın mu'teber olması ihtilaf konusu değilse de, örf-ü hâssın mu'teber olup olmadığı meselesi *Sâhibu'l-Eşbâh* ve hâşiyeleri tarafından konu edilerek *Sâhibu'l-Eşbâh*, örf-ü hâssın da, mu'teber olması cihetini gerekli görmüş ve *Mecelle* de bunu kabul etmiştir ki *Mecelle*'nin bu kabûlü, yukarda zikredilen genellemeden müstefâd bulunur.

Örf-ü hâssın mu'teber olması üzerine *Sâhibu'l-Eşbâh*, bazı meseleleri kısımlara ayırmıştır. Mal mukabilinde ezan okuma işinden, vazifelerinden nüzûl yani imamet, hitabet gibi bir işi yapan adam bu işi para karşılığında hâkimin izniyle başka bir adama bırakması durumunda Kâhire'de bilinen bir uygulama olduğundan buna cevaz verilir. Bıraktıktan, bırakma bedelini aldıktan sonra vazgeçecek olsa artık dönemez demıştır.

³³⁶ Tahsis; Âri olan bir sözü mütenavil olduğu ferdlerden bazılarına hakikaten veya hükmen muttasıl olan müstakil bir kelâm ile hasretmektir ki, bu beyanı tağyir kabilindedir.

Bk. Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İSAM Yayınları, 1996); Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Usûlünde Daraltıcı Yorum Metodu Olarak Tahsis*, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, (2003/16), 3: 430-443; Ferhat Koca, "İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis Delili Olarak Hz. Peygamber'in Sünneti", *Örnek İnsan Hz. Muhammed*, (Çorum: Çağrı Eğitim Vakfı, 2006), 59-78.

Meselâ: Namaz, her Müslümana farzdır, baliğ olmayan Müslümanlara farz değildir. Denilse bu farziyyet, yalnız baliğ olan Müslümanlara hasredilmiş olur.

*Reddü'l-Muhtâr*³³⁷ sahibi devlet arâzisinden ferâğda dahi böyle denileceği yani; bu da vazifelerden ferâğ hükmünde olduğundan bunun da cevâzına hükmetmek gerekeceğini zikretmiştir. Fakat gerek devlet arâzisinin tasarruf hakkı ve gerek musakkafât ve müstegallât-ı mevkûfenin tasarruf hakkı gibi mücerred hukuktan i'tiyadın cevâzına 95 seneyi garbiyesinde irade-i seniyyeyi şerif sâdır olmuş olmakla zamanımızda i'tiyâz-ı mezkûrun sıhhatine hükmolunmaktadır. Bugün imamet, hitabet, kayyimlik gibi cihetlerin bedel mukabelesinde mütevellî izni ile kâdî huzurunda başka birine bırakılmasının kabul edilmesinde olduğu gibi.

37, 38, 39, 40, 43, 44, 45. maddeler hep bu kâideden istihrâc olunmuş ve bu kâidenin fûrûâtı mesâbesinde olduğu gibi 41 ve 42. maddeler de bu kâidenin yani şer'ân mu'teber olan âdetin şartlarını beyân eder.

Özetle öyle cüz'î vâkıâlar ki, onların ahkâmını açıklamak için Şâri'in nassı vârid olmamıştır. O olayların hükmünü bilmek için, örf ve âdete müracaat edilir. Bunlarda insanlar nasıl amel edebilirse o vâkıâların şer'î ahkâmı da öyledir. Hatta denilmiştir ki hâkimde bulunması gereken sıfatlardan biri de insanların örflerini idrâke muktedir mîzaç sahibi olmaktır. Çünkü ahkâmın çoğu âdetler üzerine binâ edilir. Hâkim âdetleri bilmediği takdirde hükmünde isabet edemez.

230. madde³³⁸ mûcibince beldenin örfünde satış işleminin şâmil olduğu her şeyin, zikredilmeksizin alışverişte de geçerli olması, 244. madde hükmünce bir çeşit mâdenî paranın yerine bozukluklarının (eczâ) verilebilmesinde beldenin örf ve âdetine ittibâın lüzûmu ve 251. madde³³⁹ muktezâsınca kayıtsız(mutlak)bey'³⁴⁰,

³³⁷ *Reddü'l- Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*: İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) tarafından yazılmış *Hâşiyetü İbn Âbidîn* diye meşhur olan bu eser, Timurtâşi'nin (ö.1006/1598) *Tenvîru'l-ebâr* adlı kitabına Alâüddin el-Haskefi'nin (ö. 1088/1677) *ed-Dürri'l-muhtâr* adıyla yaptığı şerhtir. İbn Âbidîn, kendisi de bir şerh olmasına rağmen oldukça veciz bir üslûba sahip olan *ed-Dürri'l-muhtâr*'ın ibarelerini son derece derin bir vukufuyla açıklarken, zayıf, sahih, mu'temed görüşlere işaret etmiş hükümlerin delillerini incelemiş ve daha evvel vuzûha kavuşturulmayan bazı zor ve karmaşık meseleleri de halle çalışmıştır. Bu arada başvurduğu eserlerdeki hata ve yanlışlıkları da tashih etmiştir. Eserin telifinde başlangıçtan kendi zamanına dek bütün Hanefî kaynaklarından istifade eden İbn Âbidîn, diğer mezheplerin temel kaynaklarından da faydalanmıştır. Bk. Ahmet Özel, "İbn Âbidîn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1999) 19: 292-293; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 357.

³³⁸ Madde 230: (Örfü beldede 36) (mebî'in 151) şâmil olduğu her şey min ğayri zikr (bey'e 120) dâhil olur. Mesela hâne bey'inde mutfak ve kiler ve zeytinlik bey'inde zeytin ağaçları min ğayri zikr dâhil olur. Zîrâ mutfak ve kiler evin müstemilâtındandır. Ve zeytinlik bir takım zeytin ağaçlarını hâvî arâziye itlâk olunur. Yoksa yalnız bir arâzi zeytinlik ta'bîr olunmaz. (43 ve 47. maddelere bak.)

³³⁹ Madde 251: (Bey'i mutlak 64) peşin olmak üzere (mün'akid 106) olur. Fakat bey' mutlak bir müddet-i maluma ile (muvakkat 156) ve (maksat 157) olmak üzere (örf ve âdet 36 ve 44) olan yerde ol müddet masruf olur Mesela peşin ya veresiye lakırdısı olmaksızın çarşıdan biri bir şey alsın

ücreti belli bir müddette taksitle ödenmesi örf ve âdet olan yerde mutlak bey'in o müddete göre ödenmesi ve 291. maddede³⁴¹ zikrolunduğu üzere odun ve kömür gibi hayvan üzerinde taşınarak satılmış olan şeylerin müşterinin evine ulaştırma işinde ve 574. madde³⁴² dolayısıyla işin doğasında olup başkası üzerine şart kılınmış şeyde örf ve âdet ne ise ona tâbî' olunmasının ve 576. maddede³⁴³ zikrolunduğu gibi örf ve âdet olan yerde ecîre yemek vermenin lüzûmu ve 1340. madde³⁴⁴ hep bu kâideden türemiştir.

Aynı şekilde 569. madde³⁴⁵ gereğince bir kimse mesela, oğlunu sanat öğrenmek için ustaya verir ve herhangi biri, diğerine ücret şart koşmadığı halde çocuk sanat öğrendikten sonra diğerinden ücret isterse beldenin örf ve âdeti ne ise onunla amel edilir.

Yine ziyâfete giden kimse açıkça sahibinin izni olmasa bile önüne konan yemekten yiyebileceği gibi 575. madde³⁴⁶ şerhinde zikrolunduğu üzere hamalın yükü eve getirip mahalline koyması örf ve âdette varsa o yükü eve getirmek hamalın vazîfesidir.

Elbise ve yemek karşılığında sûtannenin kiralanmasına, ücreti meçhul olduğundan 450³⁴⁷ ve 460.³⁴⁸ maddeler ahkâmınca kıyas yapılarak cevâz

akçesini peşin vermesi lazım gelir. Fakat ay ya hafta başında (semenin 152) tamamı yahut bir miktarı muayyeni alınmak âdeti belde ise ol âdete riayet olunur. (36 ve 44 ve 45. maddelere bak.)

³⁴⁰ Bey'; Malı mala değişmektir ki, ya mün'akit veya gayri mün'akit olur. Bey'i gayri mün'akit, bey'i batıl demektir. Bey'i mün'akit de sahih, fâsid, nafiz, mevkuף kısımlarına ayrılır. Bey'i nafiz de bey'i lâzım ve gayri lâzım kısımlarına ayrılmıştır.

Bey' mebi' itibariyle de şu dört kısma ayrılır. Bey'i mutlak, bey'i sarf. bey'i mükayaza, bey'i selem. Bey'i mutlak; Mutad vechle daima yapılan satış muamelesidir, ki bir malı bir semen mukabilinde derhal satmakla vücuda gelir.

³⁴¹ Madde 291: Odun ve kömür gibi hayvan üzerinde mahmulen satılmış olan şeyleri (müşterinin 161) hanesine nakletmek emrinde (örf ve âdet-i 36 ilâ 45) belde ne ise ona itibar olunur.

³⁴² Madde 574: Amelin tevâbiinden olup da (ecîr 413) üzerine şart kılınmayan her ne olur ise bunda (örf ve âdet-i 36) beldeye i'tibâr olunur. İpliğin terzi üzerine olmak üzere (âdet 36) olduğu gibi.

³⁴³ Madde 576: (Ecîre 413) yemek vermek (müste'cire 410) lâzım olmaz. Meğerki (örf-ü 36) belde ola. (43. maddeye bak.)

³⁴⁴ Madde 1340: Meskûk olmayan altın ve gümüş ile muamele insanlar arasında (örf ve âdet 44) ise bunlar dahi (nukûd 130) hükmünde olurlar. Değil ise (urûz 131) hükmündedirler.

³⁴⁵ Madde 569: Bir kimse mesela oğlunu sanat öğrenmek için ustaya verip ikisinden biri diğerine (ücret 404) şart etmedikleri halde çocuk sanat öğrendikten sonra karşısındaki(yek diğeri)nden ücret talep etseler (örf ve âdet 36 ile 45) belde ne ise onunla amel olunur.

³⁴⁶ Madde 575: Yükü hâneye idhâl etmek hammala lazım olup ama mahalline koymak onun üzerine lazım değildir. Mesela yükü üst kata çıkarmak ve zahîreyi ambara dökmek hammalın borcu değildir.

³⁴⁷ Madde 450: (Ücret 404) malûm olmak şarttır.

³⁴⁸ Madde 460: (İni'kâd 104) (icârenin 405) şartları bulunup da (şerâiti sıhhatten 448) birisi bulunmasa icâre (fâsid 109) olur.

verilmemesi gerekiyorsa da örf ve âdete dayanarak bu kiralama işine cevaz verilmiştir.

Nitekim bir çarşının yöneticileri belirli bir ücret ile çarşığı beklemek üzere bekçi kiraladıklarında, kira ücretinin çarşı ahalisinin tamamı üzerine olması âdet olduğu takdirde diğerleri vermekten imtinâ' etse de bekçi ücreti herkesin üzerine gerekir. Çünkü ücretin bütün çarşı esnafı üzerine olması şart koşulmuş gibidir. (*Hamevî*)

Mecelle'nin 188, 354, 495, 555, 622, 839, 1415 maddeleri³⁴⁹ gibi pek çok fikhî hüküm bu maddeden türer.³⁵⁰

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 36. madde şerhidir:

[Âdet muhakkemdir.]

[Yani şer'î hükmü isbat için, gerek âmm olsun, gerek hâss olsun, örf ve âdet hakem kılınır.]

Âdet, insanlarda yerleşen ve selim tabiatlarda makbul olan tekrar ede ede vücûd bulmuş, kabul görmüş işlerden ibarettir. Bir şeyde âdetin yerleşmesi(sübût) o şeyin defâatle tekrarı ile hâsıl olur yoksa bir şeyin bir iki kere vukûu ile âdet sâbit olmaz.

Örf, akılların şehâdetleriyle şöhret bulup, selîm tabiatların kabul ettiği şeydir. Bu maddede âdet, örf üzerine ma'tuf ve ikisi de aynı anlamda kullanılmaktadır. Örf iki türlüdür. Biri âmm diğeri hâsdır.

³⁴⁹ Madde 188: Mütearif yani (örf ve âdeti 35 ilâ 45) beldede cârî olan şart ile (bey' 120) dahi (sahîh 108) ve şart muteberdir. Mesela küreği kaplamak ve kilidi yerine mihlamak ve yırtık elbiseyi yamamak şartıyla satmak sahih olup bu şarta dahi (bâyi'in 160) riâyet etmesi lazım gelir. (36 ve 83. maddelere bak.)

Madde 354: Yumurta ve ceviz makulesi şeylerin bazısı fena ve çürük çıksa yüzde üç gibi örfen ve âdeten istiksar olunmayacak derecesi ma'fuv olur. Eğer kusurlu çıkan yüzde on gibi çok olursa ma'fuv olmayıp (müşteri 161) cümle (mebî'i 151) (bâyi'a160) reddile tamamen (semeni152) geri alır. (36. Maddeye bak.)

Madde 495: Bir kimse bir gün işlemek üzere bir (ecîr 413) tuttuğu sûrette güneşin doğuşundan asra kadar yahut güneşin batışına kadar işlemek hususunda (beldenin örfü 36) ne ise ona göre amel olunur. [36. maddeye bak.]

Madde 555: Yükün miktarı beyân yahut işaretle tayin edilmeyerek hayvan (istikrâ 404) olundukda miktarı (örf ve âdete 36) mahmûl olunur.[36. maddeye bak.]

Madde 622: (Kefilin 618) (icâbı 101) Yani elfâz-ı kefâlet (örf ve âdete 36) taahhüd ve iltizâma delâlet eden sözlerdir. Meselâ kefil oldum yahut (kefilim 618) veya (zâminim 416) dese (kefâlet 612) (münakid 106) olur. (36. maddeye bak.) Madde 839: (Teâtî 175) ile dahi (hibe 833) (münakid 106) olur. (3. maddeye bak.) Madde 1415: (Mudârebe-i mutlakada 1407) (mal-ı 126) (mudârebeyi 1404) (mudârib 1404) kendi malıyla karıştırmaya ve mudârebeye vermeye yalnız (akd-i 103) mudârebe ile (me'zûn 942) olmaz. Fakat mudâriblerin mal-ı mudârebeyi kendi mallarıyla karıştırmaları (âdet 36 ilâ 45) olan beldede ise mudârebe-i mutlakada mudârib ona dahi me'zûn olur. [36. maddeye bak.]

³⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 92-97.

Örfü âmm; vâzı'ı belli olmayan kalabalık bir grubun örfüdür. Ülkelerin tamamında veya çoğunda bilinen ve cârî olan şeyler gibi.

Örfü hâs; özel bir grubun kullandıkları örfdür ki, bir bilim ashabına, bir kavme veya bir belde ahalisine yahut bazı esnafa mahsus olan örflerdir.

Bu manadaki örfü hâs, örfü şer'iyeye de şamildir. Onun için şer'î örf başka bir kısımda zikrolunmuştur. Hakkında nass vârid olmayan durumlarda o vakıaların şer'î ahkâmını isbat etmek için ittifakla örf ve âdete müracaat olunur. Yani mansus aleyh olmayan(hakkında nas bulunmayan) durumlarda, örf ve âdet hakem kılınarak gereğiyle amel olunur.

Ama hakkında nas vârid olan hususlarda, nas ile âdet teâruz ederse, tarafeyn³⁵¹ hazretlerine ve İmam Ebû Yûsuf'tan bir rivayete göre, i'tibâr nassa olur, âdete i'tibâr olunmaz. İmam Ebû Yûsuf'tan gelen diğer rivayete göre tafsîl üzeredir. Şöyle ki; Eğer nass örf ve âdete dayanıyor ise i'tibâr örf ve âdetedir; değilse i'tibâr nassa dır. Mesela zeytin ve yağ gibi şeylerin alışverişleri keyl³⁵² ve yahut vezn³⁵³ ile ölçülmesi hakkında nass olmadığı için bunların kullanımında ihtiyaç duyulduğunda, insanların örfüne müracaat olunur. Ancak buğday, arpa, tuz ve hurmanın alışverişleri keyl ile; altın ve gümüşün alışverişleri vezn ile olması hakkında nass vârid olduğundan, İmam Ebû Hanîfe, İmam Muhammed (rahimehümallah) ve İmam Ebû Yûsuf'tan bir rivayete göre bunların kullanımında nassa i'tibâr olunur. Nassa muhâlif olarak insanların teâmülüne i'tibâr yoktur.

İmam Ebû Yûsuf hazretlerinden gelen diğer rivayete göre dört şey, yani buğday, arpa, hurma ve tuz alışverişlerinin keyl ile; altın ve gümüş kullanımının vezn ile olması hakkında vârid olan nass Asr-ı Saâdet'te insanların âdetinin öyle olmasına dayanıyordu ki, bu gibi, örf ve âdete mebnî olan insanların hükmü, örf ve âdetin değişmesiyle değişeceğinden i'tibâr, örf ve âdetedir.

³⁵¹ İmam A'zam ile İmam Muhammed için kullanılır.

³⁵² Keylî; Kile ile ölçülen şeydir. Buna "mekîl" de denir. Cemî'leri: keyliyyât ve mekilâtır, buğday arpa gibi.

³⁵³ Vezni; Tartılan şeydir. Yağ, bal, şeker gibi. Buna "mevzun" da denir. Cemîleri vezniyyat, mevzûnâtdır. Vezin, hem tartmak, hem de tartacak şey manasındır. Cem'i, evzândır.

Bazı muhakkıkîn, İmam Ebû Yûsuf'tan ikinci rivayeti tercih etmişlerdir. Bugün insanların tuzu ve hurmayı vezn, altın ve gümüşü adetle³⁵⁴ alıp vermeleri ancak İmam Ebu Yûsuf'un ikinci rivayetine tevâfuk edebilir.

Örf-ü âmm ile hükmü âmm sabit olur. Meselâ *Mecelle*'nin 205. maddesi hükmünce ma'dum bey'in bâtil olması nass ile sabit bir şer'î hükümdür. Ancak bütün memleketlerde cârî olan örf ve âdetlerin üzerine istisna'³⁵⁵ muamelesi tecvîz olunup istisna' ve emsalinin dışında, bahsedilen nass ile amel olunur.

Örf-ü hâss ile hükmü hâss sabit olur. Yani örf-ü hâss ile bilinen şeyleri kendilerine örf ve âdet edinen kimselere mahsus olarak hüküm sabit olur. Mesela *Mecelle*'nin 188. maddesi hükmünce (251. maddeye de bak) örf ve âdetin cârî olduğu beldede şart ile bey' sahîh ve şart mu'teber olur.

Binaen aleyh, küreği kaplamak şartıyla satmanın örf olarak bilindiği bölge ahalisinden biri, bahsedilen şart ile o bölgede başka birine kürek satsa bey' sahîh ve şart mu'teber olarak satıcının bahsedilen şartta riayet etmesi gerekir. Fakat bahsedilen şartla alışverişin örf olmadığı bir beldede, bir kimse bu şart ile kürek satsa; şart müfsid, bey' fâsid³⁵⁶ olur.

Bu maddeye dayanarak *Mecelle*'de zikredilen diğer meselelerin başlıkları ilerde zikrolunacaktır. Şöyle ki 233. madde³⁵⁷ îcâbınca, satılan şeyin

³⁵⁴ Adedî; Sayılan şeydir. Cem'i adediyyâttır. Buna "ma'dûd" da denir. Cem'i: ma'dûdâttır. Ceviz, yumurta, karpuz gibi.

³⁵⁵ İstisnâ'; Lûgatta sanat ve ameli istemek manasınadır. İstilahta. Bir şeyi yapmak üzere sanat ehliyle mukâvele akdetmektir ki, o şeyi yapana "sâni'" yaptırana "müstasni'", yapılan şeye de "masnu'" denir. Bir terzi ile kumaşı vesair levazımı terziden olmak üzere bir kat elbise dikmesi için mukâvele yapmak gibi.

İstisnâ', bir nev'i ma'dûmu satmak demektir. Fakat nâsın ihtiyacına mebnî hilâf-ı kıyas olarak caiz görülmüştür.

Sözlükte "sanat ve mahareti gerektiren bir şey yapmak, imal etmek, meydana getirmek" anlamındaki sun' kökünden türeyen istisnâ' kelimesi örfte "bir sanatkârdan sanatıyla ilgili bir şeyi imal etmesini istemek, sanatkâra siparişte bulunmak" mânasına gelir. Fıkıhta da bu çerçevede terimleşen istisnâ', İslâm borçlar hukukunda sanatkârla ismarlayan arasında yapılan ve belli bir ücret karşılığında özellikleri belirlenmiş bir şeyin imal edilmesini konu alan akid nevinin adı olmuştur. İsmarlayana müstasni', sipariş kabul eden sanatkâr ve müteahhide sâni' ve sipariş verilen, imal edilen esere de masnû' denilir. Hamza Aktan, "İstisnâ'" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001) 23: 393-396. Ayrıca bk. İbrahim Çalışkan, "İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1989), 31: 349-365; Mustafa Tiftik, "İstisnâ' Sözleşmesinde Eser Kavramı", *EKEV Akademi Dergisi*, (2002/6), 10: 153-174; Ahmet Akman, "İslâm Borçlar Hukukunda İstisnâ (Eser) Sözleşmesi (Türk Hukuku ile Mukayeseli)" (2019/3), 3: 1-45.

³⁵⁶ Fâsid; Haddi zatinde meşru olduğu hâlde gayri meşru bir şeye mukareneti sebep ile meşruiyetten çıkan fiildir ki, aslen caiz olduğu hâlde vasfen caiz olmaz. Meçhul bir şeyi satmak gibi.

³⁵⁷ Madde 233. İsmi (mebî'in 151) müstemilatından yahut mebî'in (tevâbi'-i muttasıla-yı müstekarrasından 232) olmayan ve mebî'in (cüz'î 231) hükmünde veya onunla beraber satılması

müştemilâtından olmayan yahut kendisine tâbi' olmayan, satılanın bir parçası hükmünde veya onunla beraber satılması örfün gereği olmayan şeyler, bey' esnasında zikrolunmadıkça bey'e dâhil olmaz. Mesela evin satışında evde olmayan dolap, kanep ve sandalye; bağ ve bahçe satışında limon ve çiçek saksıları; arazi satışında ekin; ağaç satışında meyve pazarlıkta zikredilip şart koşulmadıkça satılan şeyle beraber satılmış olmazlar. Fakat birlikte satılması örf ve âdet olan yerlerde binek atının gemi, yük hayvanının yuları zikrolunmadan bey'e dâhil olur.

Aynı şekilde 244. maddede gösterildiği üzere bir çeşit mâdenî paranın yerine eczâsı (bozuklukları) verilebilir. Fakat bu hususta beldenin örf ve âdetine tâbi' olunması gerekir. Şöyle ki, bir şey karşılığında yirmilik mecdiye diye pazarlık edildiği takdirde yirmilik yerine parçalarından olan onluk ile çâreyn ve beşlik de verilebilir. Ama *Mecelle*'nin tarih ve tahriri olan 1285 tarihinde der saâdetde cârî olan örf ve âdet gereği yirmilik eczasından olan kırkılık ve ikilik verilemezdi.

Aynı şekilde 251. maddede zikrolunduğu üzere mutlak bey'³⁵⁸ peşin olarak mün'akid³⁵⁹ olur. Fakat mutlak bey' belli bir müddetle muvakkat ve kısıtlı olması hususunda örf ve âdet olan yerde o müddete göre davranmak gerekir. Mesela peşin veya veresiye oluşu zikredilmeksizin birisi çarşıdan bir şeyi alsın, akçesini peşin vermesi gerekir. Lakin ay veya hafta başında semenin tamamı veya belli bir miktarının alınması âdet olan bir belde ise o âdete riayet edilmesi gerekir.

Aynı şekilde 291. madde hükmünce odun ve kömür gibi hayvan üzerinde taşınarak satılan şeyleri müşterinin hânesine nakletmek hususunda beldenin örf ve âdeti ne ise ona uyulur.

(örf ve âdet 36 ilâ 45) iktizasından bulunmayan şeyler hin-i (bey'de 120) zikr olunmadıkça bey'de dâhil olmaz. Fakat örf ve âdet-i beldece mebi'a tab'an satılacak şeyler min gayri zikr bey'de dâhil olur.

Mesela: hane bey'inde yerli olmayan dolap ve kanep ve sandalye gibi yerli olmayıp da kaldırılmak üzere mevzu olan şeyler ve bağ ve bahçe bey'in de limon ve çiçek saksıları ve âhar mahalle naklolunmak üzere dikilmiş olan fidanlar ve arâzi bey'inde iken ve ağaçların bey'inde meyve pazarlıkta zikir ve şart olunmadıkça mebi' ile beraber satılmış olmazlar. Fakat birlikte satılması örf ve âdet olan yerlerde binek atının gemi ve yük barkirinin yuları min gayri zikr bey'de dâhil olur

³⁵⁸ Bey'i mutlak; Mu'tad vechle daima yapılan satış muamelesidir ki bir malı bir semen mukabilinde derhal satmakla vücuda gelir.

³⁵⁹ Bey'i mün'akid; İn'ikad bulan bey'dir ki, bey'a mahsus icab ve kabûlün müteallikinde, yani mebi' ile semende eseri zahir olacak vechle birbirine irtibat etmesile husule gelir. Bu eserden inaksal da satanın semene, satın alanın da mebi'e malik olmalarından ibarettir.

353. madde³⁶⁰ hükmünce buğday ve emsâli hubûbât topraklı çıktığı takdirde, (toprak) âdeten az sayılacak miktardaysa bey' sahih ve lazımdır. Eğer insanlar arasında ayıplı sayılır derecede çok ise o halde müşteri muhayyerdir.³⁶¹ Aynı şekilde *Mecelle*'nin 354. maddesinde beyan olunduğu üzere yumurta ve ceviz benzeri şeylerin bazısı fena ve çürük çıksa yüzde üç gibi örf ve âdet bakımından çoğu kabul edilmeyecek derecesi affedilip yüzde on gibi örf ve âdet bakımından çoğu kabul edilen miktarı affedilmeyerek müşteri muhayyer(tercihte serbest) olur; dilerse kabul eder, dilerse satın aldığı şeyi satıcıya iade ederek semenin tamamını geri alır.

Aynı şekilde 495. madde gereğince bir kimse bir gün (boyunca) kullanmak üzere bir şeyi kiraladığı takdirde güneşin doğuşundan asra kadar yahut güneş batıncaya kadar kullanması hususunda beldenin örfü ne ise, ona göre davranılır.

Yine 555. madde gereğince yükün miktarı beyan ve yahut işaretle belirlenmeyerek hayvan kiralanırsa miktarı, örf ve âdete göre belirlenir.

Ve yine 569. maddeye göre bir kimse oğlunu sanat öğrenmek için ustaya verdikten sonra herhangi birisi diğerine ücret şartı koşmadıkları halde çocuk sanat öğrendikten sonra diğer kimseden ücret talep etseler beldenin örf ve âdeti ne ise onunla amel olunur.

829. madde³⁶² hükmünce mücevher kabîlinden olan güzel eşyalar ve kıymetli olan âriyetin,³⁶³ emanet verilecek kimsenin kendisine teslim edilmesi gerekir. Ama diğer emanetleri örf ve âdette teslim edilmiş sayılacak yere götürmesi veya emanet verilecek kimsenin hizmetkârına verilmesi îade ve teslim kabul edilir. Mesela, âriyet hayvanı, emanet verilecek kimsenin ahırına bağlaması yahut seyisine vermesi teslim

³⁶⁰ Madde 353. Buğday ve emsali hububat topraklı çıktığı takdirde âdeten kalîl addolunursa (bey' 120) (sahih 108) ve lâzım olur. Ve eğer beyne'n-nâs (ayb 338) addolunur derecede ise (müşteri 161) (muhayyer 116) olur.

³⁶¹ Hıyâr; Muhayyerlik demektir ki, iki âkidden birinin veya her ikisinin o akdi şu kadar gün içinde kabul veya fesih etmek üzere muhayyer olmasıdır. Binaenaleyh o müddet içinde akd kabul edilirse lâzım olur, edilmezse münfesihi bulunur.

Hıyârı ayb; Bir şeyde mevcut olan bir kusurun ba'del akid zuhûrundan dolayı âkitlerden biri için sâbit olan muhayyerliktir. Mutlak surette satılan bir malın zuhûr eden kadim aybından dolayı müşteri için sâbit olan muhayyerlik gibi.

³⁶² Madde 829: Mücevherât gibi eşyayı nefiseden olan (âriyeti 765) (muîrin 766) kendisine teslim etmek lazımdır. Ama sair âriyeti (örf ve âdette 36) teslim addolunan mahalle götürmek veya muîrin hizmetkârına vermek red ve teslîmdir. Mesela âriyet hayvanı muîrin ahırına götürmek yahut seyisine vermek teslîmdir. [36. maddeye bak.]

³⁶³ Ayrıntılı bilgi için: Beşir Gözübenli, "Âriyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3: 379-380; ayrıca bk. "Karz-ı Hasen".

demektir. Ve yine 1415. madde³⁶⁴ mantûkunca, mutlak mudârebe akdinde mudârebe yapılacak malı mudârib kendi malıyla karıştırmaya ve başkasına mudârebeye vermeye mücerred mudârebe akdi ile me'zûn olamaz. Fakat mudâriblerin mudârebe malını kendi malları ile karıştırmaları âdet olan bir belde ise mutlak mudârebe akdinde mudârib, buna me'zûn olur.³⁶⁵

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 36. madde şerhidir:

[Âdet muhakkemdir. Yani hükm-i şer'îyi isbât için örf ve âdet hakem kılınır; gerek âmm olsun gerek hâs olsun.]

Hakkında nass bulunmayan bir konuda ittifakla örf ve âdet hakem kılınır. Fakat nass bulunan hususlarda İmâmeyn'e göre örf ve âdet muteber değildir. Çünkü nass ile örf ve âdet birbirleriyle teâruz ettiklerinde nass, örf ve âdetten daha kuvvetli olduğu için nassa itibar edilir. İmam Yûsuf'a gelince, ondan gelen bir rivayet İmameyn'in rivayeti gibi olsa da başka bir rivayette şöyle açıklanmıştır. Eğer nass örf ve âdete dayanıyorsa i'tibâr örf ve âdetedir, değilse nassadır. Meselâ buğday, arpa, tuz ve hurmanın ölçekle (keyl); altın ve gümüşün tartıyla(vezin) alınıp verilmesi hakkında bulunan nass Asr-ı Saâdette insanların örf ve âdetlerinin öyle olmasına dayandığından ve İmam Yûsuf'tan ikinci rivayete göre örf ve âdetin değişmesiyle nassın hükmü de değişeceğinden örf ve âdete itibar edilir. İşte bazı imamlar bu bahsedilen rivayeti tercih eder. Bugün insanların tuz ve hurmayı tartıyla, altın ve gümüşü sayıyla alıp vermelerini buna bağlamışlardır.

Âdet: Birçok tekrarlar birlikte insanların devam ve defaatle yaptıkları şeydir.

Örf: Aklın şehâdetiyle meşhur olup, selim fitratın hüsn-i kabul ile karşıladığı şeydir.

Örf iki kısımdır. Bunlardan biri umumi örf diğeri hususi örftür. Eğer birçok yerde uygulanıyor ve biliniyor ise “umumi örf”tür. Bir beldeye veya bir topluluğa veya bir mahalleye veya belli bir gruba ait ise “husûsî örf” olur.

Umûmî örf: Umum hakkında hakem kılınır ve onunla hükmü âmm sabit olur. Hatta usûl ilminde beyân edildiği sûrette, hüküm kat'î olmak üzere nassı âmm;

³⁶⁴ Madde 1415: (Mudârebe-i mutlakada 1407) (mal-ı 126) (mudârebeyi 1404) (mudârib 1404) kendi malıyla karıştırmaya ve mudârebeye vermeye yalnız (akd-i 103) mudârebe ile (me'zûn 942) olmaz. Fakat mudâriblerin mal-ı mudârebeyi kendi mallarıyla karıştırmaları (âdet 36 ilâ 45) olan belde ise mudârebe-i mutlakada mudârib ona dahi me'zûn olur. [36. maddeye bak.]

³⁶⁵ Kuyucaklızâde, Âtîf Mehmet Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kavâid-i Külliyye Şerhi*, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul, 1327/1909, 43-46.

istisna, şart, sıfat gibilerle tahsîs edildiği gibi umûmî örf ile de tahsîs olunur. Dolayısıyla “mevcud olmayan şeyi satma”³⁶⁶ nassı şerifince ma’dûmu satmak bâtil iken *Mecelle*’nin bey’ kitabında görüldüğü gibi istisnâ’, örf ve insanların teâmülü üzerine istihsânen câiz kılınmıştır, bu sûretle zikredilen nas örf ve âdetle tahsis edilmiştir.

Husûsî örf: Umum hakkında hakem kılınmaz ve onunla hükmü âmm sabit olamaz. Belki onu örf olarak kabul etmiş olanlar hakkında hakem kılınır. Ve onlara mahsus olarak hüküm sabit olur. Dolayısıyla *Mecelle*’nin 188. maddesinde “Bir beldede cârî olan örf ve âdete süregelen şart ile bey’ sahih ve mu’teberdir. Dolayısıyla küreği kaplayarak satmanın şart olduğu bilinen bir beldede halktan biri o yerde söylenilen bu şart ile birine kürek satsa, satıcının zikredilen şarta uyması gerekir. Fakat böyle bir şartın bilinmediği yerde bir kişi bu şartı koşarak kürek satsa şart müfsid ve satış da fasid olur.” denilmiştir.

Bu maddenin pek çok kısımları vardır. Özetle *Mecelle*’nin 353, 354, 495, 555, 829’uncu maddeleri bu maddeden türemiştir.³⁶⁷

2.2. Nâsın İsti’ mâli Bir Hüccettir Ki Onunla İsti’ mâl Olur.³⁶⁸

Ali Haydar Efendi’nin 37. madde şerhidir:

[Nâsın isti’ mâli bir hüccettir ki onunla isti’ mâl vâcib olur.]

İnsanların aralarında gerçekleşen alışveriş vesairede isti’ mâli, yani insanların şeriata ve fakihlerin metinlerine muhalif olmayan örf ve âdetleri bir hüccettir ki gerektiği takdirde ona müracaat edilir ve onunla amel vacip ve lâzım olur. Yani onun aksine hareket edilemez.

Bu madde *Mecâmi*’de “insanların isti’ mâli kendisiyle amel edilmesi gereken bir delildir”³⁶⁹ diye zikredilen kâideden tercüme edilmiştir.

Buna teâmül ve teârûf de denir.

Bahsedilen isti’ mâl küllî, yani bütün beldelere şâmil olduğu takdirde delil olacağı aşikâr ise de, küllî olmayıp yalnız bir beldeye mahsus olduğu durumda da

³⁶⁶ Buhârî, Büyû’, 55; Ebû Dâvud, Talak,7; Tirmizî, Büyû’, 19; Nesâî, Büyû’, 50, 72.

³⁶⁷ Silistrevî, Ahmet Şükrü, *Tevşih-i kavâid-i fikhîyye*, İstanbul Matbaası, 1327/ 1909, 26-28.

³⁶⁸ (ناسك استعمالی بر حجتدر كه انكله عمل واجب اولور)

³⁶⁹ (استعمال الناس حجة يجب العمل بها); Ebû Saîd Muhammed Hâdimî, *Mecâmiu’l-hakâik*, 366 (by: Mahmud Bey Matbaası), 366.

Belh³⁷⁰ ulemâsına göre yine yalnız o bölgede delil olur. Çünkü örf-ü hâs ile hüküm-ü hâs sâbit olur. Diğer beldede delil olmaz. Zîrâ husûsî örf ile umûmî hüküm sâbit olmaz. *Mecelle*'nin bir önceki maddede husûsî örfün mu'teber olması görüşünü tercih ettiğine nazaran burada da Belh ulemâsının görüşünün tercih edilmesi münasip olur. Çünkü bir beldeye mahsus olan örf, örfü hâstan ibarettir.

Şer'î icmânın delil olmasının medârı yani sebebi ve hikmeti herkesin, insanların tamamının yalandan korunması, bâtıl ve kötü şeyler üzerine ittifak ve ittihad etmelerinden muhafaza edilmiş olmaları mülâhazasına ma'tûf olduğu gibi teâmül ve örfün hüccet olmasının medârı da budur.

İsti'mâl ile bir önceki maddede zikredilen âdet, yani bahsi geçen iki lafız için ulemânın bir kısmı müteradiftir "ikisi de aynı manadadır" dedikleri halde bir kısmı ise âdet; "bir lafızı mecâzî manaya örfen nakletmek demektir ancak isti'mâl; bir lafızı aslî konumundan mecâzî manaya şer'ân nakletmek ve onda isti'mâlin galebesidir" diye zikir ve beyân etmişlerdir.

İşte insanların isti'mâli, şer'a ve fakihlerin içtihadlarına muhalif olmayan hususlarda delildir. Nasla tayin edilmiş olmayan konularda örf ve âdete ve insanların isti'mâline uygun ve onun içeriğinin gereğince amel olunur. (*Feth*)

Bu cihetle bir kimsenin nal ile nâleyn birlikteliğini, yani tasmayı almayı istemesi, satıcının onu birleştirmesi, yani tasmayı nala çakmasını şart koşması sahih olur. Halbuki çuhacıdan bir paltoluk çuha alsa da dikmesini çuhacıya şart koşsa sahih olmaz. Fark şudur ki, evvelki muâmele kullanımda olup ikinci muâmele yerleşmiş bir teâmül değildir.

Yine bu cihetle bir malın bey'inde tâcirlerden biri diğerinden yardım istese, bey' gerçekleşikten sonra yardım eden kişi yardım ettiğinden ücret talep etse, çarşı ahâlisinin teâmüllerine bakılır. Eğer ücretle iş yapmak mu'tâd ise ecir misil alır; değilse alamaz. (*Bezzâziye, fi'l-hâmis mine'l-icâre*)³⁷¹

³⁷⁰ Afganistan'ın en eski şehri. Ayrıntılı bilgi için bk. Tahsin Yazıcı, "Belh" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5: 410-411.

³⁷¹ *el-Fetâva'l- Bezzâziyye*: Hâfızüddîn Muhammed b. Şihâb b. Yusuf el-Bezzâzî (ö.827/1424) tarafından kaleme alınmıştır. Bezzâzî, asıl adı *el-Câmi'u'l-vecîz* olan ve *Fetâva'l-Kerderî* diye de bilinen bu meşhur eserini Anadolu'ya gitmeden önce 812 (1409-10) yılında bitirmiştir. Eserde ilk Hanefî imamlarının görüşleriyle daha sonraki devirlerde Hanefî âlimler tarafından verilen fetvalar muteber kitaplardan özetlenerek bir araya getirilmiştir. Hem İmam Ebû Hanîfe ve talebelerinin, hem de sonraki âlimlerin görüşlerini verirken görüşler üzerinde değerlendirmelerde bulunarak fetvaya uygun tercihler yapması Bezzâzî'nin ilmî kudretini göstermektedir. Kitapta hükümlerin dayandığı delillerle diğer mezheplerin görüşleri nâdiren zikredildiği gibi âlimlerin görüşleri verilirken çok az

Aynı şekilde 168. maddede³⁷² zikrolunduğu üzere bey'in beldenin örf ve âdetinde alışverişin kurulması için kullanılan lafızlarla akdolanması, 389. madde³⁷³ cihetiyle ıstisnâ'î muâmele olan şeylerde koşulsuz biçimde ıstisnâ'nın caiz olması, 636. madde³⁷⁴ gereğince gelecek zamana izâfe edilerek gerçekleşen kefâletin sahih olması gibi pek çok fikhî mesele bu asıldan türer.

Yine bundan dolayı bir kimse diğer kimseye bir kap içine konulmuş şekilde bir hediye gönderse örf ve âdete bakılarak, eğer tabak içinde bulunan meyve gibi şeylerdense o meyve hediye edilenin olur ve tabağı hediye eden kimseye geri vermesi gerekir. Ama kutu içine konmuş Mekke-i Mükerrreme hurması yahut bugün darsââdette uygulana geldiği üzere doğum hediyesi olarak getirilen husûsî sepet içine konmuş şeker gibi kabının iâde edilmesi mu'tâd olmayan şeylerdense zarfı dahi o kimsenin olur.

verde kaynaklara atıfta bulunmaktadır. Eserin bir başka özelliği de bazı fakihlere sorulan sorulara onların verdikleri cevaplar yanında Bezzâzî'nin kendi zamanında meydana gelen bazı meselelere verilen fetvaların da yer yer kaydedilmesidir. Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi'ye, niçin önemli meseleleri toplayan bir kitap telif etmediği sorulduğunda, “*el-Bezzâziyye* varken böyle bir şey yapmaktan hayâ ederim” cevabını vermiştir. Birçok yazma nüshası bulunan eser birkaç defa basılmıştır (Kazan 1308, Bulak 1311, Kahire 1323 [*el-Fetâva'l-Hindiyye*'nin IV-VI. ciltlerinin kenarında]). *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*'nin müellifi bilinmeyen *Hulâsatü'l-Bezzâziyye* (Hacı Selim Ağa Ktp. nr. 417, 85 varak) adlı bir muhtasarı da vardır. Bu eser her biri çeşitli fasıllardan oluşan ve sırasıyla namaz, talâk, kâfiri müslüman yapan söz ve davranışlar, müslümanı kâfir yapan söz ve davranışlar, kerâhiyyat, istihsan konularının ele alındığı altı babdan meydana gelmektedir. Ayrıca bk. Ahmet Özel, “Bezzâzî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1992) 6: 113-114.

³⁷² Madde 168: (Bey'de 120) (îcâb 101) ve (kabûl 102) (örf ve âdet-i belde 36 ilâ 45) inşâ-i (bey' 105) için müstâ'mel olan lafızlardır ki bunlarla pazarlık kesilip lisanımızda hayırlaşmak ta'bir olunur.

³⁷³ Madde 389: (İstisnâ'î 124) (müteâmil 37) olan şeylerde (ale'l-ıtlâk 64) istisnâ' sahihtir. Ama teâmül câri olmayan şeylerde müddet beyan olunur ise (selem 123) onda şerâit-i selem mu'teberdir. Ve eğer müddet beyân olunmazsa yine istisnâ' kabilinden olur.

³⁷⁴ Madde 636: Ama bir şarta muallak ve zamanı müstakbele muzâaf olarak (mün'akid 106) olan (kefâlette 612) şart tahakkuk ve zaman hulûl etmedikçe (kefil 618) mutâlib olmaz. Mesela falan adam senin alacağını vermezse edâsına kefilim dediği takdirde kefâlet şurûtan münakid olup ledeyi'l-mutâlebe o adam borcunu vermez ise kefiliden mutâlebe olunur. Yoksa mutâlebeden önce kefil mutâlib olamaz. Keza falan adam senin malını çalarsa (sirkat ederse) ben (zâminim 416) dese kefâlet sahih ve o adamın sirkati sabit olduktaki kefil mutalib olur. Keza (mekfûl leh 619) ne vakit mutâlebe ederse şu kadar gün mühlet verilmek üzere kefil olsa mekfûl lehin mutâlebe ettiği vakitten itibâren ol kadar gün mühlet verilip zikredilen günlerin geçmesinden sonra mekfûl leh her ne vakit isterse mutâlebe eder. Ve kefilin o kadar gün istid'âsına (isteme/ talep etme) salâhiyeti olamaz. Kezâlik falanda sâbit olacak alacağını veya falana ikrâz edeceğin meblağa yahut falanın senden (gasb 188) edeceğine veyahut falana satacağın malın (semenine 152) kefilim dedikte kefil ancak bu ahvâlin tahakkukunda yani borcun sübûtu ve akçenin ikrâzı ve gasbın tahakkuku ve (malın 126) (bey' 120) ve teslîmi vukû'unda mutâlib olur. Ve kezâ falan gün götürmek üzere falanın (nefsine 613) kefilim dedikte, kefil ol günden mukaddem (mekfûl lehin 620) götürülmesiyle mutâlib olamaz. [82 ve 83. maddelere bak.]

Yine bu cihetle 495. maddede beyan olunduğu üzere bir kimse bir gün çalıştırmak üzere ücretli bir eleman tuttuğu veya bir gün kullanmak için bir hayvan kiraladığında güneşin doğuşundan ikindi vaktine(asr) yahut güneşin batışına kadar çalıştırmak veya kullanmak hususunda beldenin örfü neyse ona göre davranır.

Nitekim menkûlün asâlete vakfi sahih değilken bir menkûlün vakfolunması hakkında bir belde örf ve âdet yerleşmişse(cereyan) o belde, o sözleşmeyle menkûlün vakfi sahih olur. Günümüzde şer'î kitap ve sahîfelerin, nakid paranın vakfının bilinen bir uygulama olması gibi.

Bilinmelidir ki taraflar arasında şeriate aykırı olmayan bir şart ve sözleşme ileri sürülmüşse 83. madde³⁷⁵ hükmünce ona uyulması gerekir. Yoksa bu gibi şart ve açıklamaya karşı örf, âdet ve isti'mâle bakılır.

Mesela bir gün öğleden ikindiye kadar çalıştırmak mukâvelesiyle kiralanan eleman için, ancak söz konusu anlaşma işletilebilir; örf bakılarak anlaşılardan fazla müddet çalıştırmaya zorlanamayacağı gibi falan gün sabahtan öğleye kadar falan işte kullanılmak üzere kiralanan hayvan ancak o kadar süre kullanılabilir; örf ve âdete dayandırılarak sahibinin izni olmaksızın daha uzun süre kullanılamaz.

Bir de şeriate muhalif olan örf ve âdete i'tibâr edilmez. Çünkü nas örften kuvvetli olduğu için zayıftan dolayı kuvvetli terk edilemez.

Nas; örften kuvvetlidir, denildi. Çünkü örf bâtil üzerine de binâ edilebilir. Günümüzde bayram gecelerinde mumlar(şümû') ve at eyerlerinin (sürûcun) kabirlere çıkarılması gibi. Ama nas sâbit olduktan sonra, bâtila binâ edilmesi ihtimâli söz konusu olmaz. Burada örfün delil olarak kullanılması yalnızca örfü bilenler üzerine bir vazîfe olduğu halde nas bütün insanlar üzerine delildir.

Fakat İmam Ebû Yûsuf'tan (rahmetullahialehyh) gelen bir rivâyete göre nas; âdet ve isti'mâle mebnî ise i'tibâr örf ve âdete değilse nassadır. Altın ve gümüşün veznî; buğday, arpa, hurma ve tuzun keylî olması hakkında Şâri'in nassı yani hadîs-i şerif vârid olması sebebiyle tarafeyne –İmâm-ı A'zam ve Muhammed'e- göre bunlarda nassa i'tibâr olunacağından buğdayın buğday karşılığında bey' ve mubadelesinde keylde eşit olmaları şart olarak keylde eşitliğe riâyet edilmeyip veznde eşitlik göz önünde bulundurulursa mübâdele câiz değildir. Nitekim altın ve gümüşün veznle ölçülebilenler sınıfında olması dolayısıyla bunlarda keyl ile işlem;

³⁷⁵ Madde 83: Bi kadri'l-imbkân şarta mürâât olunmak lazım gelir. [287 ve 1667. maddelere bak.]

yani meselâ borç verme ve borçlanma câiz iken İmam Ebû Yûsuf'a göre bu altı eşyadan altın ve gümüşün veznî; buğday, arpa, tuz ve hurmanın keylî olması konusundaki Şâri'in nassının, Asr-ı Saâdetteki insanların örf, âdet ve isti'mâlinin öyle gerektirdiğine ve bunun örf, âdet ve isti'mâle mebnî olan nassın hükmünün örf, âdet ve isti'mâlin değişmesiyle değişeceğine dayanarak i'tibâr; örf, âdet ve isti'mâledir. Bu ise aynı zamanda nassa muhalif bulunan örf ile amel olmayıp nassın te'vilidir. Zamanımızda altın ve gümüşün, gerek işlenmiş gerek işlenmemiş olsun Asr-ı Saâdet'te olduğu gibi vezn ile ölçülmesi arpa, buğdayın da keyl ile ölçülmesi söz konusudur. Vâkıâda altın ve gümüşün işlenmiş kısmı sayılarak alışveriş yapıp değiştirilse de bunun sebebi, üzerlerinde vezn alâmeti bulunan darb olmasından ileri gelir. Yoksa günümüzde bunlar adedî olmuş değildir. Hatta bunlarda silinmiş olmak gibi, veznde noksâniyet alâmeti bulunursa sayıyla kabul edilememesi de bu paraların veznî olmasına mebnîdir. Fakat zamanımızda tuz ve hurmada vezn ile muâmele edilmekte olması bahsedilen imamın(Ebû Yûsuf) görüşüne dayanmaktadır.

Yağ, şeker ve un gibi şeyler hakkında nas vârid olmadığı için bunlarda, insanların örf ve âdetine uyulur.³⁷⁶ (Zeylâi³⁷⁷ ve *Hâşiyetü Reddu'l-muhtâr fi'r-ribâ ve Şifâu'l-alîl*)

³⁷⁶ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 97-100.

³⁷⁷ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-Zeylâi'nin (ö. 743/1343) günümüze ulaşan ve kendisine şöhret kazandıran tek eseri *Tebyînü'l-hakâ'ik* olup Neseffî'nin Hanefî literatüründe muteber metinlerden biri kabul edilen *Kenzü'd-dekâ'ik*'i üzerine yazılmış önemli şerhlerden biridir. Aynı eser için bir şerh kaleme alan ve Zeylâi'ye sık sık atıflarda bulunarak onu “Şârih” diye anan İbn Nüceym de (*el-Bahrü'r-râ'ik*, 1, 7, 12, 20, 134, 235) *Kenzü'd-dekâ'ik* şerhlerinin en mükemmelinin *Tebyînü'l-hakâ'ik* olduğunu belirtir (a.g.e., 1, 2). Zeylâi, küçük hacimli *Kenzü'd-dekâ'ik*'in bütün fıkıh konularını içerdiğine işaret ettikten sonra kendisinin bu esere orta uzunlukta bir şerh yazıp kapalı ifadelerini ve hükümlerin illetlerini açıklamak, fûrûa dair bazı örneklerle meseleleri daha ayrıntılı biçimde ele almak istediğini ve eserde mevcut incelikleri ortaya çıkarmayı amaçladığı için şerhine *Tebyînü'l-hakâ'ik* adını verdiğini belirtir (*Tebyînü'l-hakâ'ik*, 1, 29). İlk dönemlerden itibaren muteber kabul edilen ve Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulan eser günümüzde de önemli bir başvuru kaynağıdır. Zeylâi eserinde Hanefî fakihlerinin yanı sıra başta İmam Şâfiî, Mâlik, Ahmed b. Hanbel, İbn Ebû Leylâ, Evzâi, Zührî, Hasan-ı Basrî, İkrime el-Berberî, İbn Şübrûme, İbrâhim en-Nehâî gibi müctehidler olmak üzere Zâhirîler, Şîa ve Hâricîler'in görüşlerine de yer vermiş, incelediği meselelerde Hanefî mezhebinin görüşünün tutarlılığını nakli ve aklî delillerle ortaya koymaya çalışmıştır. Hanefî müctehidlerinin görüşleri arasında tercihlerde bulunmuş, benimsemediği görüşü delilleriyle beraber ele alıp niçin tercih edilmediğini anlatmıştır. Zeylâi sadece ilk dönem Hanefî müctehidlerinin fikirlerini aktarmakla yetinmemiş, sonraki dönemlerde mezhep içerisinde âlimlerin çeşitli konularla ilgili görüşlerini de aktarmıştır. Kitabın değişik yerlerinde fakihler tarafından mezhep imamlarının yanlış yorumlanan görüşlerini tashih etmesi, zaman zaman Neseffî'yi de eleştirmesi onun ilmî titizliğini belirtmesi açısından önemlidir. Ayrıntılı bilgi için bk. Necmettin Kızılkaya, “Zeylâi, Osman b. Ali” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44: 253-254.

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 37. madde şerhidir:

[Nâsın isti'mâli] yani insanların şeriate muhalif olmayan örf ve âdetleri [bir hüccettir] yani bir delildir [ki] ihtiyaç anında ona müracaat [ve onunla isti'mâl olur.]

Bu madde, (âdet muhakkemdir) maddesiyle aynı anlamdadır. *Mecelle*'nin 399. maddesinde³⁷⁸ yazıldığı cihetle bir kimse bir kunduracıya ayağını göstererek filan çeşit deriden, şu kadar kuruşa bana bir çift kundura yap dese, o da kabul etse, istisnâ'en alış veriş mün'akid olur. Aynı şekilde, marangoz ile en, boy vesair gerekli vasıflarını beyan ederek bir kayık yahut gemi yapmak üzere pazarlık etse ve yahut uzunluk ve hacmi ve sair gerekli vasıfları açıklanarak her biri şu kadar kuruşa olmak üzere bir fabrikacı ile şu kadar elbise yapması hakkında akid yapılırsa istisnâ' mün'akid olur. Her ne kadar mevcûd olmayan bir şeyin bey'i memnû' olsa da, insanların âdetleri kendisiyle amel vacip olan bir hüccet olduğundan istisnâ' muâmelesi tecviz olunmuştur.

Yine *Mecelle*'nin 389. maddesinde yazıldığı üzere, istisnâ'ı âdet hâline gelen şeylerde müddet beyan olunsun ya da olunmasın, kayıtsız bir biçimde istisnâ' sahihtir. Ama âdet haline gelmediği hususlarda müddet belirlenirse, (akid) selem³⁷⁹ olur ve selem akdinin şartlarına riâyet edilir.³⁸⁰

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 37. madde şerhidir:

[Nâsın isti'mali bir hüccettir ki onunla amel vâcib olur.]

Yani insanların örf ve âdeti, ihtiyaç duyduklarında müracaat ettikleri bir delildir ve gerektiğinde bunlarla amel edilir. Çünkü "Mü'minlerin güzel gördüğü şey Allah katında güzeldir." buyrulmuştur. Meselâ biri sanat ehlinen birine "bana şu kadar kuruşa bir şey yap" dese ve o da kabul etse istisnâ', münakit olur. Halbuki satılan şey orada olmadığı için akdin olmaması gerekirdi.

Hüccet: Bir şeyin ispatı için ortaya konulan güçlü bir delildir. Umumi olsun hususi olsun örf ve âdetin delil olması, akdi yapan tarafların arasında onun hilafına bir anlaşma olmaması ve Şari' tarafından nas bulunmaması şartıyla geçerlidir. Eğer

³⁷⁸ Madde 399: (Vefâen 118) satılan (malın 126) (kıymeti 154) (deyne 158) müsâvî olduğu halde (müşteri 161) yedinde telef olsa mukâbili olan deyn sâkit olur. (3. maddeye bak)

³⁷⁹ Bey'i selem; Müecceli muaccele satmak, yani peşin para veya peşin verilen başka bir mal ile veresiye bir mal satın almaktır. Selem, lügatte takdîm manasındır. Peşin para veya mal veren müşteriye "sâhibü's-selem." veya "rabbü's-selem" denir. Veresiye mal verecek olan satıcıya da "müslemün ileyh" denir. Böyle satın alınan mala "müslemü fih" ve peşin verilen paraya ve mala da "re'sü'l-mâl-i selem" denir.

³⁸⁰ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 46-47.

örfe muğayir bir anlaşma veya nass bulunursa örfün hükmü olmaz. Çünkü “tasrih mukabilinde delaletle i’tibâr yoktur.”³⁸¹

Şurası izaha muhtaçtır ki: Hakkında nass bulunmayan fikhî meselelerde büyük fakihlerin dikkate aldıkları şey örf ve âdettir. İhtilafların çoğu da örf ve âdetten çıkmıştır. Ahkâm-ı şer’iyyeyi amelîyyenin çoğu örf ve âdete dayandığı için, örf ve âdet ise çoğunlukla değiştiği için hükümler de değişmiştir. Meselâ Mütakaddimûn fakihlerine göre; satın alınan evin bir odasını görmekle görme muhayyerliğinin düşmesi gerekir. Müteahhirûn fakihlerine göre ise görme muhayyerliğinin düşmesi için her odasının ayrı ayrı görülmesi gerekir. Bu durum örf ve âdetin değişmesiyle ortaya çıkmış bir ihtilaftır.

Örfün o derece ehemmiyeti vardır ki: Örfi isti’mâl ile şer’î isti’mâl teâruz edince örfi isti’mâl tercih edilir.

Bu madde 36. madde ile anlamca aynıdır, sadece başlıkları değişiktir. Çünkü örf ile âdet eş anlamlı olarak kullanılır bunların eş anlamlı kullanılmadığını söyleyenler bile birbirine zıt olduklarına hükmetmemişlerdir.

Bundan sonra gelecek olan 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45’ inci maddeler bu maddenin altında toplanabilir.³⁸²

2.3. Âdeten Mümteni’ Olan Şey, Hakîkaten Mümteni’ Gibidir.³⁸³

Ali Haydar Efendi’nin 38. madde şerhidir:

[Âdeten mümteni’ olan şey hakîkaten] yani aynı şekilde [mümteni’ gibidir.]³⁸⁴ Çünkü güven ve i’timâd âdet üzerinedir.

Bu madde *Mecâmi*’de “âdeten mümteni’ olan hakîkaten mümteni’ gibidir.”³⁸⁵ diye zikredilen kaîdenin tercümesidir. Dolayısıyla bir kimse “bende ona ait on elbise

³⁸¹ *Mecelle*, mad. 13.

³⁸² Silistrevî, *Tevşîh-i kavâid-i fikhiyye*, 28-29.

³⁸³ (عادة ممتنع اولان شىء حقیقة ممتنع كيبدر)

³⁸⁴ İmtinâ’ âdî veya hakîkî olur. İmtinâ-ı âdî bir şeyin vücudu, âdete nazaran mümkün bulunmamaktadır. İmtinâ-ı hakîkî ise bir şeyin ademi aklen zarûrî olmaktadır. Şer’î hükümlerde âdeten mümteni’ olan şey, hakikaten mümteni’ gibidir. Binâen aleyh bir kimse bir şahsa bir hakkı ikrâr etse bu ikrârı ile ilzâm olunur. Çünkü âkil, bâliğ bir kimsenin kendi aleyhine yalan yere bir şey ikrâr etmesi âdeten mümteni’dir. Kezâlik bir kimse kendisinden yaşça daha büyük olan bir şahsın nesebini iddia ederek bu benim oğlumdur dese davası dinlenmez. Çünkü bu hakikaten mümteni’dir.

³⁸⁵ (الممتنع عادة كالممتنع حقیقة) ; Hâdimî, *Mecâmiu’l-hakâik*, 371.

var” diye ikrâr³⁸⁶ etse bir elbise gerekir; on elbise gerekmez. Zîrâ on elbisenin bir elbiseye zarf olması âdeten mümteni’ olup, âdeten mümteni’ ise hakikaten mümteni’ gibi olduğu için kelâmın sonu yani “فی عشرة” sözü lağv olur. Aynı şekilde bir kimse filan kadının hamli yani karnındaki cenini³⁸⁷ bana şöyle bir mal satmış veya bu kadar altın borç vermiş olduğu için o cenine şu kadar kuruş borcum var diye ikrâr etse bu ikrârıyla bir şey gerekmez. Çünkü ikrârda bulunan kişi, gerçekleşmesi mümkün olmayan bir sebebi beyan etmiştir. Ceninden bey’ ve borç verme (ameliyesi) tasavvur edilemez.

Yine bir kimse diğer bir kimse için bir şey ikrâr ettikten sonra ikrârımda yalan söylüyordum, dese, kişinin başka birisi için yalan söyleyerek ikrâr etmiş ve âkil bir kimsenin kendisine zarar verecek bir şeyi, yalan söyleyerek nakletmiş olmasının âdeten mümteni’ olması dolayısıyla 1589. madde³⁸⁸ cihetiyle lehinde ikrarda bulunulan kimse ikrârda bulunanın yemininden sonra, ikrâr ile yargılanır.

Yine fakirliğiyle tanınan bir kimse diğer kimseyi “bir defada borç verdiği veya kendisini gasp etmiş olduğu” gibi bir sebep açıklayarak büyük miktarda parayı/malı (aldığını) davâ etse zâhir olan davânın yokluğuna hükmetmektir ki İbnu’l-Gars (ö. 894/1489) dahi *Fevâkihü’l-bedriyye*’sinde³⁸⁹ böyle söylemiştir.

³⁸⁶ Sözlükte “yerine getirmek, sabit kılmak, ispat etmek; itiraf etmek, bir şeyi haber vermek” anlamlarına gelen ikrar, hukuk terimi olarak kişinin kendisi aleyhine başkasına ait bir hakkı haber vermesi anlamına gelir. İslâm hukukçularının çoğunluğu ikrarın mücerret bir “ihbâr”, bazıları “inşâ”, bazıları ise bir yönden ihbâr, bir yönden inşâ olduğunu söylemişlerdir. İkrârda bulunan kişiye mukir, kendi lehine ikrar yapılan kimseye mukarrun leh, ikrara konu olan hakka mukarrun bih denir. İtiraf da ikrarla aynı mânada olmakla birlikte daha çok ceza hukukunda suçun ikrarı için kullanılır. Ferhat Koca, “İkrar” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2000)*, 22: 38-40. Ayrıca bk. Ahmet Duran, “İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2013, 21: 235-257.

³⁸⁷ Cenin; Henüz vâlidisinin rahminde bulunan çocuktur. Cem’i (ecinne) dir. Cenîn lâfzı, esasen setr ve ihfa mânâsını müş’ir olan ceru ve icnan maddelerinden alınmıştır. Bu cihetle henüz vâlidisinin rahminde / ana karnında oğlan yatağı denilen mahalde bulunan çocuğa cenîn denilmiştir.

³⁸⁸ Madde 1589: Bir kimse vukû’ bulan (ikrârında 1572) kâzib olduğunu iddi’â etse (mukarrun leh 1572) onun kâzib değil idüğüne (tahlif 1681) olunur. Meselâ, bir kimse filandan şu kadar kuruş istikrâz etdim deyû bir kitta sened verdikten sonra vâkı’â o kadar kuruş istikrâz etdim deyû sened verdimse de henüz meblağ-ı mezbûru ondan almadım dese onun bu ikrârından kâzib olmadığına mukarrun leh tahfif olunur.

³⁸⁹ Ebü’l-Yüsr Bedrüddîn Muhammed el-Kâhîrî İbnü’l-Gars (ö. 894/1489) tarafından kaleme alınmıştır. Tam adı, *el-Fevâkihü’l-bedriyye fi’l-akziyeti’l-hükmiyyedir (Âdâbü’l-kudât, Risâle fi’l-kadâ)*. Muhammed Sâlih el-Cârim er-Reşîdî tarafından *el-Mecâni’z-zehriyye ‘ale’l-Fevâkihü’l-bedriyye* adıyla şerhedilerek basılmıştır (Kahire 1326/1908). Bk. Kemal, Yıldız, “İbnü’l-Gars” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 49.

Aynı şekilde 1629. madde³⁹⁰ de buna misaldir. Şöyle ki bir kimse yaşça kendisinden küçük fakat nesebi bilinen bir kimse için “bu benim oğlumdur.” dese bu davası dikkate alınmaz. Zîrâ âdeten imkânsızdır. Zeyd’in oğlu sonradan Amr’a oğul olamaz.³⁹¹

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey’in 38. madde şerhidir:

[Âdeten mümteni’ olan şey, hakîkaten mümteni’ gibidir.]

İmtinâ’; ‘âdî veya hakîkî olur. Hakîkî imtinâ’, bir şeyin ademinin aklen zarûfî olmasıdır. ‘Âdî imtinâ’ ise, bir şeyin vücûdunun(varlığı) âdeten mümkün olmamasıdır. Ahkâm-ı Şer’iyye’de âdeten mümteni’ olan şey, hakîkaten mümteni’ gibidir. Buna binâen, bir kimse, diğer bir kimseye bir hak ikrar ederse, ikrarının gereği uygulanır. Çünkü âkil, bâliğ kişinin kendisi hakkında yalandan bir şey ikrar etmesi âdeten mümteni’dir. Âdeten mümteni’ olan şey de, hakîkaten mümteni’ gibidir.

Mecelle’nin 1629. maddesi gereğince, iddia edilen şeyin, gerçekleşmesinin ihtimal dâhilinde olması şarttır. Dolayısıyla, aklen ve âdeten meydana gelmesi muhâl olan şeyi iddia etmek sahih olmaz. Mesela, bir kimse kendisinden yaşça büyük veya nesebi bilinen kimse hakkında bu benim oğlumdur diye iddiâ etse, dâvâsı dikkate değer (mesmu’) olamaz. Çünkü kendisinden yaşça büyük bir adamın, oğlu olması aklen ve diğer yönden nesebi bilinen bir kimsenin, oğlu olması âdeten mümteni’dir. Âdeten mümteni’ olan şey de, hakîkaten mümteni’ gibidir.

Yine, fakir olduğu bilinen bir kimsenin, külliyetli bir malı diğerine ikraz ettiğini³⁹² yahut emvâli azîmenin gasb edildiğini iddia etmesi, âdeten mümteni’ olan hallerden olmakla dâvâsı dikkate alınmaz (istimâ’ olunmaz).³⁹³

³⁹⁰ Madde 1629: (Müddeâbihin 1614) muhtemel-i sübût olması şarttır. Binâenaleyh aklen ya âdeten vücûdu muhal olan şeyi iddiâ sahih olmaz. Meselâ bir kimse kendisinden sinnen büyük yahut nesebi ma’rûf olan kimesne hakkında bu benim oğlumdur deyu iddiâ etse, dâvâsı sahih değildir.

³⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Düreru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1: 100-101.

³⁹² Karz-ı Hasen: Sözlükte “kesip koparmak, karşılık vermek”, mekânla ilgili olarak kullanıldığında “çaprazından dolaşıp gitmek” gibi anlamlara gelen karz, terim olarak “geri ödenmek üzere verilen mal veya birine ödünç / borç verme” demektir. Borç verenin malının bir kısmını ayırıp vermesi veya borç alanın aldığı şeyin emsalini geri verecek olması sebebiyle bu adı aldığı şeklindeki açıklama kelimesinin kök anlamıyla bağlantısını belirtmek içindir. Aynı kökten türeyen istikrâz kelimesi “ödünç istemek / almak”, iktirâz “ödünç almak”, ikrâz “ödünç vermek”, mukriz “ödünç veren”, müstakriz “ödünç isteyen / alan” ve mukrez “ödünç olarak verilen mal” mânasına gelmektedir. Karz olarak alınan malın karşılığında verilecek şey ise karz bedeli olarak isimlendirilir. Aynı kökten türeyen kırâz kelimesi “mudârebe”nin eş anlamlısı olarak kullanılmaktadır. Türkçe’deki ödünç kelimesi, karzın yanı sıra âriyet akdini de içine alan bir genişlikte kullanılmakla birlikte karz tüketim

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 38. madde şerhidir:

[Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni gibidir.]

Meselâ bir kimse başkaları tarafından nesebi bilinen veya kendisinden yaşça büyük olan birine “Bu benim oğlumdur” dese, bu iddiası kabul edilmez. Vefatından sonra o kimse ölenin vârisine iddiada bulunsa bu iddiası kabul edilmez. Çünkü ona nisbetle, çocuğu olması âdeten imkânsızdır.³⁹⁴

2.4. Ezmânın Teğayyürü ile Ahkâmın Teğayyürü İnkâr Olunamaz.³⁹⁵

Ali Haydar Efendi'nin 39. madde şerhidir:

[Ezmânın teğayyürü³⁹⁶ ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz.]

[Zamanın] dönüşümü ve [değişimiyle] örf ve âdete dayanan [hükümlerin] yani cüz'î hükümlerin dönüşümü ve [değişimi inkâr olunamaz.] Zîrâ zaman değiştikçe insanların ihtiyaçları, ahvâli, örf, âdet ve isti'mâlleri de değişeceği için delîle dayanmayıp örf'e dayanan cüz'î hükümler de değişir. Ama küllî ahkâm her hâlde bâkî kalıp değişmez. Bu gibi zamânî ihtilâf “zamana dayanan ihtilâf” ile burhânî ihtilâf “delîle ve hüccete dayanan ihtilâf” arasını ayırd etmek için hayli dikkat etmek gerekir.

Bu madde *Mecâmi*'de “Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi inkâr olunamaz.”³⁹⁷ diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup şârihi mekânlar ve örfün

ödüncü, âriyet de kullanım ödüncüdür. Bk. H. Yunus Apaydın, “Karz” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24: 520-525.

³⁹³ Kuyucaklızâde, Âtîf Mehmet Bey, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 47-48.

³⁹⁴ Silistrevî, *Teşîh-i kavâid-i fıkhiyye*, 29-30.

³⁹⁵ (ازمانك تغیر بلة احكامك تغیری انكار اولنه ماز)

³⁹⁶ Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi konusu için ayrıca bk. Mehmet Şener, “Ahkâmın Değişmesi ve Buna Tesir Eden Faktörler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1994), 8: 9-23; Mehmet Erdoğan, “Sefer Hükümleri ve Ahkâmın Değişmesi”, *Seferlilik ve Hükümleri*, 1997, 409-421; Abdullah Kahraman, *İslam'da İbâdetlerin Değişmezliği, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Açısından İbâdet ve İbâdet Nitelikli (Taabbudi) Hükümler İslam'da İbâdetlerin Değişmezliği*, (İstanbul: Akademi Yayıncılık, 2002); Orhan Çeker, “Prof. Dr. Saffet Köse'nin “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, 7: 51-54; Saffet Köse, “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2006), 7: 13-50; Yüksel Macit, “Zamanın Değişmesiyle Ahkâmın Değişmesi İnkâr Olunamaz”, (Hikmet Yurdu, 2012/5) 10: 321-339; İbrahim Özdemir, “Ahkâmın Değişmesine Farklı Bir Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2014), 47: 19-42; Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2016; Muhammet Ali Erdal, “Şartların Değişmesiyle Kur'an Ahkâmının Güncellenmesi: Hz. Ömer Örneği”, *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2018/13), 13: 213-231; Yusuf Eşit, “Ahkâmın Mahiyet Açısından Değişmesinin İmkânı”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (2018/17), 34: 481-504.

değişmesiyle de ahkâmın tebeddül edeceğini zikrederek demiştir ki, bir kimse Ramazan'da bir mescide bir mum gönderse, mum yakıldıktan sonra üçte biri kalsa, o kimsenin sarîh izni olmadıkça imam ve müezzin geri kalanını alamaz. O mevzûda sarîh izin olmadan almaları örf olan belde almak helaldir; değilse haramdır. Bu misal mekânların değişmesiyle ahkâmın değişmesine misaldir. *Mecelle*'de mezkûr değildir.

36. madde şerhinde açıklandığı üzere belli bir beldenin örfüyle umuma ait bir meselenin hükmü sâbit olmayacağı için, bahsedilen mumu gönderenin sarîh izni olmaksızın kalanının hizmetli tarafından alınması bir belde örf olması sebebiyle, örf olmayan beldelerde mumun kalanı alınmaz. (*Hamevî*)³⁹⁸

Zamânın değişmesiyle ahkâmın değişmesi misâline gelince, mütekaddimûn fakihlere göre satın alınacak evin, satışından önce bir odasını görmek yeterli olup ondan sonra mezkûr hâneyi satın alan müşterinin diğer odaları görmesi husûsunda hıyâr-ı ru'yet³⁹⁹ hakkı yoktur. Müteahhirûn fakihlere göre ise, satım işlemi gerçekleşmeden önce evin her bir odasını görmedikçe hıyâr-ı ru'yet hakkı bâkî kalır. Mütekaddimûn ve müteahhirûn fakihlerin arasındaki bu farklılık (ihtilaf) delîl ve hüccete dayalı bir farklılık olmayıp belki inşaat tarzında örf ve âdetin farklılığından kaynaklanmıştır ki, mütekaddimûn zamanında evlerin her odası aynı tarz üzere yapıla geldiğinden satımdan önce bir odasını görünce diğerlerini görmeye gerek kalmıyordu. Daha sonraki zamanlarda evlerin odalarının birbirinden farklı yapılması âdet olduğundan bir evin odasını görmek diğer odalar için kâfi gelmiyordu. Ama bu babda genel bir hükümdür ki, alışverişin gayesi satın alınan mal (hakkında) gerekli olan bilgiyi edinmektir. Bu hüküm değişmeyip, yalnız hükmün olaylara tatbîk edilmesi işi zamanın değişmesiyle değişir. “326” maddeye bak. Nitekim *Mecelle*'nin 244. maddesi de buna misâl olur. Şöyle ki mezkûr madde hükmünce *Mecelle* te'lîf

³⁹⁷ لا ينكر تغيير الاحكام بتغير الزمان Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 370.

³⁹⁸ *Gamzû 'uyûni'l-besâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*; Ahmed b. Muhammed el-Hamevî el-Mısrî (ö. 1098/1687) tarafından yazılmıştır. İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* adlı eserinin en meşhur şerhidir. 1097 (1686) yılında tamamlanan ve müellif hattı nüshası Süleymaniye Kütüphanesi'nde bulunan eser (Şehid Ali Paşa, nr. 742) basılmıştır (Leknev 1284, 1294, 1317; I-II, İstanbul 1290 [İbn Gânim el-Makdisî ve Hayreddin er-Remlî'nin *el-Eşbâh şerhleri* ve İbn Nüceym'in *Resâ'il*'i ile birlikte]; I-IV, Beyrut 1405/1985). Bk. Mustafa Sinanoğlu, “Hamevî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15: 456-457.

³⁹⁹ Hıyâr-ı ru'yet; Bir eşya hakkında görülmeden yapılan bir akittten dolayı âkitlerden biri için görüldüğü zaman sabit olan muhayyerliktir. Meselâ: Bir malı görmeden satın alan kimsenin onu gördüğünde, yani, onun satın alınmasındaki asıl maksadı bildiren hal ve mahalline vâkif olduğunda muhayyer olmasıdır ki, onu böyle görünce dilerse kabul eder, dilerse red eyler.

olunduğu zamanda mecâdiyyenin yerine eczâsından (bozukluklarından) olan kırklık ve ikilik verilmezken şimdi veriliyor. Mezkûr madde şerhine mürâcaat oluna.

Şahitlerin açık ve gizli şekilde tezkiye olunması, vakıf ve yetim malını gasp edip kullanan kimsenin her hâlükârda menfaati tazmîni yani ecr-i misilin lazım olması bu kâidenin alt başlığındaki meselelerdendir. Şöyle ki, İmâm-ı A'zâm zamanında insanlar güvenilir olduğundan, düşmanca tavır takınmadıkça mal hakkında yapılan şehâdette şahitlerin tezkiyesine gidilmesine hâcet olmadığına içtihad etmişlerdir. İmameyn dönemi daha sonraki bir dönem olduğundan bu iki İmam, insanların ahvâlinde değişikliğe ve yalana şâhid oldukları için gizli ve açık biçimde şahitlerin tezkiyesinin gerekli olduğu içtihadında bulunmuşlardır ve fetvâ İmâmeyn'in görüşüne dayanmaktadır. *Mecelle*'nin 1716. maddesinde⁴⁰⁰ böylece kabul edilmiştir.

Nitekim gasbedilen malın menfaatinin tazmin edilmesi⁴⁰¹ zorunlu değilken müteahhirün fakihler, insanların yetim ve vakıf malına olan düşkünlüklerini gördüklerinden meşrû olmayan hırs ve arzularının önünü kesmek için bunlarda tazminin gerekliliğine fetvâ vermişlerdir. 596. madde⁴⁰² de bu vecih üzere yazılmıştır.

⁴⁰⁰ Madde 1716: (Şâhitler 1684) (şehâdet 1684) etdikde (hâkim 1785) (meşhûd aleyhden 1684) ne dersin, bunlar şehâdetlerinde sâdik mıdır yoksa değil midirler deyu suâl eder. (Meşhûdun aleyh 1684) eğer şâhidler bu şehâdetlerinde sâdiktırlar yahut bu şehâdetlerinde (âdildirler 1705) derse (müdde'â bihi 1614) (ikrâr 1572) etmiş olur ve ikrârıyla (hüküm 1786) olunur. Ve eğer bunlar şâhid-i zûrdurlar yahut bunlar âdil adamlardır lâkin bu husûsda hata ediyorlar yahut vâkıâyı unutmuşlar derse veyahut yalnız bunlar âdil adamlardır demekle beraber müdde'â bihi inkâr etse hâkim hükmetmeyip şâhidleri (sırrın 1718) ve (alenen 1720) tezkiye ile âdil olup olmadıklarını tahkik eyler.

⁴⁰¹ “Hanefî Mezhebi'ndeki hâkim anlayışa göre menfaat mal olarak kabul edilmemekte, dolayısıyla menfaate yönelik gasp da tazmine konu olmamaktadır. Ancak Hanefî Mezhebi'ne mensup âlimlerden Kemaleddin İbn Hümam, mezhebinin hâkim anlayışının aksine gasp edilen malların tazmin edilmesi gerektiği kanaatindedir. İbn Hümam'ın bu görüşü Seyyid Nesib Efendi tarafından yazılan ve Ceride-i Adliye dergisinde yayınlanan üç makale ile ele alınmıştır. Seyyid Nesib Efendi meseleyi Şafî Mezhebi ile karşılaştırmalı olarak enine boyuna değerlendirmiştir. Ona göre Kemaleddin İbn Hümam'ın “gasp edilen menfaatler tazmin edilmelidir” fetvası, çağın ihtiyacına uygun ve insanlar hakkında en yumuşak görüştür.” Bk. Abdullah Kahraman - Nizamettin Karataş, “İbn Hümam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi”, *Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1/2017), 2: 43-70.

⁴⁰² Madde 596: Bir kimse bir (malı 126) sahibinin (izni 942) olmaksızın isti'mâl etmiş olsa (gasb 881) kabîlinden olarak menâfi'ini ödemek lâzım gelmez. Fakat (mal 126) veya (mal-ı sağır 943 ve 986) ise her halde (mu'addun li'l- istiğlâl 417) ise (te'vîl-i mülk 597) ve (akid 598) olmadığı halde (zâmân-ı menfaat 596) yani (ecrimisil 414) lâzım olur. Mesela bir kimse âharın hânesinde (akid 103) (icâre 405) hodbehod bir müddet sâkin olsa (ücret 404) vermesi lâzım gelmez. Fakat ol hâne vakfın yâ bir (sağırin 943) malı ise gerek (te'vîl-i mal ve akid 597 ve 598) bulunsun ve gerek bulunmasın her halde sâkin olduğu müddetin ecri mislini vermesi lâzım gelir. Kezâlik kirâ hâne olup da te'vîl-i mülk ve akid olmadığı halde yine ecrimisil lâzım olur. Ve kezâ bir kimse sahibinin (izni 942)

Şerh esnasında işaret olunduğu üzere zamanın değişmesiyle değişen ahkâm, örf ve âdete dayanan ahkâmdır. Nass ile sabit olan ahkâm değişmez. Zîrâ nass örften kuvvetlidir. Çünkü nassın bâtil üzere olması aslen muhtemel değilken örf bâtil üzerine olabilir.⁴⁰³

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 39. madde şerhidir:

[Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz.]

Lâkin zamanın değişmesiyle değişecek şer'î ahkâm, örf ve âdete mebnî olan ahkâmdır. Yani zamanın değişmesiyle insanların gelenek, örf ve âdetleri değişeceğinden bunların üzerine mübtenî olan ahkâm da değişir. Meselâ ilk dönem (mukaddimûn) fakihlerine göre alınacak evin bir odasını görmek kâfidir ve aldıktan sonra müşteri diğer odaları görüşünde hıyârı ru'yeti yoktur. Müteahhirûn'a göre ise, evi satın almak için her odasını görmek gerekir. Her odasını görmedikçe hıyâr-ı ru'yeti bâkîdir. Bu ise delil ve hüccete bağlı bir ihtilâf olmayıp, inşaat hakkında örf ve âdetin ihtilâfından kaynaklanmaktadır ki, ilk dönem fakihleri zamanında hânelerin her odası bir tarz üzere yapılageldiğinden, bir odasını görünce geri kalanını görmeye gerek kalmamıştır. Lakin sonraları hânelerin inşâ tarzı değiştiği gibi, bir evin odalarının birbirinden farklı yapılması âdet olduğundan bir odasını görmek, diğerlerini görme muhayyerliğini ortadan kaldırmayıp, her odasını görmek gerekmektedir. Halde gerekli olan, alışveriş için yeterli bir bilgi edinmekten ibaret olduğundan şer'î kâidenin aslı değişmeyip, bunun sonradan çıkan durumlara tatbîki, zamanın değişmesiyle değişmiştir.

Şahitlerin tezkiyesi hakkında İmam Ebû Hanîfe hazretleriyle imameyn aralarındaki ihtilaf da zamanın değişmesine bağlıdır. Şöyle ki, İmam Ebû Hanîfe hazretleri kendi dönemlerinde insanları şehâdete uygun bulmaları, hasmı kötülemediği halde şahitlerin tezkiyesine lüzum görmeyerek zahirî durumlarına (adâlet) göre hükmü geçerli bulmuşlardır. Lakin sonraları imameyn hazretleri, insanların fesâda meyillerini hissetmeleriyle hasmı kötülesin- kötülemesin(طعن / ta'n) şahitlerin zahirî hallerine (adâlet) binaen hükmü vermeyip, şahitlerin gizli ve açık biçimde tezkiye olmalarının gerektiğini söylemişlerdir. Müteahhirûn fakihler bu hususta hep imameynin kavillerini kullandıkları gibi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin

olmaksızın bir kirâ barkirini alıp da bir müddet kullansa ecri mislini vermesi lazım gelir. [39. maddeye bak.]

⁴⁰³ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 101-103.

1716. maddesinde de İmameyn'in kavilleri seçildiğinden zamanımızda hâkimler bir dâvâda dinlediği şahidi gizli ve açık tezkiye etmedikçe hüküm veremez; verirse hükmü geçerli olmaz.

Yine *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin 596. maddesi hükmünce gasbedene, gasbettiği malın menfaatinin tazmini gerekmez. Ancak sonraki dönemlerde fakihler insanların vakıf ve yetim mallarına hırs ve tamahlarını fark etmeleri dolayısıyla zikredilen maddenin istisna edilen kısmı gereğince vakıf ve yetim malını korumak amacıyla bunların tazmin edilmesi gerektiği fetvasında bulunmuşlardır. Ama örf ve âdete ve insanların durumlarına bağlı olmayan hükümler değiştirilemez. Mesela zulüm ve işkence her zaman yasaktır. Bundaki memnû'iyet hükmü hiçbir zaman değişmez.⁴⁰⁴

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 39. madde şerhidir:

[Zamanın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz.]

Yani zamanın değişmesiyle fer'î ahkâmın üzerine bina edildiği şey değişirse onun üzerine dayandığı ahkâmın da değiştirilmesi inkâr olunamaz. Şöyle ki: Zamanın değişmesiyle insanların hal ve hareketlerinin veya örf ve âdetlerinin değişmesine bağlı olan hükümler bile değişir. Çünkü bir asırda faydalı olan şey başka bir asırda zararlı olabilir. Meselâ mütekaddimûn fakihlerine göre katlanmış bir elbisenin dışını görmek yeterli olurdu fakat müteahhirûndan İmam Züfer Hazretleri elbiseyi açıp her tarafını görmek gerektiğini ifade etmiş ve zamanımızda fetva dahi bu merkezde verilmiş olduğundan şimdi elbisenin zahirini görmek yeterli değildir. Çünkü elbisenin içi ve dışı aynı tarzda yapılmamaya başlamıştır. İşte şu hükümlerin değişmesi bir delil olup, ondan diğerine muhalif hüküm çıkarılmasından ileri gelmez. Belki zamanın değişmesinden ortaya çıkmış bir durumdur.⁴⁰⁵

2.5. Âdetin Delâletiyle Mânâyı Hakîkî Terk Olunur.⁴⁰⁶

Ali Haydar Efendi'nin 40. madde şerhidir:

[Âdetin delâletiyle mânâyı hakîkî terk olunur.]

⁴⁰⁴ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 48-49.

⁴⁰⁵ Silistrevî, *Tevşîh-i kavâid-i fikhîyye*, 30.

⁴⁰⁶ (عادتك دلالتله معنای حقیقی ترك اولنور)

[Âdetin delâletiyle mânâyı hakîkî terk olunur.] sa mecâza gidilir. Bu madde *Mecâmi*' ve *Menâr*'da⁴⁰⁷ “âdetin delaletiyle hakikat terk olunur.”⁴⁰⁸ diye mezkûr olan kâidenin tercümesidir.

Lafzın iki mânâsı bulunur. Biri hakîkî⁴⁰⁹ mânâdır ki; aslolan budur. Diğeri de mecâzî⁴¹⁰ mânâdır. Üçüncü olarak beyân ulemâsının zikrettikleri kinâ⁴¹¹ mânâ ki, usûl âlimlerine göre bazen hakikat bazen mecâz olur. Nitekim 12. madde⁴¹² şerhinde îzâh olunmuştu. Lafzın hakîkî mânâsı kişinin kendi elbisesi, mecâzî mânâsı ise ödünç alınmış elbise gibidir. Dolayısıyla bir lafzın hakîkî mânâsının kullanılmasında karîne ve delîle gerek duyulmayıp mecâzî mânâsının kullanılabilmesi için karîne yani hakîkî mânâyı tercih etmemek için bir delil gerekir. Bu karîne ve delîlin çeşitleri vardır. Birisi de hakîkî mânânın âdeten terk edilmiş olmasıdır ki, bu maddede açıklanır. 61. madde⁴¹³ şerhinde beyân olunduğu üzere bu madde, 61. maddede dâhildir.

Yani bir lafzın hakîkî mânâsının başka bir mânâda kullanılması örf ve âdet olunca hakîkî mânâyı bakılmayarak ma'rûf ve mu'tâd olan mânâda kullanılır. Bu takdirde örf ve âdet o lafzın hakîkî mânâsında kullanılmasını engellemiş olur.

⁴⁰⁷ *Menâru'l-Envâr*: Ebü'l-Berekât en-Neseî'nin (ö. 710/1310) fıkıh usulüne dair eseridir. Sistematiik ve içerik bakımından küçük bazı takdim ve tehirler dışında, fukaha metoduyla yazılmış Pezdevî'nin *Kenzü'l-vüsul*'ünden ihtisar edilmiştir. Fasıl ve bab sistemine göre yazılan eserde alt başlıklar, tertip ve tasnifler Pezdevî'ye aittir. Bütün fıkıh usulü konularını özet halinde veren kullanışlı bir metindir. Usulde mezhebinde tercih edilen görüşler "sahih", "muhtar" ve "cumhura göre" gibi ifadelerle belirtilmiş, ihtilaf durumunda Ebu Hanife'den rivayet edilen görüşler zikredilerek bunlardan sahih olanlara işaret edilmiştir. Eserde sadece Ebu Hanife ve Kerhi'nin adlarına rastlanmaktadır. Medreselerde ders kitabı olarak okutulan *Menâru'l-envar* üzerinde şerh, haşiye, ihtisar ve tercüme çalışmaları yapılmıştır. Murtaza Bedir, “en-Neseî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2003) 32: 567-568.

⁴⁰⁸ (الحقیقة تترك بدلالة العادة) ; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 368.

⁴⁰⁹ Hakikat; Bir şeyin zâtı, mâhiyeti demektir. Kat'iyen ve manen sâbit olan ve mahallinde müstakir bulunan şeye de itlâk olunur. İstilahta: esasen vaz' edilmiş olduğu mânâda istimâl olunup başka bir mânâyı nakledilmemiş bulunan söz demektir. Mukâbili mecazdır. Meselâ: “salât” lâfzı lügat bakımından dua mânâsında hakikattir, namaz mânâsında mecazdır. Bilâkis vaz'ı şer'î bakımından bu lâfız, dua mânâsında mecaz, namaz mânâsında hakikattir.

⁴¹⁰ Mecaz; Aralarındaki bir münasebet ve alâkadan dolayı vaz' edilmiş olduğu mânâdan başka bir mânâda müstamel olan lâfızdır. Meselâ: Vasiyet lâfzının irs, hibe, sadaka mânâsında istimâlî mecazdır. Rakabenin bütün beden mânâsında kullanılması da bu kabildendir. Mukâbili hakikattir.

⁴¹¹ Kinâye; Hakikat olsun mecaz olsun kendisiyle ne kastedildiği kapalı olan lafızdır. İsti'mâlî mehcür, metrûk olan hakikatler birer kinaye olduğu gibi daha müteâref olmayan mecazlar da birer kinâyedir.

Meselâ: Bir kimse, “zevcesine: Benden tesettür et, git ailene iltihak et” dese bu sözleri, niyetine göre talâktan kinaye olur. “Sen bâinsin” sözü de böyledir.

⁴¹² *Mecelle*, md. 12: Kelâmda aslolan mâ'nâyı hakîkîdir.

⁴¹³ *Mecelle*, md. 61: Mânâyı hakîkî müteazzir oldukça mecaza gidilir.

Usûl-ü fıkıh ilminde⁴¹⁴ zikredildiği üzere bu kâidenin tafsîlâtı şudur; Bunda üç sûret vardır. Birinci sûret hakîkat kullanılmadığı takdirde gerek müteazzir gerek âdeten veya şer'an mehcûr olsun mecâz ittifakla önceliklidir. Bu sûrette mecâzî mânâya gitmek üç sebepten dolayı olur. Birincisi, hakîkatin müteazzir olmasıdır. Müteazzir, kendisine meşakkatsiz ulaşılması mümkün olmayan şeydir. Buna misâl, bir kimsenin “şu ağaçtan yemem” diye yemin etmesidir. Bunun hakîkî mânâsı olan ağacın kendisini yemek müteazzir olduğu için mecaza hamlolunarak o ağaç meyveli ise meyvesine; değilse parasına hamlolunur. Bunda hakîkî mânâ mehcûr olduğundan, aksine zorlanarak ağacı yese yeminini bozmuş olmaz.

İkincisi, hakîkatin âdeten mehcûr olmasıdır. Buna misal, bir efendi geceleyin sokağa giderken uşağına feneri yak dediği zaman bu kelâmın hakîkî mânâsı fenerin zâtını yakmak ise de mezkûr hakîkat, kullanımda(müsta'mel) olmayıp mehcûr olduğu ve bu sözün zikredildiği mahal ve irâde-i hâl alâkasınca (içinde bulunan durumun gerekliliği dolayısıyla) fenerin içindeki mumu yakmak anlamında ma'rûf ve müsta'mel olduğu için uşak, mezkûr mumu yakabilir. Yoksa mezkûr kelâmı hakîkî mânâsına hamlederek fenerin zâtını yakamaz. Hatta yakarsa 912. madde⁴¹⁵ hükmünce tazmin eder.

Âdeten mehcûra diğer misal, “falanın evine ayak basmam” diye gerçekleşen yemindeki ayak basmam lafzıdır ki, hakîkî mânâsı olan “çıplak ayağımı koymam” mefhûmu mehcûr olduğu için, “evine girmem” mânâsında kullanıldığı 36. madde şerhinde açıklanmıştır. Üçüncüsü, hakîkatin şer'an mehcûr olmasıdır. Şer'an mehcûra misal, falanı husûmete vekîl tayin ettim lafzındaki husûmetin sözlük mânâsı nizâ' ise de, Şâri' Teâlâ, kitabındaki “ولا تنازعوا” yüce emrinin delîl olmasıyla nizâ'ı men' etmiştir. Bundan dolayı bu mânâ mehcûr olduğundan bu kelâmdaki husûmet, cevap mânâsında kullanılmış ve cevap ise ikrâra da şâmil olduğu için husûmetle ta'yin edilen iddiâlarını ikrâr etse de câiz olur.

⁴¹⁴ İlmi usûl-ü fıkıh: Fıkîhî bilgilerin esası, istinatgâhı olan bir ilimdir ki, şer'î hükümlerin mufassal, muayyen delilleri ve hikmetleri bu sayede bilinir ve bu dinî hükümler, bu muayyen, müşahhas deliller vasıtası ile istinbât ve isbât olunur. Buna bir: “Hikmeti teşriye ilmi” de denilmiştir.

⁴¹⁵ Madde 912: Bir kimse diğerin gerek kendisinde gerek emanet yedinde olan (malını 126) gerek kasten ve gerek gayrı kasten itlaf etse (zâmin 416) olur. Ama gâsıb yedindeki mal (mağsûbu 881) ahar kimse itlaf etse (mağsûbun minh 881) (muhayyerdir 116) derlerse gâsıba (tazmîn 416) ettirip o dahi mütlefe rücû' eder. Ve derlerse mütlefe tazmîn ettirip mütlef bu sûrette gâsıba rücû' edemez.

İkinci sûret, hakikat kullanımında olup mecâz kullanımında olmadığına yahut kullanım konusunda eşit mesâbede veya hakîkî mânâ kullanım bakımından mecâzdan daha yaygın bulunduğu takdirde hakikat mecâzdan, ittifakla evlevîdir.

Üçüncü sûret, mecaz hakikatın kullanımından dolayı yaygın ve gâlib olunca İmâm-ı A'zam'a göre hakikat evlevîdir. Çünkü müsteâr asla müzâheme edemez. İmâmeyn'e göre mecâz evlevîdir. Buna misal, bir kimse “şu buğdaydan yemem” yahut “nehirden içmem” diye yemin ederse İmâm-ı A'zam'a göre buğdayı yemek ve firattan yudumlayarak, “suyu kaynağından ağzıyla yani bardak ve kap gibi bir şeyle almayarak” içmesiyle yeminini bozmuş olur. Ama o buğdaydan işlenmiş unu veya ekmeği yemekle yemini bozulmuş olmayacağı gibi nehirden testi ve fiçı ile su alıp içerse yine hânis (yeminini bozmuş) olmaz. Fakat İmameyn'e göre gerek buğdaydan ve gerek ondan işlenerek elde edilmiş un ve ekmekten yemiş olsun yeminini bozmuş olacağı gibi, nehirden kürek veya kably almak sûretiyle içerse yine yeminini bozmuş olur. (İbn Melek)⁴¹⁶

Bu maddeden birinci sûret kasdolunarak meselenin, ittifak edilmiş olan mesele addedilmesi mümkün olduğu gibi birinci sûret ve üçüncüye âm ve şâmil addolunarak İmâmeyn mezhebine mebnîdir, demek de mümkün olabilir.

İşte güven ve i'timâd, âdete olduğu için ulemâ, bir belde müftüsüne o belde ahâlîsinden olmayan, fetvâ isteyen biri geldiğinde mezkûr beldenin âdeti üzerine değil, soru soran kimsenin memleket ahâlîsince, sorulan şeyin sözlük anlamının örf mânâsı olup olmadığı ve mezkûr lafzın, kelime anlamıyla değil örfî olarak kullanıldığı durumda, bahsedilen örfün o beldede kullanılıp kullanılmadığına dikkatle bakılarak cevap vermelidir. Bu madde üzerine müteferri' bazı meseleler

⁴¹⁶ İbn Melek Firişteoğlu tarafından kaleme alınmıştır. İbn Melek'in vefat tarihi ihtilâfıdır. Tire'de Necip Paşa Kütüphanesi'ndeki (nr. 200) müellif hattı *Şerhu menâri'l-envâr* 821 (1418) yılında yazıldığına göre İbn Melek'in bu tarihten sonra vefat etmiş olduğu anlaşılmaktadır. İbn Melek değişik alanlarda çok sayıda eser kaleme almıştır. Özellikle Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulan *Menâri'l-envâr* ve *Meşâriku'l-envâr* şerhleriyle *Mecma'u'l-bahreyn* şerhinin Türkiye kütüphanelerinde çok sayıda yazma nüshası bulunmaktadır. Oğlu Muhammed de İbn Melek lakabı ile tanındığı için her ikisinin eserleri zaman zaman birbirine karıştırılmıştır. Konumuzla ilgisi bakımından burada kaynak gösterilen kitabı *Şerhu menâri'l-envâr*'dır. Bu kitap, Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin fıkıh usulüne dair muhtasar eserinin şerhidir. Kitapta Hanefîler'in yanında Şâfiî ve Mâlikî usulcülerinin görüşlerine de yer verilmiş, zaman zaman Nesefî de tenkit edilmiştir. Defalarca basılmış olan şerh üzerine (İstanbul 1292, 1306, 1307, 1308, 1314, 1315, 1316, 1317, 1319), bazı baskılarının kenarında yer alan Şerefeddin Yahyâ b. Karaca er-Ruhâvî, Azmîzâde Mustafa Hâletî ve Radıyyüddin İbnü'l-Hanbelî hâşiyelerinden başka Kâsım b. Kutluboğa ve Koca Hüsam Amâsî de birer hâşîye yazmıştır (Keşfü'z-zunûn, II, 1825). Bk. Mustafa Baktır, “İbn Melek” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 21: 175-176.

ilerde zikrolunacaktır. Şöyle ki, 1584. maddede⁴¹⁷ beyan olunduğu üzere şarta bağlı ikrar, bâtil olduğu halde insanların örfünde kişinin ölümüyle kayıtlı olan bir zamana bağlanırsa, müeccel borcu ikrara hamlolunur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimseye “falan yere varırsam sana şu kadar kuruş borcumdur” diye ikrâr etse bu ikrâr bâtil olduğu halde “falan ayın girmesiyle yahut kasım ayı gelirse sana şu kadar kuruş borcumdur” dese müeccel borcu ikrâra hamlolunarak lehine ikrar yapılan kimse ecli tasdîk eder veya ecli ispat ederse o vaktin girmesiyle ve lehine ikrarda bulunan kimse ecli yalanlayıp da ikrarda bulunan kişi dahi ispat edemez ise lehine ikrar yapılan kişi, müecceli talep olmadığına tahlif olunduktan sonra hâlen meblağı mezkûrun lehine ikrar yapılan kimseye te’diyesi lazım gelir.

Aynı şekilde ölümle kayıtlı olarak ikrar, vârisler borcu inkâr etmesin diye şahid göstermeye hamlolunur. Şöyle ki, bir kimse “eğer vefât edersem falan kimseye şu kadar kuruş borcum var” dese şahid gösterme olup gerek sağ kalsın gerek vefat etsin mezkûr meblağı o kimseye vermesi gerekir.

Nitekim 82. madde⁴¹⁸ şerhinde beyan olunacağı üzere şarta bağlanan ibra bâtil olduğu halde alacaklı ibrâyı kendi ölümüne bağlı kılsa, yani mesela, alacaklı borçluya “ben vefat edersem alacağımdan berîsin” dese sahih ve şart burada mecâzî mânâda kullanılarak vasiyete hamlolunur.⁴¹⁹

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey’in 40. madde şerhidir:

[Âdetin delâletiyle mânâyı hakîkî terk olunur.]

Beyân ilmi âlimlerine göre, beyân yolları üçtür; hakîkat, mecâz ve kinâye. Usûlcülere göre ise kinâye beyânlarından bazısı hakîkat bazısı mecâz olduğundan onlara göre beyân yolları ikidir: biri hakîkat, diğeri mecâz. 12. maddenin şerhinde beyan olunduğu üzere hakikat, asıl, mecâz onun halefi ve fer’idir. Dolayısıyla bir söz söylendiğinde hakîkî anlama hamlolunur. Hakîkî mânânın verilmesine engel bir karîne bulunmadıkça mecâza hamlolunmaz. Fakat hakîkî mânâyı kullanmaya herhangi bir engel olursa yahut âdet ve şerîat bakımından kullanılmayan ve terk

⁴¹⁷ Madde 1584: Şarta ta’lik olunan (ikrâr 1572) (bâtildir 110). Fakat Örfü nâsta hulûl-ü ecele uygun bir zamana ta’lik olunursa (deyn 158) (müecceli 156) ikrâra hamlolunur. Mesela bir kimse diğer kimseye ben falan mahalle varırsam yahut falan maslahatı deruhte edersem sana şu kadar kuruş deynimdir dese, işbu ikrârı bâtil olup meblağı mezbûrun te’diyesi lâzım gelmez. Ama falan ayın ibtidâsı yahut rûz-ı Kasım gelirse sana şu kadar kuruş deynimdir dese, deyni müecceli ikrâra hamlolunur. Ve ol vaktin havlinde meblağı mezbûrun te’deyesi lâzım gelir. (40. maddeye bak.)

⁴¹⁸ Madde 82: Şartın sübûtu indinde ona muallak olan şeyin sübûtu lâzım olur. (636, 651 ve 1456. maddelere bak.)

⁴¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Düreru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1: 103-105.

edilmiş olmak gibi bir karîne varsa mânâ, mecâzîye hamlolunur. Çünkü kelâmın i'mâlî ihmâlinden evlâdır. Bir kelâmın hakîkî mânâsını irade etmeye mâni' karînelerden birisi, teazzür olup, 61. maddede açıklanacaktır. Bir diğer karîne de âdeten terk edilmiş olmasıdır ki, şerhinde bulunduğumuz madde bundan ibarettir. 36. maddede beyan olunduğu üzere (âdet muhakkem) olduğundan (âdetin delâletiyle mânâyı hakîkî terk olunur.) Yani bir lafzın hakîkî mânâsı âdeten mehcûr olursa mecâzî mânâyı hamlolunur. Meselâ bir kimse falan kimsenin evine ayağımı basmam diye yemin etse, hakîkî mânâ olan mücerred eve ayak basma, âdeten mehcûr olduğu için sebebi söylemek sonucu kastetmek anlamında kayıtsız eve girmesi kastolunur. Yemin eden adam o kimsenin evine girmeyip de yalnız ayağını atarsa yeminini bozmuş olmaz. Lâkin gerek ayakkabıyla gerek çıplak ayakla olsun ve gerek hayvanın veyahut insanın sırtına binmiş olsun mutlak açıklamasının aksine, o kimsenin evine girse yeminini bozmuş olur. Aynı şekilde *Mecelle*'nin 1584. maddesinde açıklandığı üzere şartla kayıtlanmış olan ikrar bâtil olduğu halde insanların örflerine uygun şekilde belirlenmiş bir zamanın girmesi şartına bağlanmış ta'lik, müeccel borcu ikrâra hamlolunur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimseye ben filan mahalle varırsam yahut filan maslahatı elde edersem sana şu kadar kuruş borcum olsun dese, bu ikrarı bâtil olur bahsedilen meblağın ödenmesi gerekmez. Ama falan ayın başlangıcı yahut kasım ayı gelirse sana şu kadar kuruş borcum olsun dese, borç vakitle mukayyed ikrara dönüşür. Ve o vaktin girmesiyle belirlenen meblağın ödenmesi gerekir. Çünkü zikredilen kelimada hakîkî mânâ olan şart, âdetin delâletiyle terk olunarak mecâzî mânâ olan müeccel borç, ikrara hamlolunur.

Hakîkî mânâyı kastı engelleyen bir diğer karîne de, şer'î olarak terk edilmiş olmasıdır ki, 61. maddenin şerhinde îzah olunmuştur.⁴²⁰

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 40. madde şerhidir:

[Âdetin delâletiyle manâ-yı hakikî terk olunur.]

Meselâ bir kişi "Et yemeyeceğim" diye yemin etse ve insan eti yese ettiği yemini bozmuş olmaz. Çünkü insan eti yenmez. Fakat İmam-ı Â'zam'a göre karşılıklı anlaşmayla üzerine vaki olduğundan yemini bozulur.⁴²¹

⁴²⁰ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 49-50.

⁴²¹ Silistrevî, *Tevşih-i kavâid-i fikhîyye*, 30.

2.6. Âdet Ancak Muttarid Yahut Galib Oldukda Mu'teber Olur.⁴²²

Ali Haydar Efendi'nin 41. madde şerhidir:

[Âdet ancak muttarid yahut galib oldukda mu'teber olur.]

[Âdet] ve örf [ancak muttarid⁴²³ yahut galip] ve telaffuz vaktine yakın ve bitişik [olduğunda mu'teber olur.] Bu madde Eşbâh'da "Âdet ancak muttarid veya galip olduğunda mu'teberdir."⁴²⁴ diye zikredilen sözden tercüme edilmiş ve alınmıştır ve bu madde bir sonraki maddenin aslı ve dayanağı (kâidesi) gibidir.

Yani şer'an mu'teber sayılan, 36, 37, 38, 39 ve 40. maddelerde beyan olunan örf ve âdet muttarid yani değişmez veya galip; biraz değişse bile çoğunlukla ya da hiç değişmez olması gerekeceği gibi. *Eşbâh*'da beyân olunduğu üzere örf ve âdetin söylendiği zaman yani örf ve âdete hamlolunacak şeyin gerçekleşeceği zamanda var olması şarttır. Hatta mesela, sonradan oluşan örf ve âdete, o örfün yerleşmesinden önce meydana gelen olaylar, hamlolunamaz. Özetle örf ve âdetin mu'teber olmasında iki şart vardır. Birinci şart, âdet ve örfün gâlip veya muttarid olması, ikinci şart, âdet ve örfün mukârin sabık olup yoksa sonradan çıkmış bir şey olmamasıdır.

Mesela bir beldede İngiliz, Fransız ve Osmanlı altınları gibi maliyette muhtelif altınlar tedâvül edip de yalnızca Osmanlı altınının revâcî yani alışverişte alınıp verilmesi diğerlerine kıyasla galip ve fazla olunca mesela bir kimse cinsini beyan etmeyerek iki altına bir mal alsa, Osmanlı altınına masrûf olur. Bu takdirde altın tabirinin Osmanlı altınına masrûf olmasında mezkûr altının revaçta olması şarttır. Nitekim bu, 240. madde⁴²⁵ şerhinde açıklanır.⁴²⁶

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 41. madde şerhidir:

[Âdet ancak muttarid yahut galib oldukda mu'teber olur.]

Bu madde 42. maddeyle aynı anlamda olup, ikisi de (âdet muhakkemdir) kâidesini kayıtlar ve açıklar. Yani şer'î hükmü isbatta hakem kılınacak âdetin

⁴²² (عادت انجق مطرد ياخود غالب اولدقده معتبر اولور)

⁴²³ Örf ve âdetin geçerli bir delil sayılması için bunun muttarid veya galip yani kesintisiz uzun bir zamandır çoğunluk tarafından yapılagelmekte olması gerekir. Bk. Birinci bölüm, Örf ve Âdetin Delil Olabilmesinin Şartları.

⁴²⁴ (انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت) ; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 47.

⁴²⁵ Madde 240: Metnû' altûn tedâvül eden beldede ne türlü altûn olduğu beyan olunmaksızın (ale'l itlâk 64) şu kadar altûn diye pazarlık olursa bey'(fâsid109) olur. Gümüş sikke dahi buna kıyas oluna.

⁴²⁶ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 105-106.

muttarid, galip veya şüyû' bulmuş olması gerekir. Muttarid veya şâyî' olmayıp nâdir olursa şer'î hükmü isbatta hakem olamaz. Bir âdet her zaman bir mahalde geçerli ise ona muttarid ve her zaman geçerli olmayıp nâdiren değişmesiyle beraber çoğu zaman geçerli ise ona da galip denir.

Âdete i'tibâr edilmesi için muttarid veya galip olması gerektiği gibi mukârin sâbık olması ve sonradan ortaya çıkmış olmaması da gerekip olay gerçekleşikten sonra ortaya çıkan örf'e i'tibâr olunmaz. Yani örf ve âdete hamlolunacak şeyin gerçekleştiği zamanda ve ondan önce âdetin olması şart olup, sonradan ortaya çıkan bir örf ve âdete ve örfün yerleşmesinden (hudûs) evvel gerçekleşen vâkıâlara hamlolunamaz. Sonraki mesele bu maddeden türemiştir. Şöyle ki semenin cins ve miktarı zikredilip nev'i ve sıfatı açıklanmayarak pazarlık yapılırsa akid hangi beldede ise o beldenin revaçta galip olan parası üzerine gerçekleşir. Mesela Osmanlı altınlarının sair altınlardan ziyade revâcî olan bir memlekette nev'ini belirlemeksizin şu kadar altına bir mal alan kimse Osmanlı altını vermeye mecbur olur.⁴²⁷

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 41. madde şerhidir:

[Âdet ancak muttarid yahut galip oldukça muteber olur.]

Muttarid olduğunda mu'teber olması zahirdir, galip olduğunda mu'teber olması ise şundandır: Genelde yapılanın haricinde nadir olarak gerçekleşen şeye i'tibâr olunmaz. Çünkü nadir yok hükmündedir.

Meselâ, çeşitli yerlerde parası geçerli olan bir memleketin parasının yalnız miktarı zikredilip, cins ve sıfatı belirtilmeyerek mutlak bedel üzerine pazarlık yapılırsa, akit o beldenin revaçtaki galip para birimi üzerinden gerçekleşmiş olur. Çünkü bilinen, o para birimidir. Örf ile ta'yin ise nass ile ta'yin gibi olduğundan, semen mutlak olarak zikredildiğinde o beldenin kullanılan para birimine haml edilmesi gerekir.

Bu madde örf ve âdetin şartlarından olduğu için 36, 37, 40. maddeleri kapsamaktadır.⁴²⁸

2.7. İ'tibâr Gâlib-i Şâyî'adır, Nâdire Değildir.⁴²⁹

Ali Haydar Efendi'nin 42. madde şerhidir:

⁴²⁷ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 50-51.

⁴²⁸ Silistrevî, *Tevşîh-i kavâid-i fikhîyye*, 30-31.

⁴²⁹ (اعتبار غالب شایعه اولوب نادره دکادر)

[İ'tibâr gâlib-i şâyi'adır, nâdire değildir.]

[İ'tibar] yani ahkâmı şer'iyede i'tibâr ancak [gâlib-i şâiâyâ olup] yoksa mağlup ve [nâdire değildir.] Zîrâ mağlûb, gâlibe tâbî olduğu için ilerde 48. madde hükmünce ona ayrıca hüküm verilemez. İnsanların içine yayılıp fâş ve âşikâr olması anlamındadır. Nâkıs-ı vâvîlerde ism-i fâil, hemze ile yazılmak ve kavilde kâil denilmek ve nâkıs-ı yâîlerde ism-i fâil yâ ile yazılmak ve bey' den bâyi' denilmek ve ol vecihle nâkıs-ı vâvî ile nâkıs-ı yâî arası kitabete fark olunmak k-i sarfiyye muktezâsından ise de bazen nâkıs-ı yâîler, nâkıs-ı vâvîler gibi hemze ile de yazılabilir.

Bu madde *Mecâmi'* de "i'tibar gâlip olanadır; nâdire değil"⁴³⁰ diye mezkûr olan kâidenin tercümesi olup bir önceki madde bu maddenin alt başlığı gibidir. Yani i'tibâr ancak yaygın olana olup mağlup ve nâdire olmadığı için âdet ancak muttarid ve yahut gâlib olursa mu'teber olur. Mefkûdun⁴³¹ doksan yaşını tamamlamasında öldüğüne hükmolunması bu aslın fûrû'udur. Şöyle ki, mefkûd, doksan yaşını doldurduktan sonra hakîkaten vefâtı sâbit olmasa bile hâkim usûlüne uygun olarak vefâtıyla hükmederek mallarını vârisleri arasında taksîm edebilir. Zîrâ yaygın olan insanların bu yaşa ulaşmadan önce vefât etmeleridir. Bundan daha fazla hayatta kalan kimse bulunsa da nâdir olduğu için, bunlara i'tibâr edilmez. İşte, bu konuda yaygın olana i'tibâr edildiğinden doksan yaşını tamamladıktan sonra mefkûdun ölümüne hükmolunur. İ'tibâr mağlûb ve nâdire olmadığından bu yaştan sonra mefkûd hayatta sayılmaz. Mefkûdla alakalı meseleler bundan önce basılan "*mefkûd risâlesi*"⁴³² isimli risâlede ayrıntısıyla zikredilmiş olduğu için oraya müracaat oluna!

⁴³⁰ (الاعتبار للغالب الشائع لا للنادر) ; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 369.

⁴³¹ Mekânı, hayat ve memâtı bilinmeyen gâib kimsedir. Buna "gaybet-i münkatia ile gaib" namı da verilir. Böyle bir kimseye hem beldesinden ayrılıp tagayyüb etmiş olması hem de alâkadarlar tarafından araştırılması münasebetiyle "mefkûd" denilmiştir. Çünkü mefkûd, fakîd tâbirleri lûgat itibariyle gâib etmek ma'dûm olmak ve araştırmak mânâlarını ifâde eder. "Fakd" lafzından müşaktırlar.

⁴³² Herhangi bir nedenle kaybolup kendisinden haber alınamayan, yaşadığı veya öldüğü kesin olarak bilinmeyen kişinin hakları hukûken korunur. İslam hukûkunda mefkûd olarak isimlendirilen bu kimse ile ilgili hukûkî düzenlemeler, mufassal hukuk kitaplarında "Kitâbu'l-mefkûd" başlığı altında incelenip, kişinin yokluğunda lehine veya aleyhine ortaya çıkabilecek gelişmeler ile özellikle mal varlığı ve eşinin durumu ayrıntılı olarak ele alınır.

Osmanlı Devleti'nin son yıllarında İslâm hukûkunu kanunlaştırma faaliyetleri sırasında oluşturulan *Mecelle*'de, mefkûd konusu ve başlığı yer almamaktadır. Bu nedenle Ali Haydar Efendi, mefkûd hakkında fûrû' kitaplarında yer alan hükümleri derleyerek *Mecelle* tarzında müstakil bir risâle hazırlamıştır. Konusunda ilk olan bu risâle ile müellif, döneminde uzun süren savaşlar ve göçler

Aynı şekilde 987. maddede zikrolunduğu üzere on beş yaşını tamamlayan kimsenin hükmen bâliğ olması bu kâidenin alt başlığıdır. Genellikle bülûğ⁴³³ alâmetleri zikredilen müddetten fazla gecikmez. Vâkıâda bazı kimselerde bülûğ alâmetleri on altı veya on yedi yaşın tamamlanmasından sonra gözüксе de nâdir olduğu için bunlara i'tibâr edilmez. Dolayısıyla bu kimseler de on beş yaşını tamamladıklarında (hükmen) bâliğ sayılırlar.

Yine hadâne(terbiye) müddeti erkek çocuğun istiğnasına yani, kendi başına yemek, içmek, giyinmek ve taharete muktedir oluncaya ve kız çocuğun bülûğ oluncaya kadardır. Bahsedilen müddet erkek çocukta yedi, kız çocukta dokuz yaşına girmek diye belirlenmiş ve “*Mecme'u'l-Enhûr*”da zikrolunduğu üzere fetva da bunun üzerine bina olunmuştur. Çocukların çoğunda bahsedilen müddette istiğnâ ve bülûğ gerçekleşiyor. Fakat bazısında bünyelerine, iklim ve terbiyelerine göre bahsedilen müddette istiğnâ ve bülûğ gerçekleşmese de bunlar nâdirdir, i'tibâr gâlib olanadır.⁴³⁴

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 42. madde şerhidir:

[İ'tibâr gâlib-i şâyi'adır, nâdire değildir.]

Şâyi' (شائي) lafzının kullanımı her ne kadar (يا) ile yaygınlık bulmuşsa da doğrusu hemze iledir. Çünkü Arapça'da ecvef-i vâvî ve yâîlerin ism-i fâilleri hemze ile gelir. جاءع , خائف , باءع gibi. Bu gibi ism-i fâiller (يا) ile telaffuza sebep, resmî Arapça yazısı gereğidir. Şöyle ki, eski yazıda çoğunlukla nokta bulunmadığı için “kesik ayn” diye isimlendirilen (ء) işaretin konmasına mahsus olan dendenin altına (يا) noktası konmasıyla yanlış bir telaffuz şöret bulmuştur. Halbuki hemzenin Arap

sonrasında karşılaşılan bu problemin çözümünde kâdî ve müftülere yardımcı olacak bir eser kaleme almıştır. Ahmet Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı* 1-3, (Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2012) 2: 105-118; Ömer Faruk Habergetiren, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi Ve Mefkud Risalesi” 493-516; İsmail Narin, “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri” *İLTED*, 2 (Erzurum/ 2016) 67.

⁴³³ Bülûğ; Lügate vusûl, kavuşma demektir. İstilahta: çocukluk çağının nihayet bulmasıdır. Bulûğ çağına eren erkeğe “baliğ”, kadına da “baliğa” denir.

Bülûğün mebdeî, kızlarda dokuz, erkek çocuklarda on iki yaşın hitamıdır. Sinni bulûğün müntehası, İmam-ı Âzam'ın son ve en meşhur kavline nazaran ihtilâm, ihbâl, inzâl gibi bir sebeble baliğ olmayan erkekler için on sekiz ve hayız, ihtilam, habil gibi bir sebeble bulûğu zahir olma yan kızlar için de on yedidir. Çünkü bu yaştaki bir insan, reşid olacağından artık onun baliğ sayılmaması muvafık değildir.

Kadınların neşv ve idraki erkeklerden daha seri olduğundan erkeklerin sinni bulûğu bir sene fazla bulunmuştur.

İmameyn'e göre gerek erkek gerek kızlar için bülûğ yaşının müntehası on beş senedir. Bu yaşa vâsıl olan bir şahıs, kendinde bülûğ âsân zahir olmasa bile hükmen bâliğ sayılarak hakkında o yolda ahkâm carî olur. Çünkü bu yaşda olanların bulûğları gâlib ve şâyi'dir. Bununla beraber insanların ömürleri kısa olduğundan kendilerinin bu müddetten ziyâde ehliyeti kâmileden mahrum tutulmaları muvafık görülemez. Bu kavil, müftabihdir, *Mecelle*'de de bu kabul edilmiştir.

⁴³⁴ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 106-107.

hattında özel bir şekli olmayıp bazen elif (ل) bazen vâv (و) bazen yâ (ي) suretinde yazılır.

Bu maddenin alt başlığındaki meseleler aşağıda zikrolunur;

Fıkıh kitaplarında açıklandığı üzere bir çocuk, sefih ve rüşde ulaşmamış bir şekilde bülûğa ererse, rüşdü gerçekleşmedikçe 25 yaşına ulaşmama kadar malları kendisine verilemez. Ama bahsedilen yaşa ulaştıktan sonra gerek kendisinden rüşd alametleri ve salâh hissölunsun; gerek bahsedilen alametler hissölunmasın İmam-ı A'zâm hazretlerine göre artık malları kendisine verilir. Çünkü rüşd, çoğunlukla o yaşta gerçekleştiği ve ondan ayrılmadığı için, her ne kadar nadiren ayrılrsa bile, yaygınlaşmış olan gâlibe i'tibâr edilip, nâdir söz konusu olduğunda ise malları kendisine teslim edilir.

Lakin İmameyn'e göre bu misalde rüşde ulaşmadan bülûğa erenlerin rüşdü gerçekleşmedikçe 25 yaşına ulaşsa bile malı kendisine teslim olunmaz. Bugün amel ve fetvâ İmameyn hazretlerinin kavillerine göredir. Nitekim *Mecelle*'nin, 981, 982, 983 ve 984. maddelerinde⁴³⁵ tafsil edilmiştir. Aynı şekilde mefkûdun 90 yaşını tamamlamasıyla ölümüne hükmölunması bu asıldan türemiştir. Şöyle ki, mefkûd doğum vaktinden i'tibâren 90 yaşını tamamdığında hakîkaten vefâtı sabit olmasa bile, hâkim vefâtıyla hükmederek mallarını vârisleri arasında bölüştürebilir. Çünkü gâlip ve şâyi' olan insanoğlunun bu yaşa ulaşmadan önce vefat etmesidir. Gerçi 90 yaşından fazla hayatta kalan meselâ 120 yaşına ulaşan bulunsa da nâdir olduğu için ona i'tibâr olunmaz. 986 ve 987. maddelerde⁴³⁶ açıklandığı üzere bülûğa ermenin nihaî yaşı olan 15 yaşını tamamlamış olan herkes hükmen bâliğ sayılır. Çünkü bülûğun belirti ve alametlerinin bu müddet dolaylarında ortaya çıkması gâlibdir. Bazı

⁴³⁵ Madde 981: Bir çocuk (bâliğ 986) oldukda (malının 126) kendisine i'tâsı hususunda isti'câl olunmayıp teennî ile tecrübe olunmalıdır. (Reşîd 947, 986) olduğu tahakkuk eder ise ol vakit (emvâli 126) kendisine verilir.

Madde 982: Bir çocuk (gayr-ı reşîd 947) olarak (bâliğ 986) olur ise, (rüşdü 947) tahakkuk etmedikçe (malı 126) kendisine verilmeyip kemâ fi's-sâbık tasarruftan (men' 941) olunur.

Madde 983: Bir (sağîrin 943) (rüşdü947) sâbit olmadan (emvâli 126), (vasîsi 974) tarafından kendisine verilip de ol sağîrin yedinde zâyi' olsa, yahut sağîr itlâf etse, vasî (zâmin 416) olur.

Madde 984: Bir (sağîrin 943) (bülûğu 986) üzerine (malı 126) kendisine verilip de ba'dehü (sefih 946) olduğu tahakkuk etse, (hâkim 1785) tarafından (hacr 941) olunur.

⁴³⁶ Madde 986: Sinn-i bülûğun mebd-i erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehâsı ikisinde dahi on beş yaşdır. Ve bir erkek on iki ve bir kız dokuz yaşını tekmîl edip de bâliğ olmasa, bâliğ oluncaya dek mürâhik ve mürâhika denilir.

Madde 987: Müntehâ-yı sinn-i (bülûğa 985, 986) varmış iken kendisinde âsâr-ı bülûğ zahir olmayan kimse hükmen bâliğ addolunur.

kimselerde değişerek 16, 17 yaşlarına kadar ortaya çıkmadığı olursa da bu şekilde değişiklikler nâdirdir. İ'tibâr ise yaygınlık kazanmışa olup nâdire değildir.⁴³⁷

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 42. madde şerhidir:

[İtibar galib-i şayiadır, nadire değildir.]

Meselâ, İmam-ı Azam'a göre; bir çocuk sefih olarak baliğ olursa rüşd yaşı olan yirmi beş yaşına kadar malları üzerindeki tasarrufu engellenir. Zikredilen yaşa ulaştığında rüşdü tahakkuk etmese bile malları kendisine verilir. Çünkü rüşd genellikle yirmibeş yaşında gerçekleşir. Nadiren ise gerçekleşmez. Nadir ise ma'dûm hükmündedir.

Erkek ve kadından her biri için bulüğ yaşının onbeş yaş olarak, mefkûd hakkında ömrünün doksan yaş olarak belirlenmesi bu asla dayandırılan meselelerdendir.

Bu madde önceki maddenin ikinci bölümünün delili mesabesinde olduğundan, ikisi bir araya getirilince şu şekli alır: “Âdet galip olursa muteber olur, çünkü i'tibâr yaygın olanadır; nadire değildir.”⁴³⁸

2.8. Örfen Ma'rûf Olan Şey Şart Kılınmış Gibidir.⁴³⁹

Ali Haydar Efendi'nin 43. madde şerhidir:

Örfen ma'rûf olan şey şart kılınmış gibidir.

[Örfen ma'rûf olan şey] şer'an, sarâhaten [şart kılınmış gibidir.] Eğer o örften başka bir şeyle değiştirilmezse, bu madde *Eşbâh*'da “Örfler ma'ruf olan şart koşulmuş gibidir”⁴⁴⁰, *Reddü'l-Muhtâr*'ın Kitâbu'l-hibesi'nde: “Aslolan, örfler ma'ruf olanın şer'an şart kılınmış gibi olmasıdır”, Kitâbu'l-meşrû'da “Örfler sâbit olan şer'î delille sâbit gibidir ve örfler sâbit olan nassla sâbit gibidir” ve Pîrîzâde'de⁴⁴¹ “Örfler bilinen lafızla şart koşulmuş gibidir” diye zikredilen meselelerden alınmıştır.

⁴³⁷ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 51-52.

⁴³⁸ Silistrevî, *Tevşih-i kavâid-i fıkhiyye*, 31-32.

⁴³⁹ (عرفا معروف اولان شی شرط قیلنمش کبیر)

⁴⁴⁰ (المعروف عرفا كالمشروط شرط); İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 49.

⁴⁴¹ Pîrîzâde Burhânüddîn İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed (ö. 1099/1688) tarafından yazılmış olan eserin tam adı '*Umdetü zevi'l-(elbâb ve'l)besâ'ir li-hallî mübhemât (mühimmât)i'l-eşbâh ve'n-nezâ'ir (hâşiyetü'l-eşbâh ve'n-nezâ'ir)*'dir. Zeynüddin İbn Nüceym'in eserine yazdığı hâşiyedir. Pîrîzâde, 1097'de (1686) tamamladığı eserin girişinde *el-Eşbâh*'ın önemine işaret ettikten sonra bazı bilgilerin mutlak ve mücmel olarak aktarıldığını, mezhep imamlarından nakledilenlere aykırı birtakım zayıf rivayetlere yer verildiğini söyleyerek kendisinin mutlak olanları takyid ve mücmel olanları tafsil etmek, mezhep imamlarından nakledilen rivayetlerden mutemet olanlarını açıklamak için bu eseri kaleme aldığını söylemekte, ayrıca rivayet bulunmayan konularda tesbit ettiği rivayetleri eklediğini

Örf, akılların şehâdetiyle bilinen ve akli selîm yanında makbûl olan şeydir.

Bu madde üzerine bina edilen bazı meseleler ilerde zikir ve îrâd olunur. Şöyle ki, bir kimse şu kadar altına bir mal satın alsa da o altının nev'ini yani Osmanlı, İngiliz veya Fransız altını olduğunu açıklamasa örfün delâletiyle Osmanlı altını belirlenerek, mukavele ve alışveriş esnasında Osmanlı altını açıklaması getirilmiş gibi olur.

Fakat örfün dışında açıklama getirilerek meselâ şu kadar adet İngiliz veya Fransız altını diye mukavele veya pazarlık olursa artık o örf'e i'tibâr edilmez. (*Keşfu'l-esrâr şerhu'l-menâr*)⁴⁴²

Nitekim 563. maddede⁴⁴³ zikrolunduğu üzere bir kimsenin talebi üzerine ücretle hizmet etme anlaşması yapan bir şahıs o kimseye ücret mukavele etmeyerek yani ücret konuşmayarak hizmet ettikten sonra ecr-i misil alır (461. maddeye bak)⁴⁴⁴. Çünkü bahsedilen şahsın ücretle anlaşma yaparak çalışıyor olduğunun bilinmesi sarâhaten ve lafzen kendisi için ücret şart kılınmış gibidir. Bu sebeple ücret şartı ile bir işçi kiralandığında miktarı açıklanmasa ecr-i misil gerekeceği için bunda da ecr-i misil gerekir.

Yine bir kimse dikmek, boyatmak veya yıkamak için elbisesini terziye, boyacıya veya yıkayıcıya verip daha sonra ücretle mi ücretsiz mi işlem yapılacağı üzerinde ihtilaf etseler, yani müşteri ücretsiz olduğunu iddia etse, terzi, boyacı ve yıkamacı ücretle yaptım diye beyanda bulunsalar; terzi, boyacı ve yıkamacının ücretle sanatlarını icra ettikleri bilinen bir husus olduğu için söz hakkı, bahsedilen insanlarındır. Çünkü bunların işlerini ücretle yaptıklarının biliniyor olması, ücretin şart koşulmuş olması anlamındadır.

belirtmektedir. *el-Eşbâh*'ın hâşiyeleri arasında büyük öneme sahip olan eserin çeşitli nüshaları mevcuttur. Tahsin Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34: 286-288.

⁴⁴² *Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Menâr*; Keşfu'l-esrar, *Menâr*'ın Ebu'l-Berekât en-Neseî (ö. 710/1310) tarafından yapılan şerhidir. Neseî temel İslâm ilimlerinin hemen her dalında eser vermiş ve bunların bir kısmı Hanefî mezhebi çevrelerinde çok etkili olmuştur. *Menâri'l-envâr, Keşfu'l-esrâr fi şerhi menâri'l-envâr. el-Menâr*'ın geniş şerhi olan eser "musannifin şerhi" olarak yaygın kabul görmüş ve birçok defa yayımlanmıştır. Murtaza Bedir, "en-Neseî" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2003) 32: 567-568.

⁴⁴³ Madde 563: (Ücret 404) mukâvele edilmeyerek bir şahıs bir kimsenin talebi üzerine ol kimseye hizmet ettikte ücret ile hizmet eder türden ise (ecrimisil 414) olur. Değilse bir şey alamaz.

⁴⁴⁴ Madde 461: İcâre-i (fâside 109) (nâfizdir 113). Fakat icâre-i fâsidede (âcir 409) olan kimse ecrimisile mâlik olup (ecri müsemâyâ 415) mâlik olamaz.

Bir kimse bir ineği satın aldıktan sonra sağılmaz olarak (damızlık) kullandığı zahir olduktan sonra bu ineğin süt için alındığı bilirse müşteri 310. maddeye⁴⁴⁵ binaen aldığı ineği satıcısına geri verebilir ama et için alınması mu'tâd ise "satın alanın kasap olması gibi" reddedemez.

Yine bir kimse mal sahibinin izni olmaksızın kiralık olan bir malı kullansa 596. maddede zikrolunduğu üzere, mülkün el değiştirmesi (te'vîl-i mülk) söz konusu olmadığı ve anlaşma yapılmadığı takdirde ecr-i misil gerekir. Çünkü malın sahibinin ücretle iş yapıyor olduğunun biliniyor olması, kullanan kimse üzerine ücret şart kılınmış hükmünde oluyor. Hâlbuki ücret verileceği konuşulup da miktarı belirlenmezse ecr-i misil gerekir. Şöyle ki, mesela bir kimse bir hana gelse veya bir hamama girse veya bir tellala mal sattırsa ücreti söz konusu etmese bile örfе göre han, hamam ve tellal ücretli ve ücret şart kılınmış gibi olduğundan, ücretini vermeye mecburdur.

Düğün ve sünnet töreni gibi cemiyetlerde bir şahsın diğerine gönderdiği malın hibe olduğu biliniyorsa hibe hükmündedir; hibe edilen mal helak veya telef olduktan sonra bu hibeden vazgeçilemez. (871. maddeye bak!)⁴⁴⁶ Karşılık olarak geldiği bilinmesi durumunda bedel ile vefa yani bedelini vermek gerektiğinden misliyâtтан ise mislinin, kıyemiyâtтан ise kıymetinin verilmesi icab eder.

Kâdî, mahal sakinlerine kayyum için gerek ücret şart koşsun gerek koşmasın kayyum "vakfın mütevellîsi" ecr-i misile müstehak olur. Çünkü zâhir olan, kayyumluğu ancak ücretle kabul etmek olduğundan insanlarca bilinen ve ahdedilmiş olan, şart koşulmuş gibidir. (*Bahr fi'l-vakt*)

Yine baba, kızına çeyizlik bazı şeyler verip sonra âriyeten verdiğini iddia etse örf ve âdete göre, bu eşyaların âriyeten değil, mülk olmak üzere verilmesi örf olduğundan, gerçekleşen örf de yerleşmiş olunca beyyine bulunduğu halde, babanın

⁴⁴⁵ Madde 310: (Bâyi'in 160) bir vasf-ı margûb ile muttasıf olmak üzere satmış olduğu (mal126) ol vasıftan ârf çıkırsa (müşteri 161) (muhayyerdir 116). Dilerse (bey'i 120) (fesh 163) eder ve dilerse mecmû'u (semen-i müsemma 153) ile (mebi'i 151) (kabul 102) eder. Buna hıyâr-ı vasıf derler. Mesela sağılır diye satılmış olan bir inek sütten kesilmiş olduğu zâhir olsa müşteri muhayyer olur. Ve kezâ gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan taş sarı yakut çıkırsa müşteri muhayyerdir. (65. maddeye bak.)

⁴⁴⁶ Madde 871: (Mevhûb leh 833) yedinde (mevhûb 833) müstehlek olsa rücû'a mahal kalmaz. (98. maddeye bak.)

sözü kabul olunmaz. Ama örf yerleşmiş olmayıp müşterek⁴⁴⁷ olunca söz hakkı babanıdır. 41. maddeye bak!

Nitekim köy çobanı serbestçe dolaşan küçükbaş hayvan sürüsü köy sokaklarına girdiğinde her hayvanı sahibinin evine teslim etmediği için hayvan telef veya za'y olsa yahut kurt yese, bakılır; örf ve âdette bu şekilde serbest bırakmak sürekli(muttarid) olursa çobana tazmin gerekmez. Zîrâ ma'rûf meşrût gibidir. Ama örf ve âdet muttarid olmayınca gerek kurt yesin gerek yemesin, tazmîn gerekir.(*Tekmile Reddü'l-muhtâr fî âhiri'l-vedîa*)

Bilinmelidir ki, 37. madde şerhinde de zikrolunduğu üzere, örfen bilinen şeye muhalif olan hususta zikir ve tasrîhle anlaşılırsa artık i'tibâr örfе olmayıp tasrîhedir. Şöyle ki, mesela bir terzi, bir kimsenin elbisesini teberruan ve ücretsiz dikmeye açıkça söz verip dikse, sonra örfе dayanarak o kimseden ücret talep edemez.

Yine daha önce zikrolunduğu üzere örfün delâletiyle, dirhem mutlak mânâda, beldenin nakit parası anlamında kullanılırken taraflar bilinmeyen bir nakdi açıklayıp bunun üzerine anlaşılırsa artık örfе dayanarak anlaşmanın hilâfına gidilemeyeceği gibi küçükbaş hayvan sürüsü köye girdikten sonra her bir hayvanı, sahibinin evinin olduğu sokağa salıvermek âdet iken sahibi küçükbaş hayvanının çobanını bundan nehyettikten sonra çoban yine de hayvanları salıverse ve hayvanlar bu yüzden telef olsa çobanın tazmini gerekir.⁴⁴⁸ (*Tekmile Reddü'l-muhtâr fî âhiri'l-vedîa ve Şerhu'l-menâr keşfu'l-esrâr*)

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 43. madde şerhidir:

[Örfen ma'rûf olan şey şart kılınmış gibidir.]

Yani insanlar arasında bilinen ve uygulanan şey şerîat nazarıyla bakıldığında sarâhaten şart kılınmış gibidir. 472 ve 596. maddelerden⁴⁴⁹ anlaşılacağı üzere akde ve izne gerek duymaksızın bir kimse birinin malını kullanırsa, kiralık olup da izin veya akid yoksa ecri misil gerekir; değilse gerekmez. Çünkü kiralık olan malın ücretle kullanılması örf olduğundan onu kullanan kimse ücreti şart kılmış gibidir.

⁴⁴⁷ Lâfzı müşterek; İki veya daha ziyade mânâya -birinden diğerine nakil suretiyle olmaksızın- başka başka vazedilmiş lâfızdır. "Ayn" lâfzı gibi ki, hem göz, hem de altın, mahiyet gibi mânâlara mevzudur.

⁴⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 107-110.

⁴⁴⁹ Madde 472: Min ğayri (akd 103) ve bila (izin 303 ve 942) bir kimse birinin (malını 126) isti'mâl ettiği sûrette (mu'addun li'l- istiğlâl 417) ise (ecrimisil 414) lazım olur. Değilse lâzım olmaz. Fakat mal sahibi (ücret 404) mutâlebe ettikten sonra isti'mâl ederse mu'addun li'l- istiğlâl olmasa dahi ücret i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ bu halde isti'mâl etmesiyle ücrete lâzım olmuş olur. (43 ve 67. maddelere bak.)

Ancak ücret açıkça belirlenmediğinden icâre fâsid olur, ecri misil gerekir. (461 ve 462. maddelere bak)⁴⁵⁰ Yine 576. maddede yazıldığı üzere ücretle tutulan kimseye yemek vermek çalıştıran kimsenin üzerine vazîfe değildir. Beldenin örfünde varsa, başka. Yani ücretle çalışma akdolunduğu beldede ecîre yemek vermek uygulanan ve bilinen bir husus ise çalıştırmanın çalışana yemek vermesi gerekir. Meselâ İstanbul'da uşağa(hizmetliye) yemek vermek ma'rûf olduğundan yemek verip vermeyeceğini açıklamaksızın bir kimse İstanbul'da bir uşak(hizmetli) tutsa yemek vermesi gerekir.

Aynı şekilde bir kimse bir hana veya hamama gitse veya tellala mal sattırsa ücret mukâvele etmemiş olsa bile ücret verilmesi bilinen bir uygulamaysa(ma'rûf) ücret şart koşulmuş gibi olduğundan her birinin ücretini vermesi gerekir. Ancak taraflar, örfen ma'rûf olan şeyin aksini şart koşsalar örfte i'tibâr olunmaz. Meselâ ücretle dikmesi örf olan terzi bir kimsenin elbisesini ücretsiz dikmeyi taahhüt edip dikse, sonra örfte istinâden ücret talep edemez.⁴⁵¹

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 43. madde şerhidir:

[Örf ile ma'ruf olan şey, şart kılınmış gibidir.]

Yani örf ve âdet ile bilinen şey, söz ile şart kılınmış hükmündedir.

Meselâ: Bir kimse gelir getirmek üzere hazırlanmış olan bir sürücü koltuğuna, arabaya veya tramvaya, vapura ve şimendifere binip gitse, bunların hepsine ayrı ayrı ücret ödemek örfte ma'rûf olduğundan bu kimsenin ecri misil vermesi gerekir.

Hana gidip yatmak, hamama girip yıkanmak ve ücret karşılığında hizmet eden bir kimseyi istihdam etmek gibi hususlarda, ecr-i misil ödenmesinin gerekli olması bu asla dayandırılan meselelerdendir.⁴⁵²

2.9. Beyne't-Tüccâr Ma'rûf Olan Şey Beynlerinde Meşrût Gibidir.⁴⁵³

Ali Haydar Efendi'nin 44. madde şerhidir:

Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey beynlerinde meşrût gibidir.

⁴⁵⁰ Madde 462: (İcârenin 405) (fesâdı 109) bazen bedelin meçhûl olmasından ve bazen diğer (şerâit-i sıhhatin 448) bulunmamasından neşet eder. Evvelki sûrette ziyâdesiyle (ecrimisil 414) lâzım gelir.

İkinci sûrette (ecri müsemâmâyı 415) aşmamak şartıyla ecrimisil lâzım gelir.

⁴⁵¹ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 52.

⁴⁵² Silistrevî, *Tevşîh-i kavâid-i fikhîyye*, 32.

⁴⁵³ (بين التجار معروف اولان شي بينلر نده مشروط كيبدر)

[Tüccarlar arasında ma'rûf] ve meşhur [olan şey aralarında] açık bir şekilde [şart koşulmuş] yani anlaşılmış [gibidir.] Hatta muâmelelerinde açıklanmasa bile o şeyin îfası gerekir. İmam Muhammed boyacı esnafı yanına giderek muamelelerinden bu ve şu işten maksatlarının ne olduğunu sorar ve açıklatırdı. (*Bahr fi'l-kazâ*)

Bu madde, bir önceki maddeden başka bir şey olmayıp onda dâhil ve şerh *Mecâmi*'de “ منها الوباع التاجر فى السوق شيئاً بثمن و لم يصرحاً بطول ولا تأجيل و كان المتعارف فيها ”⁴⁵⁴ diye bahsedilen meseleden alınmıştır. Bir önceki madde bu maddeden daha kapsamlıdır. Çünkü önceki madde, tüccar ve sair sınıf ehli arasında bilinene âmm ve şâmilken, bu madde yalnız tüccarlar arasında ma'rûf olan hususlara mahsustur. Ticâretin ehemmiyetine binâen *Mecelle*, bu kâideyi ayrıca tasrîh etmiştir.

Buna binâen, bir tâcir malını satmak üzere diğer kimseyi vekil ta'yin edip o da malı satıp, parayı güvendiği bir kimseyle gönderdiği halde bahsedilen şahıs kaçsa, para zayi olsa vekillerin güvenilir bildiği şahısla satım işleminin parasını müvekkiline göndermeleri tüccâr arasında ma'rûf, herkesçe bilinen, âdet haline gelmiş bir şey olduğu takdirde o kimsenin tazmin etmesi gerekmez. Yani 1463. madde hükmünce bahsedilen semen o kimse elinde vedîa olup, 790. maddeye binâen emanet alan vedîayı izinsiz başkasına teslim edemeyeceğinden o kimseye tazmin gerekir, denilemez. Çünkü bu muamele tüccar arasında meşhur bir muamele olunca satın alma işlemine vekil tayin edilen kişi, güvenilir bildiği kişiyle verilmesi gereken parayı göndermeyi şart kılmış hükmünde olur.

Yine mudârabe akdi yapan tüccarın âdeti göz önünde bulundurularak binmek için hayvan satın alınır ve gemi kiralanır ama binmek için gemi alınmaz.⁴⁵⁵

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in 44. madde şerhidir:

[Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey beynlerinde meşrût gibidir.]

[Beyne't-tüccâr ma'rûf] ve müştehir [olan şey beynlerinde] sarahaten [meşrût gibidir.]

Bu madde bir önceki maddeye dahil ve önceki madde de bu maddeyi kapsıyorsa da ayrıca zikredilip açıklanması ticârî muâmelelere verilen önemden dolayıdır. Bu madde gereğince tâcir diğer bir tâcirle alışveriş yaptığı zaman

⁴⁵⁴ İbn Nüceym, *el- Eşbâh ve'n-Nezâir*, 49.

⁴⁵⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 110.

aralarında örf ve âdet olan şeyi açıklamasalar bile söylemiş gibi olur. Dolayısıyla o şeyin îfâsı gerekir.

Meselâ peşin veya veresiye sözü edilmeksizin tâcirin biri başka bir tâcirden bir şey satın alsa parasını peşin vermesi gerekir. Ancak satın alınan şeyin parasının tamamı veya bir miktarını hafta veya aybaşında ödemek o beldede tüccâr arasında örf ise satıcı ücreti müşteriden o anda talep edemez. Çünkü tâcirler arasında örf olan şey, aralarında şart koşulmuş gibidir. Yani güya müşteri malı aldığı zaman satıcıya, ben bu malı şu kadar fiyata hafta veya aybaşında ödemek üzere aldım, demiş ve satıcı da o şekilde satmış gibidir. Nitekim *Mecelle*'nin 251. maddesinde açıklanmıştır. Yine şirket mallarında sermayenin nakid olması şart olsa da *Mecelle*'nin 1340. maddesi gereğince mâdenî olmayan altın ve gümüşle muâmele insanlar arasında örf ise bunlar da nakid hükmünde olur, değilse bahsedilen bozuk para hükmündedir. Dolayısıyla altın ve gümüşle muâmele örf olan ve uygulanan bir beldede bunlardan birini sermaye ittihaziyla ortaklık akdi sahih olur. Yine *Mecelle*'nin 1498. maddesi⁴⁵⁶ gereğince koşulsuz bey'e vekîl olan kimse müekkilin malını peşin parayla yahut o mal hakkında tâcirler arasında ma'rûf olan müddet ile veresiye satabilir. Çünkü tüccâr arasında ma'rûf olan şey, aralarında şart koşulmuş gibidir.⁴⁵⁷

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 44. madde şerhidir:

[Beyne't-tüccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir.]

Meselâ bir tüccar peşin veya veresiye diye konuşmadan, çarşıda kullanılan para ile bir şey satsa, ay veya hafta başında bunun parasından bir miktarını alması da tüccarlar arasında ma'ruf bir konu olsa, zikredilen satışta açıklama yapılmadan bilinen zamanda parası ödenir.

Buna göre, âdetleri üzerine o kadar parayı, satıcı olan tacir vade bitince alır. Paranın hepsini peşin alırım diyemez.

⁴⁵⁶ Madde 1498: (Ale'l itlâk 64) (bey'a 120) (vekîl 1449) olan kimse (müvekkilin 1449) (malını 126) peşin akçe ile yahut ol mal hakkında beyne't-tüccâr (ma'rûf 35 ilâ 45) olan müddet ile veresiye satabilir. Ama (örf ve âdete 35 ilâ 45) muhalif bir müddeti tavîle ile satamaz. Ve bir de sarâhaten yahut delâleten ber vech peşin satmaya vekîl olsa veresiye satamaz. Mesela müvekkil bu malı ber vech peşin sat yahut şu malı sat da borcumu ver dese vekîl onu veresiye satamaz. (44. maddeye bak.)

⁴⁵⁷ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 52-53.

Her halükarda, alışveriş vekil olan kimse, müvekkilinin malını uygun gördüğü paha ile veya tüccarlar arasında ma'ruf olmuş (örf haline gelmiş) bir müddette ödenmek üzere veresiye satabilir.⁴⁵⁸

2.10. Örf ile Ta'yîn Nass ile Ta'yîn Gibidir.⁴⁵⁹

Ali Haydar Efendi'nin 45. madde şerhidir:

Örf ile ta'yîn nass ile ta'yîn gibidir.

[Örf] ve âdet [ile ta'yîn] ve tahsîs [nass ile ta'yîn] ve tahsîs [gibidir.]

Bu madde, henüz zikredilen 43 ve 44. maddelerde dâhil olup *Menâfi'ud-Dekâyık*'da⁴⁶⁰ “كذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتى به صارت العادة كالمشروط صريحا”⁴⁶¹ diye zikredilen kâideden alınmıştır. Bu madde üzerine birer başlık altında toplanarak bazı meseleler alt başlık olur.

Îâre; 816. maddede⁴⁶² zikrolunduğu üzere mutlak îârenin örf ve âdetle kayıtlı olması bu maddenin alt başlığı (fer')dir.

Vekâlet; alışveriş hususunda vekil ta'yîn etmek. Bilinen zarardan ârî olacak şekilde vekil ta'yîn etmeye hamlolunarak 1499. madde⁴⁶³ dolayısıyla bir malın bir kısmında zarar varsa vekil malın yarısını satamaz. Çünkü bu takdirde müvekkile ortak zarar ilave olur. Fakat husûmetten önce diğer yarım da satılırsa ortak zarar ortadan kalktığı için hükümsüz olan akdin geçerliliği avdet eder.(24. maddeye bak.)

⁴⁵⁸ Silistrevî, *Tevşîh-i kavâid-i fıkhiyye*, 32-33.

⁴⁵⁹ (عرف ايله تعيين نص ايله تعيين كيبير)

⁴⁶⁰ Mustafa Hulûsi Güzelhisârî'nin (ö. 1253/1837) yazmış olduğu *Menâfi'ud-dekâ'ik fî şerhi Mecâmi'ul-hakâ'ik*, Ebû Saîd el-Hâdimî'nin fıkıh usulüne dair *Mecâmi'ul-hakâ'ik* adlı eserinin en güzel şerhidir ve Osmanlı medreselerinde Molla Hüsrev'in *Mir'âtü'l-usûl*'ü yerine geçecek kadar meşhur olmuştur. Hâdimî'nin oğlu Abdullah'ın yarım kalan şerhinden de faydalanılarak hazırlanan eser basılmıştır (İstanbul 1273, 1308; Kahire 1288). Mecelle heyetinin kaynakları arasında yer alan *Menâfi'ud-dekâ'ik*, *Sava Paşa'nın İslâm Hukuku Nazariyat Hakkında Bir Etüd* adlı eserinin temelini teşkil etmiştir. Güzelhisârî'nin daha geniş bir *Mecâmi'ul-hakâ'ik* şerhinin bulunduğu da kaydedilmektedir. Ahmet Akgündüz, “Güzelhisârî, Mustafa Hulûsi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14: 331.

⁴⁶¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 49.

⁴⁶² Madde 816: (Îâre-yi 766) (mutlakada 64) yani (muîrin 766) (îâreyi 766) zaman, mekân ve bir nev' intifâ' ile takyîd etmediği sûrette âriyeti (müsteîr 767) dilediği zaman ve mekanda dilediği vechile isti'mâl edebilir. Fakat (örf ve âdet 36) ile takyîd eder, mesela bir kimse barkirini ol vechile (mutlak 64) olarak îâre ettikte müsteîr ona dilediği vakit biner ve dilediği mahalle gider. Fakat âdet üzere iki saatte gidilecek mahalle bir saatte gidemez. Kezâlik mutlak olarak îâre olunan bir han odasında müsteîr dilerse sâkin olur ve dilerse emtiâ vad' eyler. Fakat örf ve âdetin hilâfi olarak içinde demircilik edemez.(43, 45 ve 64. maddelere bak.)

⁴⁶³ Madde 1499: Bir (malın 126) teb'izinde zarar var ise (vekil 1449) onun nisfını satamaz. Yok ise satabilir.

Ve yine 1498. maddede zikrolunduğu üzere şartsız satım akdine vekil olan kimse müvekkilinin malını peşin parayla yahut o mal hakkında tüccar arasında ma'rûf müddetle veresiye satabilirse de, örf ve âdete muhalif uzun bir müddette satamaz. Uzun müddette satamaması örfle belirlenmiş olduğundan sarahaten şart kılınmış gibi olur. Zikredildiği gibi 1498. maddede apaçık bir şekilde peşin satmaya vekil olsa, veresiye satamaz, diye zikredilen fıkra kabîlinden olur.

İcâre; 527 ve 528. maddeler⁴⁶⁴ bu kâidenin alt başlıklarıdır.⁴⁶⁵

Kuyucaklızâde Âtıf Mehmet Bey'in 45. madde şerhidir:

[Örf ile ta'yîn nas ile ta'yîn gibidir.]

Yani bir şeyi nass ile ve açık biçimde belirlemek ne hüküm ifade ederse örfle ta'yîn ve tahsîs de o hükmü ifâde eder.

Bu madde, henüz zikredilmiş olan 43 ve 44. maddelerde dâhildir. 816. maddede zikredildiği üzere mutlak i'ârenin örf ve âdet ile kayıtlanması bu maddenin alt başlıklarındandır. Şöyle ki ödünç veren, i'âreyi, zaman, mekân ve bir nevî kullanım biçimiyle sınırlandırmadıysa, ödünç alan, dilediği zaman ve mekânda dilediği şekilde kullanabilir. Fakat örf ve âdet sınırlandırır. Meselâ bir kimse bineğini, koşulsuz şekilde ödünç verirse, ödünç alan kimse bineğe dilediği zaman biner ve dilediği yere gider. Fakat âdet üzere iki saatte gidilecek yere bir saatte gidemez. Aynı şekilde mutlak olarak ödünç verilen bir han odasında ödünç alan dilerse kendisi oturur dilerse eşya koyar fakat örf ve âdetin aksine hareket ederek demircilik yapamaz gerçi koşulsuz ödünç alma ile alınmış ise de koşulsuz i'ârenin örf ve âdetle kayıtlanması ve belirlenmesi hasebiyle ödünç veren, ödünç alanın örf ve âdete muhalif bir harekette bulunmamasını söylemiş gibi olur. Çünkü örf ile ta'yîn nas ile ta'yîn gibidir. (527 ve 528. maddelere ve 1498. maddenin istisnâî kısmına bak.)⁴⁶⁶

Ahmet Şükrü Silistrevî'nin 45. madde şerhidir:

[Örf ile ta'yîn nass ile ta'yîn gibidir.]

⁴⁶⁴ Madde 527: Ne için olduğu beyan olunmayarak dükkân ve hâne (istifcârî 404) (sahîh 108) olup keyfiyyet-i isti'mâli (örf ve âdete 36) masrûf olur.

Madde 528: Bir kimse ne için olduğunu beyân etmeyerek (istifcâr 404) eylediği hânedeki kendisi sâkin olabildiği gibi başkasını dahi iskân edebilir. Ve içine eşyasını vaz' edebilir. Ve binaya vehn ve zarar getirmeyecek her nev' iş işleyebilir. Ama binaya vehn ve zarar getirecek işi sahibinin rızası olmadıkça yapamaz. Hayvan bağlamak husûsunda (örf ve âdet-i 36) belde mu'teber ve mer'îdir. Dükkanın hükmü dahi bu vechledir.

⁴⁶⁵ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1: 110-111.

⁴⁶⁶ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Külliyye Şerhi*, 53-54.

Yani bir şey nasıl nassın kanun koymasıyla ta'yin olursa, her zaman uygulanagelmiş veya çoğunluk tarafından uygulanmış olan örf ve âdetle de öylece ta'yin olunur.

Meselâ: Bir kimse birine beygirini herhangi bir şart koymaksızın ödünç olarak verse, ödünç alan ona dilediği zaman biner, dilediği yere gider. Fakat genel olarak iki saatte gidilen yere bir saatte gidemez. Bunun gibi mutlak surette kiralanan bir han odasında kiralayıp kalan kişi, dilerse bir şey söylemez dilerse memnuniyetini açıklar. Fakat örf ve âdetin hilafına hareket ederek orada demircilik yapamaz.⁴⁶⁷

⁴⁶⁷ Silistrevî, *Tevşih-i kavâid-i fıkhiyye*, 33.

SONUÇ

Çalışmamızın giriş kısmında şerhlerinden yararlanılacak müelliflerin hayatlarına özlü olarak yer verilmiştir. *Mecelle* ve hazırlanış süreci hakkında kısa ve öz bilgi verilmiş, devamında kâide ve eş anlamlı kelimelerin tanım ve kıyaslamaları yapılmıştır. Örfün tahlili üzere ilgili *Mecelle* maddelerini ele aldığımızı göre *Mecelle*, mahiyeti ve bazı kavramlara kısa da olsa değinmek, teze giriş bakımından bir kolaylık sağlayacaktır.

Örf, İslam hukukunun kaynaklarından birisidir. Bu yönüyle dinamiktir. Çalışmamızın birinci bölümünde örf ve âdet kelimelerinin analizi yapılmış, kaynaklık değeri ve fıkıh usûlündeki yeri, kısımları ve şartları araştırılmıştır. Çalışmamızda örfün müstakil, şer'î bir delil mi, müstakil delile dayalı tâli bir delil mi olduğu araştırılmıştır.

İkinci bölümde *Mecelle* şerhlerinde geçen örf maddeleri günümüz Türkçe'sine çevrilerek incelenmiştir. *Mecelle* şarihleri yaptıkları değerlendirmelerde örf'e ayrıca önem vermişlerdir. Biz de yaptığımız çalışmada *Mecelle* şarihlerinin de tesbiti doğrultusunda örfün şer'î delile dayanarak hükmü ortaya çıkaran tâli bir delil olduğu sonucuna ulaştık. Örf, kaynak sıralamasında aslî deliller içerisinde yer almaz. Zira aslî deliller, Kur'an, Sünnet ve icmâdan ibârettir. Örf ise kaynağı bu aslî delillere dayanan tâlî deliller içerisinde yer alır. Hatta burası bile bazı tartışmaları beraberinde getirmektedir. Çünkü bazı İslam hukukçuları örfü usûl kitapları yerine fer'î meseleler bağlamında incelemişlerdir.

Latinize edilen metinlere herhangi bir ilâve ve açıklama yapılmamıştır. Karşılaştırmada kolaylık sağlamak amacıyla latinize edilen metinde asıl nüshanın sayfa numaraları aslına uygun şekilde kaydedilmiştir. Fıkhî ıstılahlar muhafaza edilmiş, bazı terimler hakkında Ömer Nasûhi Bilmen'in *Istîlâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu*'ndan faydalanarak açıklayıcı bilgiler verilmiştir. İstılah ile alakalı literatür taraması yapılmıştır. Çalışmamız tahkik amaçlı olmadığı için müellifin atıfta bulunduğu eserler cilt ve sayfa şeklinde verilmemiştir. Yazarların istifade ettiği eserler ve müellifleri hakkında kısa bilgiler verilmiştir.

Üç şerhin arasındaki benzerlikler ve farklar tesbit edilmiştir. Örneklendirme için *Mecelle* maddelerine yapılan atıflar, ilgili yerlerde *Mecelle* maddesi olarak

eklenmiştir. Burada maddelerin osmanlıca aslı, dipnot olarak verilmiştir. Kâidelerin tercümesi olduğuna dair Ali Haydar Efendi'nin yapmış olduğu atıflar Arapçasıyla dipnotta verilmiştir.

Ahmet Şükrü'nün *Tevşih-i Kavâid-i Fıkhiyye*'si *Mecelle*'nin küllî kâidelerinin şerhidir. Altmış yedi sayfadan oluşan bir risaledir. Maddeleri incelerken diğer müelliflere kıyasla kısa ve özlü örneklerle yetinmektedir. Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'in *Kavâid-i Külliyye Şerhi* küçük hacimli bir çalışmadır. Ali Haydar Efendi'de geçen örneklerin tekrarları bulunmaktadır. Ali Haydar Efendi *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin tamamını şerh etmiştir. Faydalanmış olduğumuz nüsha dört ciltlik bir eserdir. Hüküm ya da usûl konusuyla alakalı yararlanılan kaynakları, bizzat kaynaklarından tespit ederek belirtmiştir. Çalışmamızda kullandığımız şerhler, Osmanlıca metinlerdir.

Mecelle şerhlerinde şârihler özellikle lüzumlu buldukları kavram ve kelimeleri açıklamışlardır. Gerekli olan yerlerde tafsilata girerek konunun şartlarını, çeşitlerini, suretlerini sıralamışlardır. Bazen bir kural veya kâide ile konuyu açıklamış, tarif etmişlerdir. Ali Haydar Efendi ve Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey'de lüzumlu görülen yerlerde Hanefî Mezhebi'ndeki farklı görüşleri sıralayıp amel ve fetvâda tercih edilen görüşü bildirilmiştir. Zamanımızda uygun olanı şudur diye fikir beyan etmişlerdir. Sarf, kelim, beyan, edebiyat, nahiv, usûl-ü fıkıh, ilminin terimlerinden faydalanmışlardır. Belki daha farklı bir inceleme ile üzerinde durulan bu konulardan hareketle dönemdeki birçok tartışmanın bir dökümünü çıkarmak mümkündür. Yine fetvalar arasında bir tecihle bulunacak kadar kendilerini yetkin hissetmeleri de bir başka açıdan üzerinde durulması gereken bir durumdur.

İncelediğimiz maddelerin kaynaklarına baktığımızda ise şöyle bir durum karşımıza çıkmaktadır. 36, 41, 43. maddeler *el- Eşbâh ve'n-nezâir*'den, 36, 37, 38, 39, 40,42, 44. maddeler *Mecâmi'ul-hakâik*'den, 40. madde *Menâru'l-envâr*'dan, 43. madde *Reddü'l-muhtâr*'dan; *Umdetü zevi'l- besâ'ir*'den ve 45. madde *Menâfi'ud-dekâik*'tan alınmıştır.

Ali Haydar Efendi 36- 45. maddeler arasında bazı kaynaklara atıf yapmıştır. Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey ve Ahmed Şükrü Silistrevî ise şerhlerinde herhangi bir kaynağa yer vermemiştir. Bu haliyle örf konusunu incelediğimiz müelliflerden

Ali Haydar Efendi'nin yazdıkları, tahlilleri ve yorumları ile daha müdellel çalıştığı, günümüz akademik çalışmalarına oldukça yakın bir yol izlediği anlaşılmaktadır.

Dürerü'l-hükkâm'da 36- 45. maddeler arası referans gösterilen kaynaklar şu şekildedir:

1. Ebü'l-Berekât Hafızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Nesefî (ö. 710/1310)⁴⁶⁸

Eserleri; *Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Menâr ve Menâru'l-Envâr*.

2. Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî (ö. 743/1343).

Eseri, *Tebyînü'l-hakâ'ik*.

3. İbn Hümam, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdulhamid el-Hümâm es-Sivasî. (ö. 861- 1457)

Eseri; *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr*.⁴⁶⁹

4. İbn Melek

Eserleri, İbn Melek değişik alanlarda çok sayıda eser kaleme almıştır. Özellikle Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulan *Menârü'l-envâr* ve *Meşâriku'l-envâr* şerhleriyle *Mecma'u'l-bahreyn* şerhinin Türkiye kütüphanelerinde çok sayıda yazma nüshası bulunmaktadır.

5. Hâfızüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb b. Yusuf el-Bezzâzî (ö.827/1424) tarafından kaleme alınmıştır.

Eseri, *el-Fetâva'l-Bezazzâziyye*:

6. Ebü'l-Yüsr Bedrüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Kâhirî İbnü'l-Gars (ö. 894/1489).

Eseri, *el-Fevâkihü'l-bedriyye fi'l-akziyyeti'l-hükmiyye (Âdâbü'l-kudât, Risâle fi'l-kadâ')*.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Murtaza Bedir, "Nesefî, Ebü'l-Berekât", 32: 567-568; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 122-124; Ahmet Yaman, "Ebü'l-Berekât En-Nesefî Ve Bir Fıkıh Klasîği Kenzü'd-Dekâik" *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8, (Konya, 1999).

⁴⁶⁹ Eserleri 1. *Fethu'l Kadîr li'l-'âcizi'l fakîr*, 2. *et-Tahrîr fi 'ilmi'l-usul*, 3. *el-Müsâyere fi'l-'aka'idi'l-münciye fi'l-ahire*, 4. *Zadü 'l-fakîr*, 5. *İ'rabü Kavlihi sallallahu 'aleyhi ve sellem: "Kelîmetan hafîfetan 'ale'l-lisan"*, 6. *et-Tergîb fi'l-kesb*, 7. *Fevatihu'l eḡkar fi şerhi Lema'ati'l-envar*, 8. *Es'ile ve ecvibe*, 9. *Fetava İbn Hümam*, 10. *İktida'ü'l-Hanefiyye bi's-Şafi'iyye*, 12. *Fihristü Fetava Kari'il-hidaye*. 13. Muzafferüddin İbnü's-Saati'ye ait *el-Bedi'* adlı fıkıh usulü kitabına *Şerhu Bedi'i'n-nizam* adıyla şerh yazmıştır. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 184.

⁴⁷⁰ Kemal Yıldız, "İbnü'l-Gars" 21: 49.

7. İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (ö. 970/1563).

Eserleri, *el-Bahru'r-râik* ve *el-Eşbâh ve'n-nezâir*.⁴⁷¹

8. Ahmed b. Muhammed, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) el-Hamevî (ö. 1098/1687)⁴⁷²

Eseri, *Gamzü 'uyûni'l-besâ'ir 'alâ mehâsini'l-eşbâh ve'n-nezâ'ir*.⁴⁷³

9. Pîrîzâde İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed (ö. 1099/1688)

Eseri, *'Umdetü zevi'l-(elbâb ve'l)besâ'ir li-halli mübhemât (mühimmât)i'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir (hâşiyetü'l-eşbâh ve'n-nezâ'ir)*.⁴⁷⁴

10. Ebû Saîd Hâdimî (ö. 1176/1762).⁴⁷⁵

Eseri, *Mecâmi'u'l-hakâ'ik*.⁴⁷⁶

11. Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, (ö. 1252/1836).⁴⁷⁷

Eseri; *Reddu'l- Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*.

İbn Âbidîn, (ö. 1252/1836) tarafından yazılmış *Hâşiyetü İbn Âbidîn* diye meşhur olan bu eser, Timurtâşî'nin (ö.1006/1598) *Tenvîru'l-ebşâr* adlı kitabına Alâüddin el-Haskefî'nin (ö. 1088/1677) *ed-Dürri'l-muhtâr* adıyla yaptığı şerhtir.⁴⁷⁸

Risâlesi, *Neşru'l-Arf*:

İbn Âbidîn(ö.1252/1836), "*Neşru'l-Arf fî Binâi Ba'di'l-Ahkâmi ale'l-Örf*" isimli risalesini, kâdının fetvâ verirken dikkat etmesi gereken kuralları ele aldığı⁴⁷⁹

⁴⁷¹ Eserleri 1. *el-Bahrü'r-ra'ik*, 2. *el-Eşbah ve'n-nezair*, 3. *el-Feva'idü 'z-Zeyniyye fî mezhebi (fıkhi) 'l-Hanefiyye*, 4. *el-Fetava'z-Zeyniyye (Fetava ibn Nüceym)*, 5. *er-Resa'ilü 'z-Zeyniyye*, 6. *Fethu'l-gaffar fî şerhi'l-Menar*. İbn Nüceym'in bunlardan başka *Hâşiyetü Cami'i'l-fusuleyn, Lübbü'l-usul fitakriri'l-usul* (İbnü'l – Hümam'ın *et-Tahrir*'i nin muhtasarıdır) adlı eserleriyle, *el-Hidaye* üzerine bir ta'likası vardır. İbn İyâs, 5, 42; Ahmet Özel, "*İbn Nuceym (Hayatı Ve Eserleri)*", *A. Ü. İslami İlimler Fakültesi Dergisi*, 3 (1979), 361-378; Özel, *Hanefi Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 254.

⁴⁷² Mustafa Sinanoğlu, "Hamevî" 15: 456-457.

⁴⁷³ Sinanoğlu, "Hamevî" 15: 456-457.

⁴⁷⁴ Tahsin Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim" 34: 286-288 .

⁴⁷⁵ Mustafa, Yayla, "*Hâdimî*" 24-26.

⁴⁷⁶ M. Kâmil, Yaşaroğlu, "Mecâmiu'l-Hakâik" 28: 217; Abdullah Kahraman, "Ebû Said el-Hadimî'nin Hayatı, Eserleri, İlmî Kişiliği ve Bazı Fıkıhî Görüşleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2003, 18: 147-168; Özel, *Hanefi Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 347.

⁴⁷⁷ Ahmet Özel, "*İbn Âbidîn*", 19: 292-293.

⁴⁷⁸ Ahmet Özel, *Hanefi Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 357.

⁴⁷⁹ Nazan, Kapıcı, "*Neşrü'l-Arf*" Adlı Risalesi Bağlamında İbn Âbidîn'in Örf Anlayışı, 1: 91-108.

“*Ukûdu Resmi’l-Müftî*” adlı risalesi ve bu risale üzerine yazılmış “*Şerhu Manzûmeti Ukûdi Resmi’l-Müftî*” adlı şerh çalışmasının üzerine yapmıştır.⁴⁸⁰

12. Mustafa Hulûsi Güzelhisârî(ö. 1253/1837). Eseri; *Menâfiu’d-Dekâyık*

13. Ali Haydar Efendi, Küçük (1853/ 1935)
Eseri; *Mefkûd Risâlesi*.⁴⁸¹

14. *Şifâ’ü’l-’alil*.

Şerhlerde dikkatimizi çeken hususları şu şekilde sıralayabiliriz.

36. madde şerhinde Ali Haydar Efendi, ihtilaf durumunda âdetin, üzerine hüküm binâ edilebilecek bir delil olduğunu söylemiştir. Bu tesbiti şöyle anlamak gerekir kanaatindeyiz: Bu, hakkında herhangi bir nassın bulunmadığı, mahiyet itibariyle de şer’î naslara muhalif olmayan bir konuda, hayatta cârî olan örf için geçerli bir tesbittir. Ortada ihtilafı çözücü bir teâmül olması örfün hakem olması bakımından da önemlidir. Hatta “hâkim hükmünde müftü fetvâsında âdeti terk ederek mezhebin zâhirine göre hareket edemez,” kanaatine ulaşmıştır.

37. madde şerhinde Ali Haydar Efendi, Belh ulemâsının tercihinin benimsendiğini söylemiştir. Böylece bölgesel bir konuda, husûsî bir örf kaynak değeri taşımıştır. Şu da ayrıca düşünülebilir; burada Belh ulemâsının tesbiti bir bölgesel örf müdür? Yani örfün kısımları içerisinde nereye konulabilir. Bu hali ile her dönemin, adeta bir nass gibi geçerli hale gelmesi usul bakımından doğru mudur?

37. madde şerhinde Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, “istisnâ’ı âdet hâline gelen şeylerde müddet beyan olunsun ya da olunmasın, kayıtsız bir biçimde istisnâ’ sahihtir. Ama âdet haline gelmediği hususlarda müddet belirlenirse, (akid) selem olur ve selem akdinin şartlarına riâyet edilir.” ifadeleriyle istisnâ’ ile selemi örf ve şartla ayırmıştır. Bu tesbit bize “âdet muhakkemdir” *Mecelle* kâidesini hatırlatmaktadır. Zira mahiyet olarak ve akdin hükümleri bakımından selem ve istisnâ’ akdi arasında bazı farklar vardır.

37. madde şerhinde, Ahmet Şükrü, teâruza bir başka boyut kazandırarak, “Örfî isti’mâl ile şer’î isti’mâl teâruz edince örfî isti’mâl tercih edilir.” demiştir. Ahmet Şükrü Bey’in bu tesbiti akla Ebû Yûsuf’un bir fetvâsını getirmektedir O’na

⁴⁸⁰ Ayhan Hira, “İbn Abidin’in Örf Anlayışı (Şerhu Manzûmeti Ukûdi’l-Resmi’l-Müftî ve Neşru’l-Arf fî Binai Ba’di’l-Ahkâmi Ale’l-Urf Adlı Risaleleri Bağlamında)”, 15: 351-375.

⁴⁸¹ Ömer Faruk Habergetiren, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi Ve Mefkud Risalesi” 22: 493-516; Narin, “Ali Haydar Efendi ‘nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, 67.

göre kaynağı örf olan bir nass, örfün değişmesi halinde yeni örf bu nassın uygulama alanını değiştirecek, kişi bu halde de örfü uymakla nassa uymuş sayılabilecektir.

Örf ve âdetin ihtiyaç hâlinde delil olacağı hususunda şarihler bir takım tespitlerde bulunmuşlardır. Meselâ 37. madde şerhinde Ahmet Şükrü, “Hakkında nass bulunmayan fikhî meselelerde büyük fakihlerin dikkate aldıkları şey örf ve âdettir.” diyerek örf ve âdetin kaynak oluşu hakkında geniş bir başlık açmış ve hüccet başlığı altında bunu değerlendirmiştir. Burada olduğu gibi bir yönüyle bu geniş başlıklar konunun önemini göstermektedir. Fakat diğer taraftan oldukça genel bu ifadeler, mesela muâmelât, miras, nafaka gibi alt başlıklarla örneklendirilmediği için biraz muğlak kalmaktadır. Üzerinde fazla bir i’ mâli fikir yapılmadığı zihnimizde oluşmaktadır. Mesela fikhî mesele ile Ahmet Şükrü’nün neyi kastettiği belli değildir.

Yine 37. madde şerhinde Ahmet Şükrü, “insanların örf ve âdeti, ihtiyaç duyduklarında müracaat ettikleri bir delildir ve gerektiğinde bunlarla amel edilir.” diyerek âdetin delil oluşunu şarta bağlamıştır. Bir başka açıdan ise acaba Ahmet Şükrü bu tesbiti ile maslahat derecelendirmesindeki zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât tasnifindeki ihtiyacı mı kastetmiştir? Burası muğlak bir konudur. Ya da bu ihtiyaç doğrudan fakih, müftü ve kadıların bir meselenin hallinde müracaat kaynağı mıdır? Yoksa burada anlaşıldığı gibi “insanlar” böylesi bir delili kullanabilir, ihtiyaç halinde onlar üzerine hüküm bina edebilir mi?

37. madde şerhinde Ahmet Şükrü, “İhtilafların çoğu da örf ve âdetten çıkmıştır. Ahkâm-ı şer’iyyeyi ameliiyenin çoğu örf ve âdete dayandığı için, örf ve âdet ise çoğunlukla değiştiği için hükümler de değişmiştir.” diyerek ihtilâfî bir rahmet ve değişimi bir vâkîâ olarak değerlendirmiştir. Burada yargı mevkiinde bulunanları dolayısıyla mahkeme kapısına gidenleri şöyle bir tehlike beklemektedir. Örfün değiştiğini fark edemeyen bir kadı yanlış hükme imza atacaktır.

Şerhlerde yazıldıkları dönemin örf ve âdetlerinden örnekler yer almaktadır. 36. madde şerhinde, Ali Haydar Efendi “bir nev’ mâdenî paranın yerine bozukluğunun verilebilmesi için beldenin örf ve âdetlerine uyuyor olması gerekir.” ifadesiyle dönemin uygulamasına yer vermiştir. O dönemde Osmanlı Devleti’nde mâdenî para bir değer ifade etmekteydi.

36. madde şerhinde ise Ali Haydar Efendi’nin “Dolayısıyla bir kimse diğer kimseye benim için ekmek veya et al dese, me’mur; sadece buğday ekmeğini ve

koyun etini alabilir. Yoksa me'mur, emir lafzı umum olduğu bahanesiyle çavdar veya mısır ekmeğini yahut deve veya at ya da av etini alamaz." sözlerinden eserin yazıldığı dönemde ekmek ve et lafızlarından buğday ekmeği ve koyun eti anlaşıldığı tespit edilmektedir.

Yine 37. madde şerhinde Ali Haydar Efendi'nin "Zamanımızda altın ve gümüşün, gerek işlenmiş gerek işlenmemiş olsun Asr-ı Saâdet'te olduğu gibi vezn ile ölçülmesi arpa, buğdayın da keyl ile ölçülmesi söz konusudur. Vâkıâda altın ve gümüşün işlenmiş kısmı sayılarak alışveriş yapıp değiştirilse de bunun sebebi, üzerlerinde vezn alâmeti bulunan darb olmasından ileri gelir. Yoksa günümüzde bunlar adedî olmuş değildir. Hatta bunlarda silinmiş olmak gibi, veznde noxsâniyet alâmeti bulunursa sayıyla kabul edilememesi de bu paraların veznî olmasına mebnîdir." sözleriyle eserin yazıldığı döneme ilişkin, işlenmiş altın ve gümüşün alışverişte isti'mâli hakkında bilgi edinilmiştir.

37. madde şerhinde Ali Haydar Efendi'nin, "bir kimse diğer kimseye bir kap içine konulmuş şekilde bir hediye gönderse örf ve âdete bakılarak, eğer tabak içinde bulunan meyve gibi şeylerdense o meyve hediye edilenin olur ve tabağı hediye eden kimseye geri vermesi gerekir. Ama kutu içine konmuş Mekke-i Mükerrreme hurması yahut bugün darsâdetde uygulana geldiği üzere doğum hediyesi olarak getirilen husûsî sepet içine konmuş şeker gibi kabının iâde edilmesi mu'tâd olmayan şeylerdense zarfı dahi o kimsenin olur." ifadeleri döneme ait hediyeleşme âdeti hakkında bilgi edinmemize sebep olmaktadır. Ayrıca bu örnek doğum kutlaması uygulamasının da çok erken bir zamanda İstanbul'da bulunduğunu bize göstermektedir.

36. Madde şerhinde Ahmet Şükrü'nün verdiği altının sayıyla verilmesi örneği ise bir açıdan eksiktir. Ali Haydar'ın bahsedeceği gibi işlenmiş gümüş ve altınlar artık aded ile satılır değildir; bunlarda vezn alâmeti olan darb söz konusudur.

37. madde şerhinde Ali Haydar Efendi, "Günümüzde bayram gecelerinde mumlar ve at eyerlerinin kabirlere çıkarılması örneğinde olduğu gibi" diyerek o günün âdetine işaret etmiştir. Kabirlerin ziyareti ve benzeri bazı hurafelerin fıkıh kitaplarına da girmesine ilginç bir örnektir.

41. madde şerhinde Ali Haydar Efendi "Mesela bir beldede İngiliz, Fransız ve Osmanlı altınları gibi maliyette muhtelif altınlar tedâvül edip de yalnızca Osmanlı

altınının revâcı yani alışverişte alınıp verilmesi diğerlerine kıyasla galip ve fazla olunca mesela bir kimse cinsini beyan etmeyerek iki altına bir mal alsın, Osmanlı altınına masrûf olur.” diyerek dönemin revaçta olan para birimine dikkat çekmiştir. Bu örneğin bir Osmanlı beldesinde geçiyor olması batı karşısında para birimimizin zaafını da gösteriyor olması bakımından dikkat çekici bir örnektir.

41. madde şerhinde Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey de, Osmanlı altını revâcı örneğini vermiştir.

43. madde şerhinde Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, “İstanbul’da uşağa (hizmetliye) yemek vermek ma’rûf olduğundan yemek verip vermeyeceğini açıklamaksızın bir kimse İstanbul’da bir uşak (hizmetli) tutsa yemek vermesi gerekir.” diyerek dönemin âdetine vurgu yapmıştır. Yukarıda kimi örneklerde Dersaadet geçerken bu örnekte İstanbul isminin geçmiş olması her iki ismin de kullanımda olduğunu göstermektedir.

Şerhlerde dikkate değer bulduğumuz noktalardan bir tanesi, ortak örneklerin aynı maddeleri şerh ederken kullanılmış olmasıdır. 39. Madde şerhinde Ali Haydar Efendi ile Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet’in art arda gelen üç örneği sıralama itibarıyla dahi aynı olacak şekildedir;

“Mütekaddimûn fakihlere göre satın alınacak evin, satışından önce bir odasını görmek yeterli olup ondan sonra mezkûr hâneyi satın alan müşterinin diğer odaları görmesi husûsunda hıyâr-ı ru’yet hakkı yoktur. Müteahhirûn fakihlere göre ise, satım işlemi gerçekleşmeden önce evin her bir odasını görmedikçe hıyâr-ı ru’yet hakkı bâkî kalır.” Burada “zamanla değişen, hüküm değil; hükmün olaylara tatbîkidir.” demişlerdir. Özellikle son kayıt hatalı bir izahın tashihidir. Zira görme muhayyerliği bir şekilde yine durmaktadır. Fakat değişen mimari sebebiyle tatbikat da bir değişikliğe uğramıştır.

Şâhitlerin tezkiyesi konusunda, bahsi geçen iki şârih de İmam Ebû Hanîfe ve İmâmeyn arasındaki ihtilâfı zikredip *Mecelle*’nin kabulünün 1716. Maddesinde geçtiği üzere İmâmeyn’in görüşü olduğunu bildirmişlerdir.

Yine gasb edilen malın tazmini ile alakalı her iki şârih, 596. maddeye atıfla fetvâyı bildirmiştir. Bu örneklerin aynı olması kronoloji dikkate alındığı takdirde birbirinden etkilenme gibi bir durumu bize göstermektedir.

Ahmet Şükrü ise 39. madde şerhinde zamanın değişmesiyle diğer şarihlerden ayrılan ilgili orijinal bir örnek vermiştir:

“Mütekaddimûn fakihlerine göre katlanmış bir elbisenin dışını görmek yeterli olurdu fakat müteahhirûndan İmam Züfer Hazretleri elbiseyi açıp her tarafını görmek gerektiğini ifade etmiş ve zamanımızda fetva dahi bu merkezde verilmiş olduğundan şimdi elbisenin zahirini görmek yeterli değildir. Çünkü elbisenin içi ve dışı aynı tarzda yapılmamaya başlamıştır.” Bu fetvanın Hanefî Mezhebi imamlarından İmam Züfer’in de *Mecelle* şerhinde bahsi geçmesi gibi dikkat çekici bir yönü bulunmaktadır. Ahmet Şükrü Silistrevî’nin İmam Züfer’den saygıyla bahsederken onu müteahhirûn tabiri ile vasıflandırmış olması bir hatadır. Ya da bir mezhep sınırlaması olmadığına göre, genel İslam tarihi içerisinde sahabe döneminden itibaren bir isimlendirmeye mezheplerin teşekkülü itibariyle müteahhir âlimler şeklinde isimlendirdiği akla gelmektedir.

41. madde şerhinde üç müellif de revaçtaki para örneğini vermiştir.

Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey’in Ali Haydar Efendi’nin eserinden etkilenmiş olduğu kanaati oluşmaktadır. Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, Ali Haydar Efendi’nin bazen eleştirilerine cevap vermekte bazen eksik gördüğü kısımları tamamlamakta çoğunlukla da *Dürerü’l-hükkâm*’da geçen örnekleri tekrar etmektedir. Az da olsa farklı örnekler vermektedir.

Şârihler *Mecelle* maddelerini açıklarken *Mecelle* ile alakalı görüş ve eleştirilere de yer vermişlerdir.

37. madde şerhinde Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey bu madde, “âdet muhakkemdir” maddesiyle aynı anlamdadır, diyerek *Mecelle* eleştirisinde bulunmuştur. Burada şarih birbirini tekrarlayan iki maddenin varlığını bize hatırlatmaktadır. Bu tekrarlar başka maddelerde de söz konusu olmuştur.

37. madde şerhinde Ahmet Şükrü “Bu madde 36. madde ile anlamca aynıdır, sadece başlıkları değişiktir.”, “Bundan sonra gelecek olan 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45’ inci maddeler bu maddenin altında toplanabilir.” sözleriyle *Mecelle*’yi tenkid etmiştir

41. maddede Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, “Bu madde 42. maddeyle aynı anlamda olup, ikisi de (âdet muhakkemdir) kâidesini kayıtlar ve açıklar.” diyerek *Mecelle* eleştirisinde bulunmuştur.

42. madde şerhinde Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey şâyi' (شائع) kelimesinin galât-ı meşhur olarak kullanımının sebebini ayrıntısıyla yazmıştır. Bu düzeltme, yanlış kullanımın eleştirisi mâhiyetindedir.

42. madde şerhinde Ahmet Şükrü, “Bu madde önceki maddenin ikinci bölümünün delili mesabesinde olduğundan, ikisi bir araya getirilince şu şekli alır: Âdet galip olursa muteber olur, çünkü i'tibâr yaygın olanadır; nadire değildir.” İki maddenin birleştirilmesi teklifinde bulunurken ince bir üslupla *Mecelle* eleştirisinde bulunmuştur.

44. madde şerhinde Ali Haydar Efendi, “Bu madde, bir önceki maddeden başka bir şey olmayıp onda dâhil” ve “Bir önceki madde bu maddeden daha kapsamlıdır.” şeklinde *Mecelle* eleştirisi yapmıştır.

44. madde şerhinde Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, Ali Haydar Efendi'nin eleştirisine bir cevap niteliğinde, “Bu madde bir önceki maddeye dâhil ve önceki madde de bu maddeyi kapsıyorsa da ayrıca zikredilip açıklanması ticârî muâmelere verilen önemden dolayıdır.” diyerek, açıklama yapmıştır.

36. madde şerhinde Ali Haydar Efendi, her iklim ve asırda o iklim ve asrın ehlinin örfü mu'teber olur diyerek değişime işaret etmiştir. Burada kullanılan iklim tabiri dikkat çekicidir. Şarih bizce kastını da açıklayacak örnek verse idi konu biraz daha net ortaya konulabilirdi. Yine de iklim ile coğrafi farklılıklar akla gelmektedir. Tarım ve hayvancılığın alabildiğine yaygın olduğu Osmanlı ülkesinde herhalde uygulanacak kimi örflerin mutlak hükümleri belirleyici etkisi olacaktır.

37. madde şerhinde Ahmet Şükrü, “İhtilafların çoğu da örf ve âdetten çıkmıştır. Ahkâm-ı şer'iyeyi ameliyenin çoğu örf ve âdete dayandığı için, örf ve âdet ise çoğunlukla değiştiği için hükümler de değişmiştir.” ifadeleriyle değişimin hayatın işleyişinin bir parçası olduğuna işaret etmiştir.

36. madde şerhinde Ali Haydar, örfü âmm ile alâkalı olarak nassın bulunmadığı hususlarda örfün kat'î bir delil olan icmâ' makamına ikâme olunacağını söylemiştir. Örf-ü âmmi icmâ' ile irtibatlandırıp, bu görüşünü insanların şer üzere birleşmekten korundukları bilgisiyle desteklemiştir.

Hülâsa, 36-45. madde şerhlerinde vakıf, yeminler, borçlar, vekâlet, velâyet, alışveriş, mutlak bey', hâkimde aranan şartlar, icâre, menkulün vafkı, emanet, teslim, mudârebe akdi, akitte lafız bahsi, alışveriş lafızları, ikrâr, ehliyet, tasarruf, kazâ,

beyan, aile hukuku, gasb, miras, tazminat, fetvâ âdâbı, ibrâ, hadâne, bülûğ, sefih, bey, şirketler hukuku konularından örnekler verilmiştir. Bu örneklerin bir kısmında nizâ'nın çözülmesi için örf ve âdetin hakemliği kullanılsa da genel olarak örf, lafızların yorumlanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bir çocuğun bülûğa ulaşması; et, ekme aldırma için birisine vekâlet verilmesi; bir eve girmekle alakalı yemin lafızlarının kullanılması, olması gereken bir toplumsal davranışı ifade etmekten ziyade ibareleri anlamlandırmak konusunda bir yardımcı unsur rolündedir. Bununla alakalı olarak İbrâhim Kâfi Dönmez'in "örf" maddesi ilgililerine katkı sağlayıcı niteliktedir.

İncelediğimiz konu ile alakalı belki ileri okumalar için tavsiye niteliğinde şu tesbitleri buraya kaydedebiliriz: *Mecelle* kâidelerinin bir kısmının kendisinden alındığı Ebû Saîd Hâdimî'nin *Mecâmiu'l-hakâik* kitabı, örf ile alakalı olarak İbn Âbidîn'in *Neşru'l- arf* ve Ahmed Fehmi Ebû Sünne'nin, *el-Urf ve'l-âde* isimli eserleri zikredilebilir. İbrâhim Kâfi Dönmez'in örf anlayışına dair tahlillerinin yer aldığı, Diyanet İslam Ansiklopedisi "örf" maddesi, Kâşif Hamdi Okur'un *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği* kitabı ufuk açıcı birer çalışma olarak nitelendirilebilir.

Örf, fıkhîta ve modern hukukta, bir olayın hükmünün belirlenmesinde önemli bir konuma sahiptir. Fakihler, Kur'an ve sünnetin toplumsal realite karşısında dinamizmini tavrını, İslam teşriinin genel ilkelerini ve maslahatı gözeterek, usul anlayışlarına uygun olarak örf ve âdeti fikhî hükümlerin dayanağı kılmışlardır.

Çalışmamız, Osmanlıca bir metni akıcı bir şekilde okuyup latinize edebilme melekesi kazandırmıştır. İslam hukukunun kanunlaştırma faaliyetleri ve *Mecelle'i ahkâm-ı adliyye* hakkında malumat edinmemize fayda sağlamıştır. Örf ile âdetin İslam hukukunda kaynaklık değeri hakkında bilgi sahibi olmamızı sağlamıştır. Örfün fıkıh müktesebâtında aslî bir delil olarak değil tâlî, tâbî bir delil olarak yer aldığını sebepleri ve sakıncalarıyla birlikte fark etmemize sebep olmuştur. Çalışmamızda klasik döneme ait eserleri "Hayırla yâd edilmenin ikinci kez hayata dönmek" olduğu anlayışından yola çıkarak bu çalışmanın merhum müellifleri hayırla yad etmeye vesile olmasını temenni ediyoruz.



KAYNAKÇA

- Akay, İhsan. “Klasik Fıkıh Literatüründeki Küllî Kâidelerle Mecelle’deki Küllî Kâidelerin Karşılaştırılması”, Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi, 14-17 Eylül 2017, Diyarbakır, (2017) 267-288.
- Akder, Necati. *Bilim Davası ve Örf Korkusu*. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1976 36.
- Akgündüz, Ahmet. “1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta’dilleri ve Mezheplerarası Mukayese Uygulaması”, Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı, 25-27 Ekim 2017, (Bursa, 2017).
- Akgündüz, Ahmet. “Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri”. Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997).
- Akgündüz, Ahmet. “Dürerü’l-Hükkâm”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 10: 28-29. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Akgündüz, Ahmet. “Güzelhisârî, Mustafa Hulûsi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14: 331. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Akgündüz, Ahmet. *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı 1-3*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012) 2: 105-118.
- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnameleri*. 1 (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1990) 41-101.
- Akman, Ahmet. “İslâm Borçlar Hukukunda İstisnâ (Eser) Sözleşmesi (Türk Hukuku ile Mukayeseli)”. *The Journal of Social Science* 3/5 (Şubat 2019) 1-45.
- Akşin, Sina. “Ahmet Cevdet Paşa ve Fırka-yı İslahiye”, Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997), 117-121.
- Aktan, Hamza. “İstisnâ’ ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 393-396. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Ali b. Muhammed Seyyid Şerif Cürçânî. Mu’cemu’t-Tarifât. thk: Muhammed Sıddîk el-Minşâvî, (Kahire: ty) 125.
- Ali Haydar Efendi, Hoca Eminefendizâde. *Düreru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l Akhâm*. İstanbul: 3. Basım, 1330.
- Aliş, Mustafa Hacı. “Bulgaristan’da Şeryi Mahkemeler ve Mecelle Uygulaması”, Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı, 25-27 Ekim 2017, (Bursa, 2017), 14-17.

- Âmidî, Ali b. Muhammed. *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*. Suûd: Dâru's-Samiî, 2003.
- Apaydın, H. Yunus. "Karz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24: 520-525. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Aral, Vecdi. *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. İstanbul: Filiz Yay., 1991, 84.
- Âsım Efendi. *Kâmus Tercemesi*. "urf" md. 3 İstanbul: 1305.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2008, 87.
- Atay, Hüseyin. *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi: Medrese Programları, İcazetnameler, Islahat Hareketleri*. İstanbul: Dergah Yay., 1983, 80, 87, 94-95, 97, 190.
- Atmaca, Esra. "Memlûkler Döneminde Halep İlmî Hayatında Ders Halakaları ve Ulemâ Tarafından Okutulan Ders Kitaplarının Tespiti". *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2/3 (2015) 44-81.
- Avcı, Mustafa. "Türk Hukuk Tarihinde Hukuk Sisteminin Namus Cinayetlerine Yaklaşımı", *Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Sempozyumu*, (Diyarbakır, Akader Yay. 2003), 16-43.
- Aydın, Ahmet. "Mecelle'nin Soyut Hukuk Hedefini Etkileyen Fıkıhî Unsurlar". *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, 3 (2017): 69-89.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Cevdet Paşa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7: 443- 450. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aydın, Mehmet Akif. "Ali Haydar Efendi, Küçük". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2: 396- 397. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28: 231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle'nin Hazırlanışı". *Osmanlı Araştırmaları* 9 (1989): 031-050.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecellenin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitabü'l-Vedâ". *Osmanlı Araştırmaları* 13 (1993): 207-226.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yay., 2010, 59.
- Ayhan, Fulya Yasemin. *Dürerü'l Hükkam Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm Vekâlet Kitabının Metin Ve Kaynak Çalışması*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2007.

- Aynî, Ebu Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed. *Umdetu'l-Kari Şerh-u Sahîhi'l-Buhârî*. 1-25 Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001, 12: 16.
- Ayverdi, İlhan. *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*. İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2006, 1: 29 vd.
- Baktır, Mustafa. “Eşbâh Ve Nezâir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11: 457. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Baktır, Mustafa. “İbn Melek”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 175-176. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Baktır, Mustafa. “Kâide”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24: 205-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Baltacı, Cahid. 15- 16. *Asırlarda Osmanlı Medreseleri*. İstanbul: İrfan Matbaası, 1976, 37-42
- Barkan, Ömer Lütfi. “Kânunnâme”. *İslam Ansiklopedisi*. 6: 185-195. İstanbul: Maarif Basımevi: 1957.
- Bayur, Y. Hikmet. “Evrenzib Âlemgîr Ve Dini Siyaseti Üzerinde Bir İnceleme”. *Belleten* 9/33 (1945): 1-62.
- Bayur, Y. Hikmet. “Âlemgîr Üzerine Yapılan Çalışmalar Osmanlı Padişahı 2. Süleyman'ın Gürkanlı Padişahı 1. Âlemgîr (Evrenzib)'e Mektubu”. *Belleten* 14/54 (1950): 267-287.
- Bedir, Murtaza. “en-Nesefî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32: 567-568. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Belgesay, Mustafa Reşit. “Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12/2-3 (1946/12): 564.
- Beydâvî, Nâsirüddîn Ebû Saîd Abdullah b. Ömer. *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl* (Şeyhzâde Hâşiyesi ile birlikte). 1-8 Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1999, 4: 350.
- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Istılâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu* İstanbul, Bilmen yay. ts. 1: 254.
- Birişik, Abdülhamit. “Medrese”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28: 334. İstanbul, TDV Yayınları, 2003.
- Bolay, S. Hayri. “Ahmet Cevdet Paşa'nın Dine Bakışı”, Ahmet Cevdet Paşa Semineri, 1986, 103-106.

- Bozkurt, Nahide. “Mansûr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28: 5-6. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail. *es-Sahîh* (Umdetü'l-Kârî ile birlikte). 1-25 Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *Ahkâmu'l-Kur'ân*. Beyrut: Dâru'l-Kutûbi'l-ilmiiyye, ty. 1-3.
- Cesur, Kerime. “Modernleşme Sürecinde -Fıkıhın Ve Fıkıh Usulü'nün İhyâsı-Söylemine Karşı Bir Duruş: İzmirli İsmail Hakkı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 6 (2005): 269-296.
- Çağıl, Orhan Münir. *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*. İstanbul: Fakülte Matbaası, 1966, 67.
- Çalışkan, İbrahim. “İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (1989): 349-365.
- Çeker, Orhan. “Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu : Faiz, Sarf ve Karz”. *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (1994): 99-118.
- Çeker, Orhan. “Prof. Dr. Saffet Köse'nin “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (2006) 51-54.
- Çelikan, Serkan. “Mecelle'de Yer Alan Öfün Hukukî Değeri ile İlgili Fıkıh Kâidelerinin Hadislerdeki Temelleri”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 11/55 (2018): 984-1001.
- Demir, Abdullah. “Küllî Kâideler Ekolü”, *EÜHFD*, 11/ 1-2 (2007) 132-133.
- Demir, Abdullah. *Mecelle ve Küllî Kâideler*. İstanbul: Işık Akademi Yay., 2011, 15.
- Demir, Bayram. “Mecelle'nin Dille İlgili Külli Kaideleri”, *Uluslararası Din ve Dil Sempozyumu*, 30 Kasım 2018, (2018), 265-301.
- Demir, Halis- Çatılı, Kemal. “Hanefî Mezhebi Fıkıh Edebiyatı”. *Hikmet Yurdu Düşünce- Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 11/21 (Ocak – Haziran, 2018): 117-170.
- Demirci, Mustafa. “Emevîlerden Abbâsilere Geçiş Sürecinin Bir Tanığı: Abdullah İbnü'l-Mukaffâ ve Risâletü's-Sahâbesi ”. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21 (2005): 117-148.

- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Örf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 34: 87- 93. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Dönmezer, Sulhi. *Sosyoloji*. Ankara: Savaş Yay. 1984, 347–370.
- Dumlu, Emrullah. “Ebu Yusuf’un “Örfe Dayalı Nassın Örf Değiştiğinde Değişebilirliğine” İlişkin Görüşünün Tespit ve Tetkiki”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016): 81-116.
- Duran, Ahmet. “İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21(2013): 235-257.
- Durmuş, İsmail. “İbnü’l-Mukaffa’ ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21: 134-137. İstanbul, TDV Yayınları, 2003.
- Ebû Sünne, Ahmed Fehmi. *el-Urf ve’l-âde fi re’yi’l-fukahâ*. Kahire: 1947.
- Ebû Yusuf, Ya’küb b. İbrâhîm b. Habîb. *Kitâbu’l-Harac* Beyrut: 1979, 3.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *İslam’da Fıkhi Mezhepler Tarihi* Çev. Abdulkadir Şener, İstanbul: Hisar Yay. 1978, 21.
- Askalânî, Ahmed b. Ali İbn Hacer. *Fethu’l-Bârî bi Şerh-i Sahîhi’l-Buharî*. 1-16, Beyrut: Dâru’l-Fikr, 2000.
- Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed. *Mecâmiu’l-hakaik* İstanbul: 1308, 29.
- Ellek, Hasan. “Osmanlı’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle”. *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6 (2014): 119-159.
- Mâverdî, Ebü’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Ahkâmü’s-Sultâniyye*, Beyrut: 1985, 3.
- Nesefî, Ebu’l-Berekât Abdullah b. Ahmed. *Keşfü’l-esrâr fi şerhi menâri’l-envâr*. İstanbul: 1986, 1: 10.
- Er, Hamit. *Medreseden Mektebe Geçiş Sürecinde Darülhilafe Medreseleri*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003, 36-37, 75-81.
- Erdal, Muhammet Ali. “Şartların Değişmesiyle Kur’an Ahkâmının Güncellenmesi: Hz. Ömer Örneği”. *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13 (2018): 213-231.
- Erdem, Sami. “Türkçe’de Mecelle Literatürü”. *TALİD* 3/5 (2005): 673-722.
- Erdoğan, Mehmet. “İslam ve Yerelliğin Fikhî Temellendirmesi Olarak Örf”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 9 (2007) 11-24.

- Erdoğan, Mehmet. “Sefer Hükümleri ve Ahkâmın Değişmesi”. *Seferilik ve Hükümleri* (1997): 409-421.
- Erdoğan, Mehmet. *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2016.
- Erşahin, Seyfettin. “Rusya Türklerinin Mecelle Hazırlama Girişimleri”, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 361-369.
- Eşit, Yusuf. “Ahkâmın Mahiyet Açısından Değişmesinin İmkânı”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/34 (2018): 481-504.
- Gökalp, Ziya. “Fıkıh ve İctimâiyât”. Yayına hazırlayan Adem Efe, *Muhafazakâr Düşünce* 6/25-26 (2010): 93-97.
- Gökalp, Ziya. “İctimai Usul-ı Fıkıh Meselesi Münasebetiyle”, Sadeleştiren Yusuf Ufakca, *Hikmet Yurdu* 6/12 (2013): 423-427.
- Gözübenli, Beşir. “Âriyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3: 379-380. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Gözübenli, Beşir. “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle”, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 285-299.
- Gül, Şirin. “Sahn-ı Seman Medreselerinden Günümüz Fıkıh Eğitimine Bir Köprü”, Medrese Geleneği ve Modernleşme Sürecinde Medreseler Sempozyumu, 2012, 2: 618.
- Güleç, Hasan. “Âtıf Mehmed Bey”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4: 61. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Günay, H. Mehmet. “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935): Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005): 179-188.
- Güngör, Erol. *Kültür Değişmesi ve Milliyetçilik*. İstanbul: Ötüken Yayınları, 2006, 88.
- Habergetiren, Ömer Faruk. “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve Mefkûd Risâlesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013): 493-516.
- Halaçoğlu, Yusuf. “Ahmet Cevdet Paşa ve Maruzat'ı”, Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997) 247-251.

- Hallâf, Abdü'l-Vehhâb. *el-Masâdir*. Kuveyt: 1970, 145.
- Hallâf, Abdü'l-Vehhâb. *İlmu usûli'l-fikh*. Beyrût: Lübnan, h. 1425, 80.
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed. *Gamzu 'Uyûni'l-Besâir bi şerhi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*. İstanbul: 1290.
- Hamidullah, Muhammed. “İslam Hukuku'nda Örf ve Âdet”. Konferanslar, çev. Zahid Aksu, Erzurum, 1995, 5.
- Hasanova, Samire. “Örf ve Âdetin İslam Hukuk Düşüncesinde Yeri ve Hükümlerin Değişmesi Kapsamındaki Tartışmaların Rolü”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 14 (2009): 203-218.
- Hatemî, Hüseyin. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, 55.
- Hayyât, Abdülazîz. *Nazariyyetü'l-Urf*. Amman: Mektebetü'l-Aksa, 1977, 58.
- Hızlı, Mefail. “Osmanlı Medreselerinde Okutulan Dersler ve Eserler”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (2008): 30-38; 37-42.
- Hira, Ayhan. “İbn Abidin'in Örf Anlayışı (Şerhu Manzûmeti Ukûdi'l-Resmi'l-Müfti ve Neşru'l-Arf fî Binai Ba'di'l-Ahkâmi Ale'l-Urf Adlı Risaleleri Bağlamında)”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/1 (2011): 351-375.
- İşıқтаç, Yasemin. *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*. İstanbul: Alkım Yay. 1997, 30-31.
- İbn Emîru Hac, Şemseddin Muhammed b. Muhammed Ebû Abdullah. *et-Takrîr ve't-Tahbîr ale't-Tahrîr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Hişam, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik. *Sireti'n-Nebeviyye*. Beyrut: Dâru's-Sadr Yay., 2003, 1-4.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin. *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyaseti'ş-Şer'iyye*. thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, Beyrut, ts., 92.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem. *Lisânü'l-Arab* Beyrût: Der Sadır, 1990 4: 357.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn B. İbrâhîm. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Thk., Zekeriyya Emira, Beyrut 1999.
- İbrâhîm Mustafa v.dğr., el-Mu'cemü'l-vasît Kahire: 2004, 595.
- İbrahim, Abdulazim. “Mecelle'nin Orta Doğu Devletlerine Tesiri”. *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/1(2017): 8-18.

- İleri, Celal Nuri. “Mecelle Meselesi”, Sadeleştiren: Yüksel Macit, *Hikmet Yurdu* 6/11 (2013): 451-460.
- İlhan, Cengiz. *Hukûkun Doksan Dokuz İlkesi*. İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yay, 2003.
- İnalçık, Halil. “Kânunnâme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24: 333-337. İstanbul, TDV Yayınları, 2001.
- İpşirli, Mehmet. “Medresetü'l-Kudât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28: 343-344. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- İpşirli, Mehmet. “Kara Halil Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24: 362. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- İzmirli, İsmail Hakkı. *İlm-i Hilâf*. İstanbul: Hukuk Matbaası, h.1330, 113.
- İzmirli, İsmail Hakkı. “İslam İctimaiyyâtı 1”, *Dârülfünûn Edebiyat Fakültesi Mecmuası* 2/3 (1922): 177-187.
- İzmirli, İsmail Hakkı. “İslam İctimaiyyâtı 2”. *Dârülfünûn Edebiyat Fakültesi Mecmuası* 2/5 (1922): 361-384.
- İzmirli, İsmail Hakkı. “Örfün İslâm Hukukundaki Yeri”. trc. Osman Şahin, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005): 207
- Kahraman, Abdullah - Karataş, Nizamettin. “İbn Hümam’ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi”. *Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2017): 43-70.
- Kahraman, Abdullah. *İslam Hukûkunda Değişim ve İbâdetler*, Ensar Yay. İst. 2012, 38.
- Kahraman, Abdullah. “Elmalılı M. Hamdi Yazır’ın Mecelle Müdafaası”, Elmalılı M. Hamdi Yazır Sempozyumu Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 2-4 Kasım 2012, (2015), 231-264.
- Kahraman, Abdullah. *İslam'da İbâdetlerin Değişmezliği, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Açısından İbâdet ve İbâdet Nitelikli (Taabbudi) Hükümler İslam'da İbâdetlerin Değişmezliği*. İstanbul: Akademi Yayıncılık, 2002.
- Kandemir, M. Yaşar. “Bezzâr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6: 113. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Kapıcı, Nazan. “Neşrû'l-Arf Adlı Risalesi Bağlamında İbn Âbidîn’in Örf Anlayışı”. *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2017): 91-108.

- Karâfi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris. *Furûk*. Beyrût: h.1428, 5-6.
- Karâfi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris. *Şerh-u Tenkîhi'l-Fusûl fi İhtisâri'l-Mahsûl fi'l-Usûl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2004, 352.
- Karahasanoğlu, Cihan Osmanağaoğlu. “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”. *OTAM* 29 (Bahar 2011): 93-124.
- Karaman, Hayrettin. “Âdet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1: 369. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Karaman, Hayrettin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*. İstanbul: 2008, 58.
- Kaşıkcı, Osman. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997.
- Kaya, Ali. “İslâm Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005): 181-206.
- Kaya, Süleyman. “Akifzade'nin Mecelletü'l-Mehakim İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/40 (2011): 93-108.
- Kaya, Süleyman. “Akifzâde'nin Mecelletü'l-Mehâkim İsimli Fetva Mecmuası Çerçevesinde Osmanlı'da Fetva Kazâ İlişkisi”. *Osmanlı'da Fıkıh ve Hukuk*, (2017): 103-112.
- Kazıcı, Ziya. “İslâm'da Örfî Hukuk”. *Din ve Gelenek Tartışmalı İlmî Toplantı*, (2011): 273-281.
- Kerhî, Ebu'l-Hasen. *Risaletün fi'l-Usûl* (Te'sîsü'n-Nazar ile birlikte), (Mısır, ty.), 80.
- Keskioğlu, Osman. “Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14 (1966): 221-234.
- Kırkıl, Emin. “Sivas Mebusu Ahmet Şükrü Bey'in Meclis-i Mebusan'daki Faaliyetleri”, *Osmanlılar Döneminde Sivas Sempozyumu Bildirileri*, (Sivas, 2007), 1: 619- 626.
- Kıyıcı, Selahattin. *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*. Erzurum: Ekev Yayınları, 2002, 111.
- Kızılkaya, Necmettin. “Zeylât, Osman b. Ali”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44: 253-254. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

- Kızılkaya, Necmettin. *Haneî Mezhebi Bağlamında İslam Hukûkunda Külli Kâideler*. İstanbul: İz Yay, 2013, 271.
- Koca, Ferhat. “Halil Fevzi Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15: 313. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Koca, Ferhat. “İbnü’l-Hümmam”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21:87-90. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Koca, Ferhat. “İkrar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22: 38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Koca, Ferhat. “İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis Delili Olarak Hz. Peygamber’in Sünneti” *Örnek İnsan Hz. Muhammed*. Çorum: Çağrı Eğitim Vakfı, 2006, 59-78.
- Koca, Ferhat. *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İSAM Yayınları, 1996.
- Koca, Ferhat. “İslâm Hukuk Usûlünde Daraltıcı Yorum Metodu Olarak Tahsis”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 16/3 (2003): 430-443.
- Koçak, Zeki. “Örf ve Âdetin Hukuk Metodolojisindeki Yeri”. *Diyanet İlmî Dergi* 37/2 (2001): 69.
- Köse, Saffet. “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (2006): 13-50.
- Kuvte, Adil b. Abdülkadir b. Muhammed Veli. *el-Urf: Hucciyetûhû ve Eseruhû fi Fıkhi’l-Muamelati’l-Maliyye inde’l-Hanâbile*. Mekke: Mektebetü’l-Mekkiyye, 1997.
- Kuyucaklızâde Âtîf Mehmet Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’den Kavâid-i Külliyye Şerhi*. İstanbul: 2. Baskı, 1327.
- Kuzudişli, Ali. “İbnü’l-Mukaffa ve İslami İlimlerin Oluşumundaki Rolü”. *Türk ve İslam Dünyası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 4 /12 (2017): 51-61.
- Mahallî, Celaleddin Ebî Abdillah Ali b. Muhammed. *el-Bedru’t-tali’ fi halli cem’il-cevâmi’*: (Şerh ve tahkik: Ebu’l-Fida Murteza Ali b. Muhammed el-Muhammedî ed-Dâğistanî) Beyrut: 2005, 2: 336.
- Mardin, Ebu’l-Ulâ. “Mecelle”. *İslam Ansiklopedisi*. 7: 433-436. İstanbul: Maarif Basımevi: 1957.

- Mehmed Seyyid Bey, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri Mebâhisinden İrâde, Kazâ ve Kader*. İstanbul: Dersaadet Yay., h. 1338 96.
- Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*. İstanbul: Matbaa-yı Osmanî, h. 1299.
- Narin, İsmail. "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İlahiyat Tetkikleri Dergisi (İLTED)* 46 (2016): 51-80.
- Nuhoğlu, Güller. "İkinci Dünya Harbi Sonuna Kadar İran Basını ve Mecelle-i Ruzigar-ı Nev". *Şarkiyat Mecmuası*, 2 /21 (2012): 81-110.
- Okur, Kâşif Hamdi. *Osmanlılarda Fıkıh Usûlü Çalışmaları Hâdimî Örneği*. İstanbul: Mizan Yay., 2010, 129.
- Onar, Sıddık Sami. "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukunu'nun Bir Kısmının Codification'u Mecelle". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 10/1-4 (1955): 58-85.
- Özcan, Tahsin. "Seyfeddin İsmail Efendi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37: 32-33. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Özcan, Tahsin. "Ömer Hilmi Efendi ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34: 70. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Özcan, Tahsin. "Ömer Hulûsi Efendi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34: 71. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Özcan, Tahsin. "Pîrîzâde İbrâhim". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34: 286-288. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Özcan, Tahsin. "Yûnus Vehbi Efendi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43: 612-613. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Özdemir, Hacı Ahmed. "Sultan Alemgir Ve Cihanı". *İslam* 3/32 (1986): 52-55.
- Özdemir, İbrahim. "Ahkâmın Değişmesine Farklı Bir Yaklaşım". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47 (2014): 19-42.
- Özdemir, Recep. "İslam Hukuku Tarihi Açısından Muvatta'ın Konumu". 1. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu 13-15 Ekim 2016, Asos Congress Bildiri Kitabı, (2016) , 2164-2173.
- Özel, Ahmet. "Alâeddîn Efendi (İbni Âbidin-zâde)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 19: 294. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.

- Özel, Ahmet. “Bezzâzî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6: 113-114. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Özel, Ahmet. “el-Âlemgîriyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2: 365-366. İstanbul, TDV Yayınları, 1989.
- Özel, Ahmet. “İbn Âbidîn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 19: 292-293. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Özel, Ahmet. “Mâlik b. Enes”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 27: 506. İstanbul, TDV Yayınları, 2003.
- Özel, Ahmet. “Merverrûzî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29: 232-233. İstanbul: TDV Yayınları, 2004.
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Âlimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*. Ankara: TDV Yay., 3. Baskı, 2013.
- Öztürk, Osman. *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*. İstanbul: İstanbul İlimleri Araştırma Vakfı, 1973.
- Pala, Ali İhsan. “Ahmed Fehmî Ebû Sünne (1909-2003) ve el-Örf ve'l-Âde fî Ra'yi'l-Fukahâ Adlı Eseri”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005): 665- 679.
- Pulaşlı, Hasan. *Hukukun Temel Kavramları* İstanbul: Nobel Kitabevi, 2001, 17.
- Râgıb el-İsfehânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal. *el-Müfredât*. “urf” md. Beyrût: Lübnan, ts., 331.
- Râzî, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer. *Tefsîru'l Kebir (Mefatihü'l Gayb)*. Kahire: el-Tevfik Yay. 2003, 1-32.
- Sandıkçı, S. Kemal. “Gelenek-Görenek, Örf-Âdet ve Töre 'nin İslâm Dîni'ndeki Yeri Ve Önemi”, Din ve Gelenek Tartışmalı İlmî Toplantı, İstanbul, 2011.
- Severcan, Şefaettin. “Ahmet Cevdet Paşa'nın Tarihçiliği”. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7 (1990): 227-234.
- Silistrevî, Ahmed Şükrü (Sivâsî Mebus), *Tevşîh-i Kavâid-i Fıkhiyye*. İstanbul: 1327.
- Sinanoğlu, Mustafa. “Hamevî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15: 456-457. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Sözen, Kemal. “Ahmet Cevdet Paşa'nın Düşünce Yapısı”, *Doğu'dan Batı'ya Düşüncenin Serüveni: Osmanlı'da Felsefe ve Aklî Düşünce*, (2015/8) 1089-1126.

- Sübkî, Tâcuddin Abdülvehhap b. Ali. *Cemu'l-cevâmi' fî usûli'l-Fıkh*. Talik: Abdilmün'im Halil İbrahim, Beyrut: 2003, 111.
- Şa'ban, Zekiyyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2009, 195.
- Şafak, Ali. "Hukukun Temelleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış", Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 263-278.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ. *el-Muvâfakât*. (çev. Mehmed Erdoğan) İstanbul: 4. Baskı, 2010, 287.
- Şener, Abdulkadir. "İctimai Usul-i Fıkh Tartışmaları". *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi* 5 (1982): 231-247.
- Şener, Mehmet. "Ahkâmın Değişmesi ve Buna Tesir Eden Faktörler". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8 (1994): 9-23.
- Şener, Mehmet. *İslâm Hukukunda Örf*. İzmir: Kendi Yay., 1987, 104, 105.
- Şenocak, İhsan. *İslâm Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*. Doktora tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, 35.
- Şimşirgil, Ahmet- Ekinci, Ekrem Buğra. *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yay., 2008, 50.
- Taberî, Muhammed b. Cerîr. *Câmi'u'l-Beyân fî Te'vîl-i Âyi'l-Kur'an*. Beyrut: Dâru'l-Kutûbi'l-İlmiyye, 2005, 6: 154.
- Tiftik, Mustafa. "İstisna Sözleşmesinde Eser Kavramı". *EKEV Akademi Dergisi* 6/10 (2002): 153-174.
- Topal, Şevket. "Ziya Gökalp'in İctimâ-i Usûl-i Fıkh Önerisi ve İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşı Eleştirisi". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2012): 7 -25.
- Türköne, Mümtazer. "Ahmet Cevdet Paşa ve Türk Modernleşmesi", Ahmet Cevdet Paşa (1823-1895), (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), (1997) 159-161.
- Uğur, Seyit. "Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 22/1 (2018): 233-257.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.

- Yaman, Ahmet. “Kenzü’l-Dekâik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25: 261-261. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Yaşaroğlu, M. Kâmil “Mecâmiu’l-Hakâik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28: 217. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Yavuz, Hulûsi. “Abdüssettar Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1: 304. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Yavuz, Hulusi. “Ahmed Hulûsi Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 2: 90. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Yavuz, Hulûsi. “Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle’nin Tedvini”, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu Bildirileri (9-11 Haziran 1995) (Ankara, TDV Yayınları, 1997), 279-284.
- Yavuz, Hulusi. “Bağdatlı Muhammed Emin Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4: 449. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Yazıcı, Tahsin. “Belh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 5: 410-411. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Yıldıran Sarıkaya, Meliha. “Ahmet Cevdet Paşa ve Edebiyat”, *Doğu’dan Batı’ya Düşüncenin Serüveni: Osmanlı’da Felsefe ve Aklî Düşünce* 8 (2015): 1127-1141.
- Yıldırım, İlyas. “Şüf’a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018): 317-336.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*. İzmir: İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2001, 19-24.
- Yıldırım, Şahban. “Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu”. *Doğu’dan Batı’ya Düşüncenin Serüveni: Osmanlı’da Felsefe ve Aklî Düşünce* 8 (2011): 1143-1156.
- Yıldırım, Şahban. “Mecelle’ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012): 417-445.
- Yıldız, Kemal – Nacar, Tayyar. “Mir’ât-ı Mecelle’de Belirtilen Mecelle Kaynakları”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012): 87-105.
- Yıldız, Kemal. “İbnü’l-Gars”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 49. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

- Yıldız, Talha. “Mecelle ve Code Civil’deki Haksız Fiilin Mukayesesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/27 (2016): 845-860.
- Yılmaz, Ahmet. “Mecelletü’n-Nisab’ın Kaynakları”. *Türk-İslâm Medeniyeti Akademik Araştırmalar Dergisi* 8 (2009): 23-48
- Yılmaz, İbrahim. “Ahmet Cevdet Paşanın Medrese Eğitimi ile İlgili Görüşleri”. Medrese Geleneği ve Modernleşme Sürecinde Medreseler Uluslararası Sempozyum 5-7 Ekim 2012, (2013/2) 559-564.
- Yiğitoğlu, Mustafa. “Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: (Mecelle Örneği)”. *Tarih Bilinci: Tarih ve Kültür Dergisi* 15-16 (2011): 72-74.
- Yurdakul, İlhami. “Mekteb-i Nüvvâb”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2: 242-243. İstanbul: TDV Yayınları, 2016.
- Macit, Yüksel. “Zamanın Değişmesiyle Ahkâmın Değişmesi İnkâr Olunamaz”. 5/10 (2012): 321-339.
- Zebîdî, Muhammed Mustafa el-Hüseynî. *Tâcü’l-Arûs min Cevâhîri’l-Kâmus*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 2005, 1-20.
- Zemahşerî, Ebû Kasım Mahmud b. Ömer. *el-Keşşâf an Hakâiki’t-Tenzîl ve Uyûni’l-Akâvil*. Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, ty. 1-4.
- Zemahşerî, Muhammed b. Ömer. *Esasü’l-Belağâ*. Beyrut: 2003, 145–146.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü’l-Fikhiyyu’l-âmm (el-Fikhü’l-İslamî fî Sevbîhi’l-Cedîd)*. 1-2 Dımeşk: Dâru’l-Kalem, 1998 2: 841.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Vecîz fî Usûli’l-Fikh*. Beyrût: Lübnân, 1967, 201.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Medhal lidirâseti’ş-Şer’iyyeti’l-İslâmiyye*. Beyrût: Lübnân, h. 1426, 194.
- Zeydan, Abdülkerim. *İslam Hukuku’na Giriş*. trc. A.Şafak, İstanbul: 2008, 207-208.



ÖZ GEÇMİŞ

