

Modern Dönemdeki Fıkhî Problemlerin Klasik Kaynaklar Üzerinden Yorumu (Beklenmeyen Hal Ve Mücbir Sebep Örneği)

Interpretation Of The Problems Of Jurisprudence Encountered In The Modern Era On Classical Islamic Legal Sources (Unexpected Situation And Force Major)

Mustafa Harun Kıyık*

Öz

Diğer İslâmî ilimlerde olduğu gibi İslâm Hukukunun da gelişim ve olgunlaşma dönemi diyebileceğimiz hicri II. ve III. asırda epey mesafe kat edilmiştir. Fakat fıkhî mezheplerin teşekkülünden sonra artık yeni şeyler üretme, yerini serh ve hâşiyeye yazma geleneğine bırakmıştır. Belli bir dönemden sonra bu gelenek de terk edilmiş ve artık karşılaşılan yeni problemlerin klasik kaynaklar üzerinden yeniden yorumlanması suretiyle çözüme kavuşturulması şeklinde bir yol takip edilmiştir. Fakat dinamik olan sosyal ve ekonomik hayatta karşılaşılan yeni problemler hususunda takip edilen bu yöntemin ciddi manada çözüm sunamaması, bilhassa Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinde özellikle de hukuk alanında yeni arayışları ve dolayısıyla Tanzimat dönemini beraberinde getirmiştir. Hatta İslâm hukukçularının bu alandaki yetersizliği veya diğer bir ifadeyle İslâm Hukuku alanındaki bu boşluk, batının ve batı hayranlarının iştahını kabartmış ve onları çözümleri yabancı hukuk sistemlerinde aramaya sevk etmiştir. Böylece ceza hukuku ve ticaret hukuku gibi alanlardaki boşluk, büyük oranda Fransa'daki ilgili kanunlardan alınarak doldurulmuş; medeni kanun için ise Fransız Code Civil'in tercüme edilip alınması teklif edilmiştir. Ne var ki

* Dr. Öğretim Üyesi., İğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümü.

Ahmet Cevdet Paşa'nın baskın gelmesi bu fikri ikinci plana atmış ve fıkha müstenid milli bir kanun olan "Mecelle" hayatiyet kazanmıştır.

1926'da İsviçre Medeni Kanunu'nun aynen iktibası ile resmi düzlemde İslâm Hukuku âtıl kalmış ve bu anlamda güncel problemlerin İslâm Hukuku üzerinden çözüm bulma şansı büyük oranda azalmıştır. Dolayısıyla günümüze kadar karşılaşılan olaylarda İslâm Hukuku ancak sosyal hayatta, doktrinde, akademik çalışmalarda ve fetvalarda varlığını devam ettirme fırsatı bulmuştur. Her ne kadar İslâm Hukuku, hukuk sahasında bağlayıcı olma fonksiyonunu yitirse de sosyal hayatta karşılaşılan yeni problemlerin özellikle klasik kaynaklarımız üzerinden yeniden değerlendirilmesi yoluna gidilmiş ve İslâm Hukuku açısından mevzular açıklığa kavuşturulmuştur. Ne var ki bu kaynaklarda birebir aynı olaylara rastlanılamasa bile benzer örnekler veya çözüme katkı sunacak temel prensipler tespit edilebilmiştir. Bu cümleden olarak modern dönemde özellikle de borçlar hukuku alanında ön görülemeyen ve karşı konulamayan bir takım olaylar, akitlerden kaynaklanan edimlerin ifasını zorlaştırmakta ve hatta imkânsızlaştırmaktadır. Günümüzde mücbir sebep ve beklenmeyen hal olarak ifade edilen bir takım nazariyeler ile bu problemlerin çözümü cihetine gidilmiştir. İşte bu çalışma, klasik fıkıh kaynaklarımızda yer alan âfet kavramı ve âfetlerin akitler üzerindeki etkisinden hareketle elde edilen bulguları mücbir sebep ve beklenmeyen hal nazariyesi açısından yorumlama gayreti içerisinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Beklenmeyen Hal, Mücbir Sebep, Âfet, Câiha, Yorum.

Abstract

Just as in other Islamic sciences, the Islamic Law has been extended a lot in the second and third centuries, which we can call the period of development and maturation. But after the formation of Islamic law sects, the tradition of explaining previously written works prevailed instead of producing new things. After a certain period, this tradition has also been abandoned and a solution has been sought through reinterpretation of new problems encountered through classical sources. However, this method, which has been followed in the dynamic problems of social and economic life, has not provided a serious solution. This, in particular, has led to new quests in the recent period of the Ottoman Empire, especially in the field of law, and thus to the Tanzimat period. In fact, the lack of Islamic lawyers in this area, or in other words, this vacuum in the field of Isla-

mic law has raised the appetite of the western and western admirers and has led them to seek solutions in foreign legal systems. Thus, the gap in the fields such as criminal law and commercial law was largely filled by taking the relevant laws in France; for the civil code, the French Code Civil has been proposed to be translated. But the domination of Ahmet Cevdet Pasha has taken this idea to the second plan and “Mecelle”, a national law based on Islamic law, has been prepared.

With the adoption of the Swiss Civil Code in 1926 officially, Islamic Law has lost its function and the chances of finding solutions to current problems through Islamic law have been greatly reduced. Hence, Islamic law has found opportunity to continue its existence only in social life, doctrine, academic studies and fatwa. Although Islamic Law loses its function as binding in the law, new problems encountered in social life have been reevaluated especially through our classical sources and problems have been solved in terms of Islamic Law. Although the same events can not be found in these sources, basic principles that would contribute to similar examples or solutions could be identified. This cumulatively, in the modern period, especially in the field of debts, some unforeseen and irrevocable events make it difficult or even impossible to carry out acts originating from contracts. Today, a number of theories, which are expressed as “force majör” and “unexpected situation/imprecision”, have been sought to solve these problems. This study will investigate the effects of natural disasters in our classical Islamic legal sources on contracts and try to interpret the results obtained from these two theories.

Keywords: Islamic Law, Unexpected Situation/İmprecision, Force Major, Disaster, Jaiha, Comment.

Giriş

1. İslâm Hukukunun Tarihi Gelişim Seyri

Genel olarak İslâm Hukukunun tarihi gelişiminin iyi anlaşılması için muhtelif dönemlerden bahsedilmiştir. Bu dönemler farklı şekillerde vasıflandırılmakla birlikte¹ İslâm Hukukunun doğuş, gelişim, olgunlaşma ve gerileme dönemleri açısından yapılan şu tasnif dikkate şayan- dır: İslâm Hukukunun/fıkhın doğuş dönemi için Hz. Peygamber devri; gelişme çağı olarak da Hulefâ-ı Râşidin ile Emevi döneminin yer aldığı sahabe devri gösterilmiştir. Ayrıca Abbasiler dönemi fıkhın olgunluk/altın çağı olarak ifade edilirken duraklama çağı olarak da Selçuklu dönemi gösterilmiştir. Son olarak da Moğol İstilasından Mecelle'ye kadar olan dönem gerileme çağı; Mecelle'den günümüze kadarki devir de uyanış çağı olarak tasnif edilmiştir.² İslâm Hukukunun tarihi seyri açısından muhtelif tasnifler yapılmış olsa bile bu tasniflerin ortak bir paydada birleştiği söylenebilir. Şöyle ki genelde muhteva olarak İslâm Hukukunun doğuş, gelişim/olgunlaşma ve duraklama dönemlerine vurgu yapılmıştır. Bu dönemlerden özellikle hicrî II. asrın başlarından IV. asrın ikinci yarısına kadar geçen ve fikhî mezheplerin teşekkül dönemi, olgunluk evresi olarak gösterilmiştir. Fakat isimlendirmeler farklı olsa bile Selçuklulardan Mecelle'ye kadarki merhale taklidin hâkim olduğu süreci ifade eder. Genel olarak bakıldığında Selçuklu döneminden Tanzimat'a kadarki süreçte fıkıh dinamik yapısını kaybetmiş, fikhî meselelerde farklı görüş ve fetvalar akâmete uğramıştır. Aktif Abbasi döneminde yoğun içtihat faaliyetleri ve mezheplerin teşekkülünden sonra bu dönemde Müslümanların bir mezhebe bağlanma zorunluluğu hissetmesi ile birlikte halkta taklit, müçtehitlerde tahrir yöntemi hâkim karakter olmuştur. Yeni şeyler üretmek yerine önceki metinleri şerh etme, hâşiye ve ta'lik yazma yoluna gidilmiştir. Bu durum, fıkhın anlaşılması ve hü-

¹ Örneğin İslâm Hukukunun doğuş, kuruluş, olgunluk ve kemal, istikrar ve sanayi devrimi sonrası dönem gibi tasnifler de yapılmıştır. Bkz., Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yay., 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 141-171; Ayrıca farklı tasnifler için bkz., Abdülkerim Zeydan, *İslâm Hukukuna Giriş*, (trc. Ali Şafak), Kayıhan Yay., İstanbul 1995, s. 171-236; Ahmet Yaman-Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yay., 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 95-135; Muhsin Koçak-Nihat Dalgın-Osman Şahin, *İslâm Hukuku*, Ensar Yay., 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 85-113.

² Bkz., Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, 8. Baskı, İz Yay., İstanbul 2011, s. 53-165; 235-260; 297-309; Koçak-Dalgın-Şahin, *İslâm Hukuku*, s. 85-113.

kümlerin genişlemesine büyük katkı sağlasa da Sanayi Devrimi ve Tanzimat ile birlikte yeni bir dünyanın ortaya çıkışıyla daha önceki zihniyete bağlı çözümler yetersiz kalmış, fikhî düşüncenin yenilenmesine ihtiyaç duyulmuş ve bu da yeni bir içtihat ruhunu gerekli kılmıştır.³

2. Tanzimat Döneminde Zorunlu Görülen Kodifikasyon Fikri

2.1. Kodifikasyona Neden İhtiyaç Duyuldu?

Kanunlaştırma⁴ (tedvin/codification), hukukun belirli bir alanı ile ilgili hukuk kurallarını, iç hukuku birleştirme amacıyla kanun şeklinde derlemeyi ifade eder.⁵ Adaletin temininde uygulanacak hukuk kurallarının belli ve biliniyor olmasının her zaman önemli bir yeri vardır. Kuralların belirgin olması keyfiliği ortadan kaldıracığı için hukuk sistemine güven duyulmasını sağlar; biliniyor olması da bu kurallara riayeti kolaylaştırır.⁶ Hukuk kurallarının tatbikinde ittîrâdî⁷ sağlamak, keyfiliği ortadan kaldırmak ve tebaasına güven vermek isteyen her devlet bu tür adımları atmak durumundadır. Bununla birlikte farklı sâikler de kanun yapma faaliyetleri üzerinde tesir icra eder.

Tanzimat dönemine bakıldığında Avrupa'da meydana gelen kanunlaştırma faaliyetlerinin Osmanlı Devleti üzerinde tesir icra ettiği görülür. Bunun yanı sıra siyasi, ticari ve iktisadi amillerin etkisi de yadsınamaz.⁸ Fransız baskısı ve Fransız Medeni Kanunu olan Kod Napolyon'un⁹ tercüme ettirilerek Osmanlı Devletinde meriyyete konulmak istenmesi,

³ Bkz., Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 162-166; Benzer ifadeler için bkz., Yaman-Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 110, 125-128; Koçak-Dalgın-Şahin, *İslâm Hukuku*, s. 85-113.

⁴ Kanunlaştırma: Mevcut hukuk kaidelerini, belirli bir sistem dahilinde yazılı hale getirip tedvîn ve tertip etmektir. Dar ve özel anlamıyla kanunlaştırma, dağınık bir halde bulunan yazılı ve sözlü bütün hukuk kurallarının devlet otoritesi tarafından sistemli bir tarzda bir araya getirilmesi faaliyetini ifade eder. Arapçadaki karşılığı "tedvîn"; İngilizcedeki karşılığı ise "codification"dur. Bkz., Hasan Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014/3, c. 3, sy. 6, s. 120. Bkz., Ahmet Akgündüz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, s. 336.

⁵ Yaman-Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 128.

⁶ Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 120-121.

⁷ Süreklilik, devamlılık.

⁸ Mustafa Yiğitoğlu, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak (Mecelle Örneği)", *Tarih Bilinci (Tarih ve Kültür Dergisi-Özel Sayı)*, Ekim 2011, s. 73; Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, 8. Baskı, İz Yay., İstanbul 2011, s. 308.

⁹ Code De Napoleon Le Grand.

dini sebepler ve Dîvân-ı Adliyenin kurulması da bir kodifikasyon faaliyeti olan Mecelle'nin tedvinine zemin hazırlayan etkenler arasında gösterilebilir.¹⁰ Tanzimat'tan sonra özellikle ticaret mahkemesi¹¹ ve hukuk davalarına bakan nizamiye gibi yeni mahkemelerin kuruluşu,¹² hâkimlerin yetersizliği,¹³ Batı'nın tesir ve baskısı, Hanefî mezhebinde farklı görüşlerin varlığı; hukuki, sosyal ve iktisadi değişimler gibi sebepler bir bütün olarak medeni bir kanuna daha doğrusu Mecelle'ye zemin hazırlamıştır.¹⁴

Tanzimat sonrasında klasik adli yapı önemli ölçüde değişmiş, tek hâkimli şer'iyye mahkemelerinin yanı sıra toplu hâkimli ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır.¹⁵ Genelde nizamiye mahkemeleri olarak anılan bu mahkemelerin üyelikleri için başlangıçta yeterli hukuk bilgisine ve klasik fıkıh literatürüne vakıf kimseler bulunmamıştı. Bu sebeple üyelerin yararlanabileceği, Türkçe kanun metinlerinin yazılması ihtiyacı ortaya çıkmıştı. Bu ihtiyaç, özellikle ticaret mahkemelerinin ticari tecrübeden öte bir birikimi ve hukuk bilgisi bulunmayan üyeleri için daha ileri boyutlara ulaşıyordu.¹⁶

Farklı bir açıdan bakılacak olursa Batı'da gerçekleşen sanayi devrimi, büyük bir üretim fazlası ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla Batılı devlet-

¹⁰ Hulusi Yavuz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, s. 279-280.

¹¹ Hiçbiri hukukçu olmayan ticaret mahkemesi üyelerinin, bu konularda yürürlükte olan İslâm Hukukunun hükümlerini, fıkıh kitaplarından istifadeyle ilgili davalara uygulamaları imkânsızdı. Dolayısıyla ticaret mahkemesi üyelerinin anlayabileceği tarzda kaleme alınacak bir medeni kanuna ihtiyaç vardı. Bkz., Aydın, M. Akif, "Mecellenin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları IX*, İstanbul 1989, s. 36-37.

¹² Ki bu mahkemelerin kurulmasıyla acilen bir medeni kanunun yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

¹³ Osmanlı'nın son dönemlerinde medreselerin görevlerini yeteri kadar yerine getirip İslâm Hukukuna vakıf hukukçular yetiştirdiğini söylemek güçtür. Muallimhâne-i Nüvvâb adlı mektepten mezun olan hâkimler, fıkıh kitaplarına başvurarak İslâm Hukukunu uygulama hususunda medreselerden yetişen kadınlardan daha yeterli değillerdi. Bu durumda İslâm Hukukunun fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş olması yeterli olmamakta, onun özellikle de nizamiye mahkemesi hâkimlerinin yararlanabileceği bir şekle sokulması gerekmekteydi. Bu ise İslâm Hukukunun kanunlaştırılması ile mümkün olabilmirdi. Bkz., Aydın, *Mecelle'nin Hazırlanışı*, s. 37-38; Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 145.

¹⁴ Bkz., Aydın, *Mecelle'nin Hazırlanışı*, s. 42-43; Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 137-139; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 308-310.

¹⁵ Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 137; Aydın, *Mecelle'nin Hazırlanışı*, s. 35.

¹⁶ M. Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" md., *DİA*, XXVIII, Ankara 2003, s. 231.

ler bir yandan sömürgelerini genişletip oraları kendileri için ucuz ham madde deposu ve uygun pazar olarak kullanırken öte yandan Osmanlı Devleti gibi sömürgeleştiremedikleri büyük pazarları da kendi ürünlerine açmaya gayret etmişlerdir. Bunun neticesinde Osmanlı Devleti ile Batılı devletlerin ticari ilişkileri önemli ölçüde artmış, Cevdet Paşa'nın (v. 1895) tespit ettiği gibi¹⁷ özellikle Kırım harbinden sonra büyük bir ticari canlılık gözlenmiştir.¹⁸ Osmanlı'nın Rusya'ya karşı 1854'te İngiltere ve Fransa yanında olduğu halde, Kırım harbinde muzaffer olması neticesinde Avrupa'dan Türkiye'ye gelen insan sayısında artışa ve böylece pazarlarda alış-verişlerin canlanmasına vesile olmuştur. Fakat bu dönemde meydana gelen ticari davalara, İstanbul'da bulunan tek bir ticaret mahkemesi de bakamaz hale gelmiştir. Ayrıca ecnebler, şer'î mahkemelere gitmek istemiyordu. Şer'î mahkemelerde Müslümanların aleyhine gayrimüslimlerin, zimmîler aleyhine de müste'menlerin şehâdetinin kabul edilmemesi de Avrupalıları çokça rahatsız etmiştir. Bu yüzden Avrupalılar, Hristiyanların şer'î mahkemelerde muhâkeme edilmelerine itiraz etmeye başlamışlardır.¹⁹

Avrupa ile ticari münasebetimiz çoğalıp ihtilaflar çıkmaya başlayınca bu ihtilafların çözümü için, Avrupalılar kanunlarımızı görmek istemiştir. Ne var ki ortada böyle bir kanun bulunmadığı ve fıkıh kitaplarında meseleler dağınık halde olduğu için müracaat edilecek bir kaynak kitap düşünülmüştür. Fakat bu hususta Batı'nın tesirinde kalıp Mısır'da olduğu gibi Fransız kanununu alma teklifinde bulunanlar da olmuştur.²⁰ Batı'nın kanunlaştırmadaki bu rolü çoğu zaman tesir noktasında kalmamış, bizzat batı devletlerinin bunu istemeleri şeklinde bir baskıya da dönüşmüştür. Bu baskıların sebeplerinin ilki, yukarıda da ifade edildiği üzere Avrupa ile olan ticari münasebetlerimizin gelişmesidir. Sanayileri için Osmanlı Devletini büyük bir pazar olarak gören batı devletleri,

¹⁷ Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir*; Türk Tarih Kurumu Basımevi, II. Dizi, sy. 17 b1, (2. Baskı), Yayınlayan: Cavid Baysun, Ankara 1986, I, s. 62.

¹⁸ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" md., *DİA*, XXVIII, s. 232.

¹⁹ Yavuz, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*, s. 283.

²⁰ Osman Keskiöğlü, "Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1966, c. XIV, s. 228; Bkz., Aydın, *Mecelle'nin Hazırlanışı*, s. 45.

tacirlerine Osmanlılarla olan ticari münasebetlerinde alışık oldukları hukuki statüleri, emniyetli pazar şartlarını sağlamaya büyük özen göstermişlerdir. Bunun için de ticaret kanununun ve onun boşluklarını dolduran medeni kanunun ve bu kanunların uygulanacağı ticaret mahkemelelerinin kendi istekleri doğrultusunda şekillenmesine önem vermişlerdir. İkincisi, Osmanlı Devletindeki gayrimüslim azınlıklara özellikle kamu hukuku alanında bir takım haklar sağlayarak hem azınlıklar nezdinde kendi itibarlarının artmasını sağlamak hem de bunu vesile ederek Osmanlı Devleti'nin içişlerine müdahale imkânını bulmaktır. Üçüncüsü ise özellikle Fransa'nın Code Napoleon'u direktmesinde (Fransız Medeni Kanununun o dönemde bütün dünyada alaka ile karşılanması Fransa'yı gururlandırmıştır.) olduğu gibi bazı batı devletlerinin hukuki yapılarını ve kanunlarını Osmanlı Devleti'ne empoze ederek siyasi ve hukuki bir prestij elde etmeyi istemeleridir. Aslında Tanzimat'ın Batı'nın baskısı ve Batıyı memnun etme düşüncesiyle ilan edildiği ve hatta fermanın batılı devlet adamlarına danışılarak düzenlendiği bilinmektedir. Tanzimat'tan sonra hukuk alanındaki yenilik ve değişikliklerde bu baskı daha çok kendini hissettirmiştir. Tanzimat döneminde iş başında bulunan devlet adamları kendilerine daima Batı'yı örnek almışlardır. Bu dönemin en önemli devlet adamları olan Reşit Paşa, Ali Paşa ve Fuad Paşa batılılaşmanın heyecanlı birer taraftarı olmuşlardır.²¹

2.2. Batı Hukuk Sistemlerini Alma Furyası Karşısında “Mecelle”

Yeni bir medeni kanun yapma zarureti hâsıl olunca Batı'ya hayranlık duyan kesim, yeni medeni kanunun Fransa'dan alınmasının gerekliliğinde ısrar etmişlerdir. Farklı bir şikayet de mahkemelere yönelik olduğundan bir çıkar yol aranması ve Mısır'da yapılmakta olduğu gibi bizde de Code Cıvıl denilen kanunnâmenin tercüme ettirilip yürürlüğe konulması zaruri görülmüştür. Böylece “*Kanununuz neyse biz de din-daşlarımıza bildirelim.*” diye Osmanlı Devleti'ni sıkıştıran ecnebi devlet ricaline ilaveten, Sadrazam Ali Paşa'nın da daha çok onları susturmak için ve şer'i ahkâma zarar vermeden muhtelif mahkemelerde tatbik edilmek üzere Fransız Medeni Kanununun tercüme ve tatbikini ileri sürmesi, fıkıh ilminin konularından olan muâmelât kısmı esas alınarak

²¹ Bkz., Aydın, *Mecelle'nin Hazırlanışı*, s. 39-41; Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle*, s. 138.

Mecelle'nin hazırlanmasını zaruri kılan en mühim etkenlerden biri olmuştur.²²

Mecelle'nin vücûd bulmasındaki mezkûr siyasi sebeplere bakıldığında ki bundan kasıt, Avrupa devletlerinin gayrimüslim Osmanlı tebasının haklarını bahane ederek, Devlet-i Âliye üzerindeki baskısı ve sadrazamın da onlara hoş görünmek için Kod Napolyon'u tercüme ettirerek Osmanlı mahkemelerinde tatbik etmek arzusudur. Cevdet Paşa ve arkadaşlarının muhalefeti sayesinde sadrazam bu arzusunu gerçekleştirememiş, fakat bu girişimiyle Mecelle'nin tedvinine zemin hazırlamıştır. Sadrazam Ali Paşa o kanunu, Fransız Medeni Kanununu tercüme ettirme arzusunu izhar etmeseydi Mecelle gündeme gelmeyecekti.²³ Bu hususta Osmanlı devlet adamları belirli ölçüde rol oynamışlarsa da asıl rolü o dönemin Fransız büyükelçisi De Bourree oynamıştır. De Bourree, Ali Paşa üzerinde gerek kendisi ve gerekse maslahatgüzar kanalıyla büyük bir baskı icra etmiş ve muhtemelen Code Cıvıl'ın alınması gerekçelerini ihtiva eden tafsilatlı bir rapor hazırlatarak, Ali Paşa'yı ikna etmiş ve Ali Paşa da bilinen hazırlıkları yaptırmıştır. Ne var ki bu gayretler başarılı olmamış, konu vekiller heyetinde geniş şekilde tartışılırken Ali Paşa'nın yanı sıra, ticaret nazırı Kabûlî Paşa'nın da Code Cıvıl'ı savunmasına rağmen, Ahmed Cevdet Paşa,²⁴ Fuad Paşa ve Şirvânizâde Rüştü Paşa'nın karşı çıkmaları sonucu, Fransız medeni kanununun alınmasından vazgeçilerek İslâm Hukukunun ilgili hükümlerinin kanunlaştırılmasına, yani Mecelle'nin hazırlanmasına karar verilmiştir.²⁵ Aksi takdirde Me-

²² Bkz., Yavuz, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*, s. 283.

²³ Yavuz, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*, s. 282.

²⁴ Ahmed Cevdet Paşa yeni medeni kanunun milli olması ve fıkha dayanması hususunda bu kanunun Fransa'dan alınması gerektiğini ısrarla savunan batı bloğu karşısında çetin bir mücadele içerisinde olmuştur. Detaylı bilgi için bkz., Mustafa Harun Kıyık, "Tanzi-mat'tan Sonra Zorunlu Görülen Kodifikasyon Fikri ve Bu Hususta Ahmed Cevdet Paşa'nın Batı Hayranlarına Karşı Verdiği Mücadele: "Mecelle", *Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, Bursa 2017, s. 417-422.

²⁵ Aydın, *Mecelle'nin Hazırlanışı*, s. 46, 48; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" md., *DİA*, XXVIII, s. 232; Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 138-139; Beşir Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, s. 288; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 311.

celle ortaya çıkartılamazsa, yeni medeni kanunun Code Cıvıl olması kaçınılmazdır.²⁶

İslâm Hukukunun, fıkhnın, özellikle de Hanefî Mezhebinin²⁷ kodifikasyonunu ifade eden²⁸ Mecelle ilk Müslüman Türk Medeni Kanunu,²⁹ başka bir ifadeyle İslâm hukuk tarihinin ilk medeni kanunu olup dünya hukuk tarihine ikinci medeni kanun olarak geçmiştir.³⁰ Mecelle hem İslâm Hukuku hem de Osmanlı Hukuku açısından dönüm noktası oluşturacak mahiyette bir taknîn/kodifikasyon faaliyeti olup önemi, kendisinden önce böyle bir kanun metninin hazırlanmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Ahmet Cevdet Paşa'nın büyük emek sarf ettiği Mecelle'deki yaklaşımı, yeni içtihatlar ortaya koymak ya da birçok kişinin ısrarla savunduğu içtihat kapısının açılması şeklinde değil, Hanefî mezhebi içindeki görüşlerde tercihte bulunma tarzındadır.³¹

3. Türkiye'de İslâm Hukukunun Gelişiminin 1926 İsviçre Medeni Kanunu'nun Aynen İktibasından Değerlendirilmesi

Türkiye'de 1926'ya kadar yürürlükte kalan Mecelle ve dolayısıyla İslâm Hukuku, İsviçre Medeni Kanunu'nun aynen iktibasıyla resmi düzlemde hayatiyetini kaybetmiştir. Bu anlamda hukuki sahada ve resmîyette varlığını kaybetmekle birlikte bağlayıcılığını da yitirmiştir. Fakat buna rağmen sosyal hayatta varlığını korumuş ve duyarlı Müslümanlar tarafından bağlayıcılığını gayr-ı resmi sürdürmüştür. Ne var ki genel olarak güncel problemlerin mahkemeler üzerinden çözüme kavuşturulmasının azımsanmayacak bir oranda olduğunu söylemek mümkündür. Hal böyleyken modern çağda karşılaşılan problemler için Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesindeki Din İşleri Yüksek Kurulu'nun aldığı

²⁶ Mümtazer Türköne, *Ahmet Cevdet Paşa ve Türk Modernleşmesi*, TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, *Ahmet Cevdet Paşa ve Türk Modernleşmesi*, s. 161.

²⁷ Bunun sebebi Hanefî mezhebinin fıkhn ekollerinde en gelişmiş ve en fazla doktrin zenginliğine sahip olmasıdır. Bkz., M. Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" md., *DİA*, XXVIII, s. 232; Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 146.

²⁸ Türköne, "Ahmet Cevdet Paşa ve Türk Modernleşmesi", s. 160.

²⁹ Ali Himmet Berki, "Mecelle", *İslâm Medeniyeti*, (Dini-İlmi-Fikri Aylık Mecmua), Kasım 1967, Yıl-1, sy. 4, s. 27; Yavuz, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini*, s. 279.

³⁰ Ellek, *Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle*, s. 136.

³¹ Harun Anay, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Modernizme Bakışı", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, s. 69.

kararlar ve akademik camiada yapılan çalışmalar önem arz eden faaliyetlerdendir.

Yukarıda fikhin izlediği tarihi süreç ile birlikte fikhin geçirdiği evrelerin yeni problemler karşısındaki fonksiyonel durumuna dikkat çekildi. Zamanla fikhin gelişme/olgunlaşma dönemlerindeki orijinal görüş ve yoğun fikhî faaliyetlerin yerini şerh ve haşiye yazma geleneğine bıraktığı ve artık yeni şeyler üretme yerine problemlerin, klasik kaynakların yeniden yorumlanması ile çözüme kavuşturulması gibi bir yolun takip edildiği ifade edildi. Bu çalışma da böyle bir faaliyetin bir devamı olarak modern dönemde karşılaşılan birtakım problemler ile bu problemler üzerinden geliştirilen kimi nazariyelerin klasik fıkıh kaynaklarındaki yerini tespit etme ve böylece yeni şeyler söyleme gayreti içerisinde olacaktır. Çalışmanın sınırları da göz önünde bulundurulduğunda sadece borçlar hukukunda sözleşmeler yapıldıktan sonra, ön görülemeyen, karşı konulamayan ve tarafların müdahalesinden bağımsız bir takım olayların akdin sürdürülebilirliği açısından oluşturduğu problem ile tarih boyunca bu problemler üzerinden geliştirilen “beklenmeyen hal nazariyesi” ve “mücbir sebep” hususu klasik fıkıh kaynakları üzerinden yeniden yorumlanacaktır.

4. Modern Dönem Fikhî Problemlerin Klasik İslâm Hukuku Kaynakları Üzerinden Yorumu

Modern dönemde ortaya çıkıp Kur'an ve sünnette de doğrudan hükmüne rastlanamayan birtakım fikhî meseleler, ancak klasik dönem İslâm Hukukuna dair kaynaklar iyi yorumlandığında çözüme kavuşabileceklerdir. Zira çoğu zaman nazariyeler şeklinde taayyün etmemiş olsa bile konu ile ilgili temel ilke ve prensipler tayin edilmiş veya kazuistik olarak mevzular söz konusu kaynaklarda meseleler tarzında ele alınmış olabilir. Bu çalışmada öncelikle modern dönemde tezahür eden beklenmeyen hal nazariyesi ile mücbir sebebin mahiyeti ve bunların hangi problemlere çözüm sunduğu hususu izah edildikten sonra bu problemlerin klasik dönem İslâm Hukuku kaynaklarındaki yansımaları ve bu kaynakların getirmiş olduğu çözümler ele alınacaktır. Daha sonra da bu çözümler modern iki nazariye olan beklenmeyen hal ve mücbir sebep açısından değerlendirilecektir.

4.1. Modern Dönemde Teşekkül Eden Nazariyelerden Olan “Beklenmeyen Hal” ve “Mücbir Sebep” (Hangi Problemlere İhtiyaç Olarak Gelişti?)

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki toplum halinde yaşama zorunluluğu, insanların ihtiyaç duydukları hususlarda birbirlerinden yardım almak suretiyle hayatlarını idame ettirmelerini gerekli kılmıştır. Bu faaliyetin kendini hissettirdiği alanlardan biri de şüphesiz kişilerin kendilerine lazım olduğu halde başkalarının sahip olduğu şeyleri, kendine ait olanı vermek suretiyle elde ettikleri ticari hayattır. Önceleri basit değiş-tokuşlar şeklinde ortaya çıkan faaliyet, yeni ihtiyaç ve gelişmeler doğrultusunda sözleşmeleri de kaçınılmaz kılmıştır. Sözleşmelere bağlayıcılık kazandırılarak da tarafların cayması engellenmiş ve böylece sözleşmenin daha sağlam bir zeminde icrası mümkün kılınmıştır. Fakat tarih boyunca muhtelif hukuk sistemleri tarafından alınan bu tedbir, sözleşmeden sonra meydana gelen bir takım olağanüstü hadiseler neticesinde yetersiz kalmıştır. Söz konusu bu hadiseler, taraflar arasında meydana gelecek tartışmalara zemin hazırlamış ve bu durum, hukuk sistemlerini bir takım çözüm arayışları içerisine girmeye zorlamıştır. Ne var ki her halükarda sözleşmenin bağlayıcılığı prensibine bağlı kalmayı tercih eden hukuk sistemleri olduğu gibi, bir takım metotlar geliştirmek suretiyle sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama arayışına giren hukuk sistemleri de olmuştur. Neticede Modern hukukta Mücbir sebep ve Beklenmeyen Hal gibi nazariyeler ile bu problemlerin halli cihetine gidilmiştir. İslâm Hukukunda da bir takım uygulamalar üzerinden sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesinin katı bir biçimde uygulanması anlayışı aşılıp sözleşmenin her iki tarafının da menfaatini dengeleme yoluna gidilmiştir.³² Bu hususa geçmeden önce beklenmeyen hal ve mücbir sebep konularını ele almak uygun olacaktır.

³² Bu hususta detaylı bilgi için bkz., Mustafa Harun Kıyık, "İslâm Hukukunda Ve Modern Hukukta İki Tarafa Da Borç Yükleme Sözleşmelerinin Değişen Koşullara Uyarlanması İmkânı", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 29, Nisan 2017, s. 157-183.

4.1.1. Beklenmeyen Hal Nazariyesi

“Beklenmeyen Hal Nazariyesi”³³ önceden bilememek hesaba katılmamak gibi anlamlara gelen “emprevizyon” kavramıyla ifade edilir.³⁴ Önceleri modern hukukta uluslararası hukuk alanında devletlerarasındaki sözleşmelerde durumların değişmesi neticesinde zımnî bir şart olarak ortaya çıkan bu nazariye³⁵ Fransa'nın Borduaeux Belediyesinin karşılaştığı probleme getirdiği çözüm ile ilk defa Fransız Danıştay'ının 30. 03. 1916 tarihli kararı ile idari kanunlara intikal etmiştir. Daha sonra savaşlar ve ekonomik krizlerden dolayı özel hukuku da içine alacak şekilde bir gelişme kaydetmiştir.³⁶ Söz konusu mahkeme bu kararında Bordeaux Belediyesi'ne şehir için sabit bir fiyat üzerinden havagazı ve elektrik vermeyi taahhüt eden aydınlatma şirketi,³⁷ meydana gelen fiyat artışının idarenin karşıladığı fiyattan kat be kat fazla olduğunu görünce mahkemeye müracaat eder. İlk mahkeme akdin tarafların kanunu olduğunu, her ne kadar fiyatı artmış olsa bile piyasada hâlâ kömür bulunduğu için sözleşmenin imkânsızlaşmadığı gibi gerekçeler ileri süre-

³³ İdari ve özel hukukta geniş yansımaları olan bu problem batı hukukunda "*clausula rebus sic stantibus*", "*cas de l'imprevision*", "*systeme de cas de l'imprevision/beklenmeyen haller sistemi*"; Türk hukuk dilinde "*Emprevizyon Nazariyesi'ne karşılık olmak üzere 'beklenmedik veya beklenmeyen haller'*" yani "*Beklenmeyen Hal Nazariyesi*"; İslâm Hukukunda ise الطوارئ العرفية "*ez-zurûfu't-târie*" veya الطوارئ العرفية "*el-havâdisu't-târie*" gibi muhtelif isimler ile hukuk literatürüne geçmiştir. Bkz., Senhûrî, Abdurrezâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, *Dirâse Mukârane bi'l-Fikhi'l-Ğarbi*, I-VI, Dâru'l-Meârif, Mısır 1968, VI, s. 20; Feyzioglu, *Borçlar Hukuku*, II, s. 468; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, Kazancı Yayınevi, (3. Baskı), Ankara 1977, s. 160, 167; Ali Bardakoglu, "İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Beklenmeyen Hal Nazariyesi", *Erciyes Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Kayseri 1985, s. 64; Mustafa Harun Kıyılık, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016, s. 21-22.

³⁴ Feyzioglu, *Borçlar Hukuku*, II, s. 472; Kıyılık, *İslâm Hukukunda Ve Modern Hukukta İki Tarafa Da Borç Yükleyen Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanmasının İmkânı*, s. 4-5.

³⁵ Senhûrî, *Mesâdir*, VI, s. 23; Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*, İstanbul 1976, s. 28-29.

³⁶ Bû Lihye Cemile, *Nazariyyetü'z-Zurûfi't-Târie fi'l-Kânûni'l-Medenî el-Cezâirî*, *Dirâse Mukârane, Câmiatu'l-Cezâyir*, Ma'hedu'l-Hukuk ve'l-Ulûmi'l-İdâriyye, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Cezâyir 1983, s. 53-54; Ali, Ahmed Midhat, *Nazariyyetü'z-Zurûfi'l-İstisnâiyye, Dirâse Mukârane, Câmiatu Kâhire*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kâhire, ts., s. 375.

³⁷ 1913'te 28 Frank olan kömür fiyatı 1915'te birinci dünya savaşından sonra 73 Frank'a yükselmiştir.

rek bu talebi reddetmiş ve edimin ifa edilmesi yönünde karar almıştır. Böyle bir hükümden sonra karar mercii arasında çıkan tartışma neticesinde yeni bir ilke tayin edilmiştir. Buna göre öngörülemeyen, edimler arasındaki dengeyi fahiş bir şekilde bozup borçluyu ağır bir yük altına sokan durumlar söz konusu olduğunda borçluya idareden akdi makul bir seviyeye irca etmeyi talep etme hakkı verilmiştir. Buna göre düşman işgali sebebiyle kömür fiyatlarında meydana gelen beş kat artış göz önünde tutularak aydınlatma şirketinin sabit olan fiyatın arttırılmasına dair olan talebi kabul edilmiştir. Bu karar batıda beklenmeyen hal nazariyesinin ilk nüvesi olarak kabul edilmektedir.³⁸

Tarih boyunca farklı isim ve uygulamalar altında olsa bile bir nazariye olarak teşekkül eden ve son dönemlerde birçok hukuk sisteminde kanun maddesi halinde³⁹ yasal bir düzlemde yerini bulan ve kendine has bir takım şartları haiz olan “beklenmeyen hal nazariyesi”, taraflar arasında meydana gelebilecek nizâları giderme açısından önemli bir fonksiyon icra eder. Her ne kadar tüm şartları üzerinde bir konsensüs sağlanamamış olsa bile bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle terâhi ifade eden yani vadeli olarak kurulan bir sözleşmeden sonra öngörülemeyen, karşı konulamayan, tarafların kusurlarından bağımsız ve en önemlisi, vuku bulduğu halde akdin ifasını imkânsız hale getirmeyip tarafların akdin gerektirmediği ek bir külfete katlanmak suretiyle hala devamını mümkün kılan olağanüstü bir olay olması gerekir.

Beklenmeyen hal nazariyesi, mezkûr şartlar dâhilinde vadeli olarak kurulan veya daha genel bir ifadeyle, sözleşme yapıldıktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce meydana gelebilecek yukarıda söz konusu edilen hallerden sonra akdi tamamen yok saymayıp akdin devamına imkân vermesinin yanı sıra meydana gelecek zarara taraflardan

³⁸ Senhûrî, *Mesâdir*, VI, s. 23; Gözübüyük, s. 173; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 67; Kabbânî, Muhammed Reşid, "Nazariyetü'z-Zurûfi't-Târie fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûnî'l-Vadî", *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Cidde, yıl, 2, sy. 2, s. 139; Bû Lihye, s. 42; Saffet Köse, "İslâm Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme", *Makâlât*, 1991/1, s. 20; Ahmed Midhat, s. 376.

³⁹ Örneğin Mısır MK. 147/II; Suriye MK. 148; Cezâyir MK. 107/III; Yeni Türk Borçlar Kanunu (TBK.) 138.

her ikisinin de katlanması yönünde bir çözüm arayışı içinde olması⁴⁰ ve bu doğrultuda sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasına imkân verecek bir takım metotlar⁴¹ sunması hasebiyle önemlidir.

4.1.2. Mücbir Sebep

Borçlar hukuku doktrininde “kusursuz imkânsızlık” diye ifade edilen mücbir sebep ise kimi açılardan beklenmeyen hal nazariyesine benzediği için her iki konunun birbiriyle karıştırıldığı söylenebilir. Beklenmeyen hal nazariyesinden farklı olarak mücbir sebepte sözleşme yapıldıktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce öngörülemeyen, karşı konulamayan, olağanüstü bir olayın tahakkukundan dolayı edimlerin ifasının imkânsız hale gelmesi söz konusudur. Yani meydana gelen böyle bir olaydan sonra artık sözleşmenin devamından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla mücbir sebepte, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması da söz konusu olamayacaktır.⁴²

Modern hukuka Roma hukukundan geçen mücbir sebep; su baskını, yıldırım, fırtına, düşman ve haydutların saldırısı gibi karşı konulamayan olayları ifade ederdi.⁴³ Mücbir sebebin tarihinin 1902 yılı İngiltere'sine kadar uzandığı ifade edilmiştir. Şöyle ki o dönemde kral için taç giyme töreni düzenlendiğinde tören yoğun bir ilgi görür ve tören öncesi kralın geçeceği güzergâhlardaki oteller kiralanırdı. 27 Haziranda 1902'de kral VII. Edward için düzenlenecek törenin belirli güzergâhlarda yapılacağı ilan edilmiş. Bu yüzden o güzergâhtaki evlerin pencereleri, dükkanların vitrinleri yüksek fiyatlar karşılığında kiraya verilmiştir. Kral VII. Edward'ın taç giyme töreni, kralın hastalığı nedeniyle iptal edilir ve dolayısıyla da bu anlamda yapılan sözleşmeler ifa edilemez. Böylece birçok dava açılır. Fakat en meşhuru ev sahibi Krell ile kiracı Henry'nin davasıdır. 2 gün için 75 sterlin karşılığında anlaşılır ve 25 sterlin peşin

⁴⁰ Daha fazla bilgi için bkz., Kıyılık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 21-67.

⁴¹ Bu metotlar “sözleşmeyi askıya alma”, “karşı edimi arttırma”, “ağır yük teşkil eden edimi azaltma” ve “edimin ifa edilebilmesi için yeni vadeler tanıma” şeklindedir. Detaylı bilgi için bkz. Kıyılık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 62-66.

⁴² Daha fazla bilgi için bkz., Kıyılık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 68-121; Kıyılık, *İslâm Hukukunda Ve Modern Hukukta İki Tarafa Da Borç Yükleyen Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanmasının İmkânı*, s. 5.

⁴³ Gözübüyük, s. 22.

ödenir. Kral hastalandıktan sonra Krell, geriye kalan 50 sterlini almak için Henry de ödediği 25 sterlini geri almak için dava açar. Bu davada İngiliz mahkemesi sözleşme ile taç giyme töreni arasındaki sıkı bağlantı nedeniyle 'taç giymeyi' sözleşmenin esaslı bir unsuru olarak kabul etmiş ve dolayısıyla taç giyme töreninin iptaliyle, sözleşmenin de sona erdiğini ve kiracının herhangi bir bedel ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını kararlaştırmıştır.⁴⁴ Her ne kadar söz konusu taç giyme töreni mücbir sebep için gösterilen ilk örnek olarak gösterilse de mücbir sebebin ilk yargısal uygulamasının 1863 yılında Taylor-Caldwel davasında izlendiği de ifade edilmiştir. Bu davada belirli fiyat üzerinden muayyen bir süreliğine bir müzik salonu kiralandıktan sonra akdin ifasından önce beklenmedik bir şekilde bu salon yanar ve mahkeme tarafların hatasının söz konusu olmadığı bu olaydan dolayı akdin konusu yok olduğu için ifa imkânsızlaştığından sözleşmeyi fesheder.⁴⁵

Örnekler üzerinden de anlaşılacağı üzere mücbir sebep neticesinde edimler için kusursuz bir imkânsızlık söz konusudur. İşte bu imkânsızlık mücbir sebebi beklenmeyen halden ayıran en temel unsurdur. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarından bağımsız olarak meydana gelen öngörülemeyen, istisnai durumlar sözleşmelerde edimlerin ifasını imkânsız kılmaktadır. Genel olarak bakıldığında da anlaşılacağı üzere beklenmeyen hal ve mücbir sebep durumlarında artık akdin taraflar için bir kanun olduğu ve tarafların edimlerini mutlak surette ifa etmeleri gerektiği söylenemez. Zira sözleşmeye sadakat prensibine sıkı sıkıya bağlı kalmak, adaletsizliğe sebep olacaktır.⁴⁶ Dolayısıyla beklenmeyen hal ve mücbir sebep gibi nazariyeler ahde vefa prensibinin istisnalarını teşkil eder.⁴⁷ Doğrudan veya dolaylı olarak beklenmeyen hal ve mücbir sebep ile ilgili kaynaklara bakıldığında özellikle insan kaynaklı savaş ve hırsızlık gibi durumların yanı sıra çoğunlukla sel, su taşkınları, çığ, kurak-

⁴⁴ Hasan Erman, *İstisnâ Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, Fakülteler Matbaası, Ankara 1970, s. 42; Gözübüyük, s. 171; Bkz. Şemsi Barış Özçelik, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 52-53.

⁴⁵ Bkz. Bü Lihye, s. 78-79.

⁴⁶ Erman, *İstisnâ Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, s. 140; Vahy Faruk Lokman, *ez-Zurûfu'l-İstisnâiyye Elleti Tatrau ale'l-Akd Bá'de İbrâmihi, Dirâse Mukârane*, Amman 1992, s. 10.

⁴⁷ Lokman, *ez-Zurûfu'l-İstisnâiyye*, s. ٣.

lık, don, depresyon, heyletan ve kasırğa gibi insan müdahalesinden bağımsız doğal âfetlerin örnek olarak gösterildiği görülür.⁴⁸ Biz de bu çalışmada çalışmanın sınırlarını göz önünde bulundurarak klasik İslâm hukukuna dair kaynaklarda özellikle doğal âfetlerin sözleşmeler üzerindeki etkisinden hareketle bu mevzuları beklenmeyen hal ve mücbir sebep açısından değerlendirmeye tabi tutacağız.

4.2. Klasik Dönem İslâm Hukuku Kaynaklarında “Âfet” Kavramının Beklenmeyen Hal ve Mücbir Sebep Açısından Değeri

Bu başlık altında öncelikle İslâm Hukukunda âfet kavramından kastın ne olduğu izah edildikten sonra İslâm Borçlar Hukukunda âfetlerin sözleşmeleri nasıl etkilediği ele alınacak, daha sonra da elde edilen bulgular mezkûr nazariyeler açısından değerlendirilecektir.

4.2.1. Klasik Dönem İslâm Hukuku Kaynaklarında Âfet İle İlgili Kavramlar ve Âfetlerin Akitler Üzerindeki Etkisi

İslâm Hukukuna dair klasik kaynaklarda âfet kavramının yanı sıra bu kavram ile ilişkili muhtelif kavramlar da kullanılmıştır. Örneğin semâvî âfet, câiha, âhe, kaht, ataş ve nâzile kavramları bunlardandır. Bu kavramlardan semâvî âfet, doğal âfetlere karşılık gelmektedir. Klasik İslâm Hukuku kaynaklarında bazen dar ve genelde doğal âfetleri karşılayacak şekilde “semâvî âfet”⁴⁹ ve “câiha”⁵⁰ gibi özel bir kullanımı olan

⁴⁸ Örneğin bkz., Lokman, s. 19; Gözübüyük, s. 26; Zuhaylı, Vehbe b. Mustafa, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, I-X, (3. Baskı), Dâru'l-Fıkr, Dimaşk, ts. IV, s. 3209; Bû Lihye, s. 46; Ahmed Midhat, s. 381; Metirât, Âdil Mübârek, *Ahkâmu'l-Cevâih fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Silatuha bi Nazariyyeteyi'z-Zarura ve'z-Zurûfi't-Târie*, Câmîatü'l-Kâhire Külliyetü'l-Ulûm, Kısmu's-Şeriatü'l-İslâmî, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kâhire 2001, s. 68; Gökçe, Oktay-Tetik, Çiğdem, *Teoride ve Pratikte Âfet Sonrası İyileştirme Çalışmaları*, Afad, T.C. Başbakanlık Âfet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Ankara 2012, s. 3-4.

⁴⁹ *Nevevî*, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftin*, I-XII, (3. Baskı), (thk. Züheyr eş-Şâviş), el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1991, III, s. 502; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VI, (2. Baskı), Dâru'l-Fıkr, Beyrut 1992, VI, s. 12, 76, 186, 190; Ali Haydar, Hâce Emin Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Cil, yy., 1991, I, s. 277.

⁵⁰ Kadı Abdulvehhâb, Ebû Muhammed Abdulvehhâb b. Nasr es-Sa'lebî el-Bağdâdî, *Uyûnu'l-Mesâil*, (1. Baskı), (thk. Ali Muhammed İbrahim Bürûye), Dâru İbni Hazm, Beyrut 2009, s. 407.

“âfet” kavramı bazen de insan dahlinin olduğu unsurları⁵¹ da kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanılabilmiştir. Kimi zaman da sadece semâvî âfet manasında kullanmıştır.⁵² Semâvî âfet; sel,⁵³ yıldırım, su taşkını, çekirge istilası, kuraklık, yangın, deprem, kırağı, don ve kasırgaları⁵⁴ ifade eder.

جائحة “câiha”⁵⁵ ise İslâm Hukukunda dolu, kuraklık, aşırı yağmur, çekirge istilası, zirâî hastalıklar gibi meyve ve sebzelere yani mahsullere kısmen veya tamamen zarar veren, önceden beklenmeyen ve önlenemeyen âfetleri ifade etmektedir.⁵⁶ Birinin malına arız olup o malın tümünü yok eden musibetler ve semavi âfetler,⁵⁷ mahsulün tümünü veya bir kısmını yok eden her âfet şeklinde tarif edilmekle birlikte bu kavrama helâk manası da verilmiştir.⁵⁸ Âfetzedelerin dilenebileceğini ifade eden

⁵¹ Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb, *el-Muntekâ Şerhu'l-Muvatta*, I-VII, (1. Baskı), Matbaatu's-Saâde, yy., h. 1332, IV, s. 232; Mevâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kasım b. Yûsuf el-Abderî el-Ğırnâtî, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, I-VIII, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994, VI, s. 463-464; Hattâb er-Ruaynî, Şemsüddin Ebû Abdillâh b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, I-VI, (3. Baskı), Dâru'l-Fıkr, 1992, IV, s. 507.

⁵² Bkz. Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, (thk. Şeyh Mahmud Ebû Dakika), Tab'atü'l-Halebî, Kâhire 1937, IV, s. 143; V, s. 15; II, s. 29; III, s. 59.

⁵³ Ali Haydar, I, s. 277.

⁵⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, VI, s. 4936; Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, *Nazariyyetu'z-Zarûrati's-Şer'iyye, Mukârane mee'l-Kânûni'l-Vad'î*, (4. Baskı), Beyrut 1985, s. 332-333.

⁵⁵ Ezherî, Muhammed b. Ahmed b. el-Ezherî el-Herevî, *Tehzîbu'l-Luğa*, I-VIII, (thk. Muhammed İvaz Murîb), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2001, V, s. 88; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l-Münîr fi Ğaribi's-Şerhi'l-Kebîr*, I-II, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, ts., I, s. 113; Ahmed Muhtar Abdulhamid Ömer, *Mu'cemu'l-Luğati'l-Arabiyyeti'l-Muâsıra*, I-IV, (1. Baskı), Âlemu'l-Kutub, yy., 2008, s. 417; Asım Efendi, Ebu'l-Kemal Ahmed el-Mütercim, *el-Okyanûsu'l-Basît fi Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît, Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, (I-IV), (1. Baskı), İstanbul 2013, II, s. 1113.

⁵⁶ Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Beklenmeyen Hal Nazariyesi*, s. 79.

⁵⁷ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luğa*, V, s. 88; Ahmed Muhtar, *Mu'cemu'l-Luğati'l-Arabiyyeti'l-Muâsıra*, I, s. 417.

⁵⁸ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luğa*, V, s. 88.

rivayetlere⁵⁹ bakıldığında da câiha'nın doğal âfet manasına geldiği görülür.⁶⁰

Günümüzde kimi çalışmaların da klasik İslâm Hukuku eserlerinde geçen “câiha”⁶¹ veya “semâvî âfet”⁶² kavramlarını “doğal âfet veya tabii âfet” olarak anlamaları da “câiha” ve “semâvî âfet” kavramlarının “doğal âfet” anlamına geldiğini gösterir.⁶³ Biz de semâvî âfet ve câiha kavramlarının doğal âfet anlamına geldiğine katılmakla birlikte câihanın, mahsullerin uğradığı âfetleri karşılayan özel bir kullanım olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla câihadan kastımız mahsullere, yani meyve ve sebzelere isabet edip bunların kıymetini veya miktarını azaltan ya da tamamen yok eden semâvî/doğal âfetler⁶⁴ olup kavramın bu özel ıstılâhî manasının dışında kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

العاهة “el-Âhe” kavramı da yine âfet ile aynı anlama gelip⁶⁵ isabet ettiği şeyi ifsâd eden ârâzdır.⁶⁶ Buna ilaveten âfet için hastalık veya

⁵⁹ Müslim, Ebû'l-Hüseyin Müslim b. Haccâc, *Sahîhu Müslim*, I-V, Çağrı Yay., İstanbul 1992, Zekât, 36; Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as, *Sünenü Ebî Dâvud*, I-II, Çağrı Yay., İstanbul 1992, Zekât, 26; Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, I-VIII, Çağrı Yay. İstanbul 1992, Zekât, 80; Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame el-Ezdî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, I-V, (1. Baskı), (thk. Muhammed Zühri en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdu'l-Hak), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1994, II, s. 17.

⁶⁰ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, I-X, Mektebetü'l-Kâhire, 1968, IV, s. 81; Saïd el-Himyerî, *Şemsu'l-Ulûm ve Devâu Kelâmi'l-Arab mine'l-Kulûm*, I-XI, (1. Baskı), (thk. Hüseyin b. Abdillâh el-Ömerî-Mutahhir b. Ali el-İryânî-Yûsuf Muhammed Abdullah), Dâru'l-Fikri'l-Muâsır, Beyrut 1999, II, s. 1219.

⁶¹ İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, I-IV, Dâru'l-Hadis, Kâhire 2004, III, s. 202-203.

⁶² Nevevî, *Ravza*, III, s. 502; İbn Âbidîn, VI, s. 12, 76, 186, 190; Ali Haydar, I, s. 277.

⁶³ Bkz. Zuhaylî, *Nazariyyetu'z-Zarûra*, s. 332-333; Talip Türcan, “İslâm ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi Sorunu”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, 2003, s. 183; Mustafa Kisbet, *İslâm Hukukuna Göre Satım Aktinde Malın Kabz ve Teslimi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2010, s. 175, 197; Arif Atalay, *İslâm Hukukunda Kabz*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2012, s. 25, 133, 135.

⁶⁴ Bû Lihye, s. 23.

⁶⁵ İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fadl Şihâbüddin Ahmed b. Ali, *Fethü'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-XIII, (1. Baskı), (Ta'lik: Abdulaziz b. Abdullah b. Bâz), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1379, IV, s. 395; İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemaluddîn el-Ensârî er-Rüveyfî el-İfrikî, *Lisânu'l-Arab*, I-XV, (2. Baskı), Dâru Sâdir, Beyrut 1994, XIII, s. 520; Ebu'l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsa el-Hüseyinî, *el-Külliyât Mu'cemun fi'l-Mustalahât ve'l-Furûku'l-Luğaviyye*, (thk. Adnan Derviş-Muhammed Mısıri), Beyrut, ts., s. 155; Feyyûmî, I, s. 29; Firuzâbâdî, Mecdüddin Ebû Tahir Muhammed b. Yakub, *el-Kâmusu'l-Mühit*, I, (8. Baskı), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2005 s. 794, 1250; Bereketî, Muhammed Amîm el-İhsan el-Müceddidî, *et-*

kaht/kuraklık⁶⁷ ifadeleri de kullanılmıştır. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) “âhe” zâil oluncaya, yani âfetten emin oluncaya kadar meyvenin satışını yasaklaması⁶⁸ da bu anlamdadır. Buradaki “âhe”; ekin ve meyvelere isabet edip de mahsulü bozan belalar anlamındadır.⁶⁹ Câiha'nın “âhe” olduğu söylenerek bu iki kavramın eş anlamlı olduğu da ifade edilmiştir.⁷⁰ Bununla birlikte “âhe”; hem âfet hem de câiha manasına gelecek şekilde kullanılmıştır.⁷¹

Kaht قحط kavramının ise Hz. Ömer döneminde yağmurun yağmamasından kaynaklanan kuraklığa karşılık kullanıldığı görülmektedir.⁷² Kimi rivayetlerde⁷³ de kuraklık durumları gibi halkın içinde bulunduğu müşkil dönemlerde şehirli olanların bâdiye ehli adına satış yapması (simsarlık) ve telakki'r-rukban yasaklanıyor.⁷⁴ Ataş العطش ise yağmurla-

Ta'rifâtü'l-Fikhiyye, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1986, s. 12, 142; Râzî, Zeynüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkadir, *Muhtârü's-Sihâh*, (5. Baskı), (thk. Yûsuf Şeyh Muhammed), Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1999, s. 25, 222; Ezherî, *Tehzîbu'l-Luğa*, III, s. 16.

⁶⁶ İbn Manzûr, IX, s. 16; XIII, s. 520; Feyyûmî, I, s. 29; II, s. 441; Firuzâbâdi, s. 794, 1250; Aynî, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin el-Ğitâbi Bedruddin, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, I-XIII, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, IX, s. 134.

⁶⁷ İbrahim Mustafa-Ahmed ez-Ziyat-Hamid Abdulkadir-Muhammed en-Neccâr, *el-Mu'cemu'l-Vasit*, Dâru'd-Da've, ts., I, s. 32.

⁶⁸ Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî*, I-VIII, Çağrı Yay. İstanbul 1992, Zekât, 58; Müslim, Büyüt', 13; Mâlik b. Enes, *Muvatta*, I-II, Çağrı Yay., İstanbul 1992, Büyüt', 8.

⁶⁹ İbnu'l-Esir, Mecduddin Ebu's-Saadât el-Mübârek b. Muhammed, *en-Nihâye fi Ğaribi'l-Hadîs ve'l-Eser*, I-V, (thk. Tahir Ahmed ez-Zâvi-Mahmûd Muhammed et-Tanâhî), el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut 1979, III, s. 324.

⁷⁰ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, I-XII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., VII, s. 283; Cüveynî, Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf b. Muhammed, *Nihâyetü'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb*, (1. Baskı), (thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb), Dâru'l-Minhâc, yy., 2007, XVI, s. 343; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, I-XX, (Subkî ve Mutî'nin "et-Tekmile'si ile birlikte), Dâru'l-Fikr, ts., XIII, s. 91.

⁷¹ Cemal, Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Uceylî el-Ezherî, *Hâşiyetu'l-Cemel ala Şerhi'l-Menhec*, I-V, Dâru'l-Fikr, yy., ts., III, s. 206; Buceyremî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *Hâşiyetu'l-Buceyremî ala Şerhi'l-Menhec*, I-IV, Matbaatü'l-Halebî, yy., 1950, II, s. 308.

⁷² Beyhâkî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali b. Musa el-Hüsevcirdî el-Horasânî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, I-X, (3. Baskı), (thk. Muhammed Abdulkadir Atâ), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, III, s. 490; İbn Ebî Şeybe, Ebûbekir Abdullâh b. Muhammed b. İbrahim, *el-Musannef fi'l-Ehâdis ve'l-Âsâr*, I-VII, (1. Baskı), (thk. Kemal Yûsuf el-Hût), Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1989, VI, s. 356.

⁷³ Buhârî, Büyüt', 70, 71; Müslim, Büyüt', 4, Nikâh, 6.

⁷⁴ Kâsânî, Alâaddün Ebî Bekir b. Mesud b. Ahmed, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, I-VII, (2. Baskı), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1986, V, s. 232; Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahman, *ez-Zahîre*, I-XIV, (1. Baskı), (thk. Muhammed Haccî, Said A'rab ve Muhammed Bû Hubze), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994, II, s. 432; Molla Hüseyin, Muhammed b. Faramurz b. Ali, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, I-II, Dâr-u-

rın veya meyve ve ekinleri sulayan gözelerin suyunun kesilmesidir.⁷⁵ Ataş sebebiyle meydana gelen zararın müşterinin hesabından düşürülmesi için yeter sebep olarak görülen “ataş” yani susuzluk, bir câiha ve dolayısıyla doğal âfet türü olarak kabul edilmiştir. Göze sularının kesilmesi sonucunda meyveler sulanamayacak olursa bu durumda ister miktarı çok olsun isterse de az olsun suların kesilmesinden önce telef olan meyveler hesaptan düşürülür.⁷⁶ النَّازِلَةُ “en-Nâzile” kavramı salgın hastalıklar, kuraklık,⁷⁷ korku, çekirge istilası gibi insanlara isabet eden şeyleri ifade eder.⁷⁸

4.2.2. İslâm Hukukunda Âfetlerin Akitler Üzerindeki Etkisinin Beklenmeyen Hal ve Mücbir Sebep Açısından Değerlendirilmesi/Yorumu

Muhtelif isimler altında zikredilmiş olsa bile İslâm Hukukunda doğal âfetler için öne çıkan mana, söz konusu olayların insan müdahalesinden bağımsız, öngörülemeyen ve karşı konulamayan hadiseler oluşudur.⁷⁹ İslâm Hukukuna dair klasik kaynaklara bakıldığında özellikle de doğal âfetlerin satım ve icâre akdi gibi her iki taraf için de bağlayıcı olan sözleşmeler üzerindeki neticesinin ele alındığı görülür. Zira bu tür akitler hem tek taraflı olarak feshedilememekte hem de bu tür sözleşmelerde âfetlerden kaynaklanan zararlara kimin katlanacağı hususu önem arz etmektedir. Örneğin mahsullerin satımı ile ilgili olarak Mâlikî hukukçular tarafından özel bir tarzda ele alınan “câiha/cevâih” başlığı altında zikri geçen “vad’u'l-cevâih”, akit kurulduktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce meydana gelen âfetlerden dolayı oluşacak zararın

İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts., II, s. 178; Meydâni, Abdülğani b. Talib b. Hammâde b. İbrahim, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, I-IV, (thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid), Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut ts., II, s. 30.

⁷⁵ Sahnûn, Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd b. Habîb et-Tenûhi, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, IV, s. 21; Mevâk, IV, s. 507-508.

⁷⁶ Sahnûn, IV, s. 21.

⁷⁷ Râfiî, Abdulkerim b. Muhammed Ebu'l-Kâsım, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz*, I-XIII, (1. Baskı), (“eş-Şerhu'l-Kebîr” diye meşhurdur.), (thk. Ali Muhammed İvez, Âdil Ahmed Abdulmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, I, s. 517.

⁷⁸ Ebû Zekerîya el-Ensârî, b. Muhammed, *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravzi't-Tâlib*, I-IV, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, (Remlî'nin “*Hâşiyetü'l-Kebîr*”i ile birlikte), yy., ts., I, s. 158; Nevevî, *Mecmû'*, III, s. 494; Şirbinî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, I-VI, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I, s. 371.

⁷⁹ Bkz., Kıyık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 15.

müşterinin hesabından düşürülmesini ifade eder. Bu meselenin özü şudur: Dalında veya tarlada iken satılan, fakat müşteri tarafından henüz kaldırılmayan meyve ve sebzelerin âfete mâruz kalması halinde zararın kime ait olacağı, başka bir ifade ile müşterinin ödeyeceği bedelin meydana gelen zarar oranında indirilip indirilmeyeceği hususu (vad'u'l-cevâih) İslâm hukukçuları tarafından ele alınmıştır. Mâlikî ve Hanbelîler birtakım gerekçelerden hareketle⁸⁰ satıma konu olan mahsullerin âfete uğraması durumunda meydana gelecek zarar oranında bedelden indirim yapılması kanaatinde dirler.⁸¹ Böylece her ne olursa olsun akit yapıldı diye müşterinin her türlü zarara katlanması gerektiği yönündeki akit prensibi değil; teslim prensibi esas alınarak müşterinin malı kabzettiği anlamına gelecek durumlar⁸² gerçekleşmeden meydana gelen zararlara satıcı da ortak edilerek akit sonlandırılmadan sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması sağlanmıştır. Bu durumun da beklenmeyen hal nazariyesinin ilk nüvelerini oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Genel olarak satım akdinin yanı sıra icâre akdinde de sözleşme kurulduktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce meydana gelen âfetlerden kaynaklanan hasar sorumluluğuna kimin katlanacağı hususu, kimi ihtilaflar olmakla birlikte⁸³ İslâm hukukçuları tarafından işlenmiştir. Örneğin Hanefîlere göre satım akdinin infisâhını gerektiren ve dolayısıyla tazmin sorumluluğunu satıcıya yükleyen durumlardan biri de mebf'in tümünün kabzdan önce doğal âfetlerden dolayı yok olmasıdır. Bu durumda edimin ifası imkânsızlaşacağı için akit infisâh eder ve satıcı zararı üstlenir. Dolayısıyla satıcı önceden ücret almışsa geri

⁸⁰ İlgili gerekçeler için bakınız Kıyık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 139-147.

⁸¹ Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tentûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, III, s. 582; İbn Kudâme, *Muğnî*, III, s. 489, 498; IV, s. 81-82; Bâcî, *Muntekâ*, IV, s. 235; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, s. 204; İbn Müflih, Ebû İshâk Burhaneddin, *el-Mubdî fi Şerhi'l-Muknî*, I-VIII, Beyrut 1997, IV, s. 166, 171; Merdâvî, Alâudin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf* I-XII, (2. Baskı), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts., V, s. 74.

⁸² Önemine binaen burada tahliye kavramını zikretmek gerekir. Zira Boşaltmak anlamına gelen tahliye, bir şeyin kabzına imkân vermek, kabza mani olacak şeyleri gidererek kabzı mümkün olacak bir durumda bulundurmak, makudun aleyhi teslim etmek suretiyle istifadesine imkân vermektir. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (3. Baskı), Ensar Yay., İstanbul 2010, s. 536, Hanefî mezhebinde tahliye, hükmen kabz yerine geçer. Bkz. Kadri Paşa, *Mürşidu'l-Hayrân ila Ma'rifeti Ahvâlî'l-İnsân*, (2. Baskı), İfrinciye (Mısır) 1891, md. 341, s. 55.

⁸³ Detaylı bilgi için bkz., Kıyık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 138-148, 161-235.

vermek durumundadır.⁸⁴ Görüldüğü üzere bu durum bir mücbir sebep örneğidir. Mebî'in kısmen yok olması durumlarında ise edimin ifası yok olan kısım için imkânsızlaşsa bile geriye kalan kısım için imkânsızlaşamayacaktır. Bu durumlarda meydana gelen eksiklik keyl/ölçü, vezn/tartı ve âdât/sayı gibi miktar açısından ise helâk olan miktar kadar sözleşme infisâh eder. Müşterinin de bu oranda hissesinden düşürülür. Çünkü mukadderâtta⁸⁵ her miktarın semende⁸⁶ karşılığı vardır.⁸⁷ Bu durumda yok olan miktar müşterinin hesabından düşürülür, geriye kalan kısım için ise müşteri muhayerdir. Dilerse hissedeki oranı kadarıyla satın alır, dilerse de tefarruku's-safkadan⁸⁸ dolayı akdi tümüyle fesheder.⁸⁹ Görüldüğü gibi meydana gelen kısmî telefler hakkındaki hükümler beklenmeyen hal ile uyum arz etmektedir. Çünkü her ne kadar mebî' kısmen yok olsa bile akit hâlâ sürdürülebilirlik arz etmekte ve meydana gelen zarar müşterinin hesabından düşürülmektedir. İslâm Hukuku bu gibi durumlarda ayrıca müşteriye fesih hakkı tanıyarak bu hakkı tanımayan kimi hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır.

Genel olarak Mâlikî mezhebinde sözleşme ile birlikte tazmin sorumluluğu müşteriye intikal etse bile kimi durumlarda doğal âfetlerin satım sözleşmesi üzerindeki etkisi kabul edilmiştir. Örneğin sahih olarak kurulan satım sözleşmelerinde muayyen olan mebî'in satıcının tazmin sorumluluğunda iken veya mahsullerin ya da gıda mallarının satım sözleşmesinden sonra, fakat henüz tartılmadan doğal âfete maruz kalması gibi durumlar böyledir. Burada satıcının sorumluluğundan kasıt;

⁸⁴ Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, I-XXX, Beyrut 1993, XIII, s. 9, 131; Kâsânî, V, s. 238, 240; İbn Âbidîn, IV, s. 560, 566, V, s. 61; Kadri Paşa, *Mürşidu'l-Hayrân*, md. 366, s. 59; *Mecelle*, md. 293-294; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, s. 3376; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Akdu'l-Bey'*, (Mustafa Ahmed Zerkâ'nın "*el-Fikhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*" adlı dört ciltlik eserinin son cildi), (2. Baskı), Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2012, s. 122.

⁸⁵ Hacim ve uzunluk birimleri ile ölçülebilen, tartılabilen ve sayılabilen şeyler. Bkz., Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 395.

⁸⁶ Satılan şeyin bahasıdır ki zimmete taalluk eden şeydir. Bkz., Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 501.

⁸⁷ Kâsânî, V, s. 239; Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahaddin İbn Hasen b. İdris, *Keşşâfü'l-Kinâ' an Metni'l-İknâ'*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1982, III, s. 242; Ali Haydar, I, s. 277.

⁸⁸ Bir sözleşme ile satım alınan muhtelif malın birbirinden ayrılması. Bkz., Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 557.

⁸⁹ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, s. 123.

mebî'de tevfiye⁹⁰ hakkının söz konusu olması, mebî'in hazırda bulunmaması, olgunlaşmayan mahsullerden⁹¹ olması veya üçüncü şahısların da mebî' üzerinde hak sahibi olmasıdır. Bu hususlarda Mâlikîler doğal âfetlerin satım sözleşmeleri üzerindeki etkisini kabul etmektedirler. Dolayısıyla bu gibi durumlarda mebî'in doğal âfetlerden dolayı tamamen yok olması durumunda satım sözleşmesi iptal olacağı gibi, satıcı bunun mislini temin etmek zorunda da değildir.⁹²

Şâfiî mezhebi de genel olarak Hanefîlerle aynı görüşte olmakla birlikte⁹³ Şâfiî mezhebine göre kısmî teleflerde oluşacak zarar oranında bedel indirimine gidilmez. Fakat müşteri buna rağmen rıza gösterir ve sözleşmeyi onaylarsa tüm semeni verip mebî'i alır veya akdi fesheder.⁹⁴

İcâre akdinde de benzer durumlar söz konusudur. Şöyle ki Hanefîlere göre doğal âfetlerden dolayı kiralanın evin yıkılması, arazinin ve hamamın sular altında kalması, geminin batması ve çadır gibi konaklamak için kiralanın mekanların yanmasında olduğu gibi kiralanın şeyin tamamen yok olması durumunda ücretin tümü sakıt olurken, menfaatinden istifade ettikten sonra yok olması durumunda ise istifade edilen kısmın ücretini ödenmelidir. Geriye kalan kira müddeti için ise hiçbir ücret ödenmesi gerekmecektir. Yine tarım için kiralanın arazinin doğal âfetlerden dolayı ayınının veya menfaatinin kullanılmaz hale gelmesi durumunda da kiracının ücret ödemesi gerekmez. Tüm bu durumlara rağmen akdin devamını istemek, kiracının akit ile üstlenmediği

⁹⁰ "Tevfiye: Satılan malın ölçülmesi ve tartılması yükümlülüğüdür." Bkz. Haraşî, Ebû Abillâh Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Muhtasar-ı Halil*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., V, s. 157; Desûkî, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr*, I-IV, (Derdîr'in "Şerhu'l-Kebîr"i ile birlikte), Dâru'l-Fikr, yy., ts., III, s. 147; İliş, *Minehu'l-Celil*, V, s. 208.

⁹¹ Henüz doğal âfetlerden emin olmayan, her an âfetlerden etkilenebilecek seviyede olması. İbn Rüşd, III, s. 201; İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû'l-Ferec Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu'l-Kebîr ala Metni'l-Muknî*, I-XII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Basima hazırlayan: Muhammed Reşid Rıza, yy., ts., IV, s. 116-117.

⁹³ Bkz. Nevevî, *Ravza*, III, s. 564; Hisnî, Takiyyuddîn Ebû Bekr b. Muhammed el-Hüseynî el-Hisnî ed-Dimeşkî, *Kifâyetü'l-Ahyâr fi Halli Ğâyeti'l-İhtisâr*, (I. Baskı), Ali Abdulhamid Baltacı-Muhammed Vehbî Süleyman, Dâru'l-Hayr, Dimeşk 1991., s. 240; Şirbinî, II, s. 448, 457.

⁹⁴ Şirbinî, II, s. 460; Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza, *Nihâyetu'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, IV, s. 83; *Mevsûatu'l-Fikhi'l-İslâmî*, (*Mevsûatu Cemal Abdunnâsir el-Fikhiyye*), I-XX, Kâhire 1990, I, s. 54.

bir zararı görmesine sebep olacaktır.⁹⁵ Konu ile ilgili diğer mezheplerde de benzer uygulama ve örnekler görülür.⁹⁶

Yukarıdaki bilgilerden de anlaşılacağı üzere İslâm Hukukunda âfetlerin akdin konusunu etkilemesi durumunda akit esnasında ön görülemeyen, karşı konulamayan ve taraflardan biri için karşılıksız kalan bir zarara sebebiyet vermek suretiyle akdin ifasını ağır bir yük haline getirmesi ya da imkânsızlaştırması söz konusu olabilmektedir ki bu da zaten ilk durum beklenmeyen halden ve ikinci durum da mücbir sebepten başka bir şey değildir.

SONUÇ

Modern çağda özellikle de iki taraf için de bağlayıcı olan akitlerde sözleşme yapıldıktan sonra, fakat henüz edimler ifa edilmeden önce öngörülemeyen, karşı konulamayan ve tarafların müdahalesinden bağımsız olup akdin sürdürülebilirliğini ciddi anlamda etkileyen bir takım olaylarla karşılaşmıştır. Bu tür olaylar ya taraflardan birinin akdin gereği olmayan ek bir külfete katlanması suretiyle akdin devamını mümkün kılmakta ya da akitten kaynaklanan edimlerin ifasını tamamen imkânsızlaştırmaktadır. Durum böyle olunca modern dönemde karşılaşılan bu tür problemlerin beklenmeyen hal ve mücbir sebep gibi bir takım nazariyeler üzerinden hem tespiti hem de çözümünü yoluna gidilmiştir. Birtakım özel olaylardan hareketle birer nazariye olarak teşekkül eden bu durumlar, sonraları birçok hukuk sisteminin kanun metinlerindeki yerini almıştır. Aslında günümüzde meydana gelen bu tür problem ve çözüm önerilerini İslâm Hukukunun temel kaynaklarında

⁹⁵ Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad, *el-Asl*, I-XII, (1. Baskı), (thk. Muhammed Boynukalın), Dâru İbni Hazm, Beyrut 2012, IV, s. 6; Serahsî, XV, s. 135-136, XVI, s. 15, 17, 25; Kâsânî, IV, s. 179, 196-197; Zeylai, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, (1.Baskı), (thk. Ahmed İzzu İnâye), (Şilbi Hâşiyesi ile birlikte), Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyye, Kâhire 1313/1893V, s. 107, 144; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhü Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, (3. Baskı), (thk. Zekeriyya Umeyrât), (İbn Âbidin Hâşiyesi ile birlikte), Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ts., VII, s. 303; Dâmâd Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhzâde, *Mecmaü'l-Enhur fi Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*, I-IV, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, yy., ts., II, s. 398; Haskefi, Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Hisni Alauddin, *ed-Durrü'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsâr ve Câmiu'l-Bihâr*, I, (1. Baskı), (thk. Abdulmünim Halil İbrahim), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, yy., 2002, s. 578, 585; İbn Âbidin, VI, s. 43, 77-78.

⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz., Kiylik, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, s. 208-234.

doğrudan bulma imkânı mümkün olmayabilir. Tabi buradan, İslâm'ın ve dolayısıyla İslâm Hukukunun bu tür problemlere çözüm sunamayacağı gibi bir neticeye varılmamalıdır. Zira her ne kadar kaynaklarımızda bu meseleler doğrudan yer almıyor olsa bile klasik kaynaklarımızda birçok hususun netlik kazanabileceği temel ilke ve prensiplerin tayininin yanı sıra meseleler üzerinden birçok mevzu vuzûha kavuşturulmuştur. Ve hatta klasik kaynaklarımız, günümüzde teşekkül etmiş birçok nazariyeye temel teşkil edebilecek örneklerle doludur. Beklenmeyen hal nazariyesi ve mücbir sebep de bunlardandır.

Örneğin İslâm Hukukunda dalında veya tarlada iken satılan, fakat müşteri tarafından henüz kaldırılmayan meyve ve sebzelerin âfete mâruz kalması durumunda meydana gelen zarar oranında bedelden indirim yapılması gerektiği yönünde geliştirilen “vad'u'l-cevâih” kavramı, beklenmeyen halin özel uygulama alanlarından birini oluşturur. Zira böyle bir çözüm ile sözleşme yeni şartlara uyarlanmış ve böylece zarara sadece müşterinin katlanması engellenmiştir. Böylece hem sözleşmenin tarafları akit prensibine körü körüne bağlılıktan kurtarılmış hem de oluşan zarara satıcı da ortak edilerek zarar, taraflar arasında dağıtılmıştır. Yine bu cümleden olarak âfetlerin tüm mahsulü telef etmesi durumunda ise akdin infisâhından, yani kendiliğinden sona ermesinden bahsedilmiş ve hasar sorumluluğu satıcıya yüklenmiştir. İşte bu durum da mücbir sebebin özel bir uygulaması mahiyetindedir. Neticede İslâm Hukukunda mümkün merteye akdin istimrârını sağlayacak yollar aranmış; akdin imkânsız olduğu durumlarda da sözleşmenin infisâhından bahsedilmiştir. Sadece bu iki olaydan hareketle İslâm Hukukunda özel bir tarzda ele alınan vad'u'l-cevâih şeklindeki uygulamanın her iki nazariyeye temel teşkil edebilecek bir husus olduğu söylenebilir. Genel olarak satım ve icâre türü akitlerde de durum bundan farklı değildir.

Sonuç itibariyle her ne kadar günümüz, fikhın revaçta olduğu dönemlerdeki gibi aktif olmasa bile İslâm Hukukuna dair klasik kaynakların modern çağda karşılaşılan yeni problemler üzerinden yeniden yorumlanması ile bu problemlerin çözüme kavuşturulması mümkün olabilir. Dolayısıyla bu kaynaklar doğru bir usul ile yeniden değerlendirildiğinde, çözüme katkı sağlayacak birçok veri elde edilecektir.

Kaynakça

- Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, II. Dizi, sy. 17 b1, (2. Baskı), Yayınlayan: Cavid Baysun, Ankara 1986.
- Ahmed Muhtar Abdulhamid Ömer, *Mu'cemu'l-Luğati'l-Arabiyyeti'l-Muâsıra*, I-IV, (1. Baskı), Âlemu'l-Kutub, yy., 2008.
- Akgündüz, Ahmet, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, (335-341).
- Ali, Ahmed Midhat, *Nazariyyetü'z-Zurûfi'l-İstisnâiyye, Dirâse Mukârane*, Câmi-atu Kâhire, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kâhire, ts.
- Ali Haydar, Hâce Emin Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Cil, yy., 1991.
- Anay, Harun, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Modernizme Bakışı", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, (67-77).
- Asım Efendi, Ebu'l-Kemal Ahmed el-Mütercim, *el-Okyanûsu'l-Basît fi Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît, Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, (I-IV), (1. Baskı), İstanbul 2013.
- Atalay, Arif, *İslâm Hukukunda Kabz*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2012
- Aydın, M. Akif, "Mecellenin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları IX*, İstanbul 1989, (31-50).
- , "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" md., *DİA*, XXVIII, Ankara 2003.
- Aynî, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin el-Ğitâbî Bedruddin, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, I-XIII, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb, *el-Muntekâ Şerhu'l-Muvatta*, I-VII, (1. Baskı), Matbaatu's-Saâde, yy., h. 1332.
- Bardakoğlu, Ali, "İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Beklenmeyen Hal Nazariyesi", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Kayseri 1985.
- Bereketî, Muhammed Amîm el-İhsan el-Müceddidî, *et-Ta'rifâtu'l-Fıkhîyye*, (1. Baskı), Dâru'l- Kutubi'l-İlmiyye, 1986.
- Berki, Ali Himmet, "Mecelle", *İslâm Medeniyeti*, (Dini-İlmi-Fikri Aylık Mecmua), Kasım 1967, Yıl-1, sy. 4.
- Beyhâkî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali b. Musa el-Hüsrevcirdî el-Horasânî, *es-Sünenü'l- Kübrâ*, I-X, (3. Baskı), (thk. Muhammed Abdulkadir Atâ), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

- Buceyremî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *Hâşiyetu'l-Buceyremî ala Şerhi'l-Menhec*, I-IV, Matbaatü'l-Halebî, yy., 1950.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî*, I-VIII, Çağrı Yay. İstanbul 1992.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahaddin İbn Hasen b. İdris, *Keşşâfü'l-Kınâ an Metni'l-İknâ*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1982.
- Bû Lihye Cemîle, *Nazariyyetü'z-Zurûfi't-Târie fi'l-Kânûni'l-Medenî el-Cezâirî*, Dirâse Mukârane, Câmîatu'l-Cezâyir, Ma'hedu'l-Hukuk ve'l-Ulûmi'l-İdâriyye, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Cezâyir 1983.
- Cemel, Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Uceylî el-Ezherî, *Hâşiyetu'l-Cemel ala Şerhi'l-Menhec*, I-V, Dâru'l-Fikr, yy., ts.
- Cüveynî, Abdulmelik b. Abdillâh b. Yûsuf b. Muhammed, *Nihâyetü'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb*, (1. Baskı), (thk. Abdulazim Mahmud ed-Dîb), Dâru'l-Minhâc, yy., 2007.
- Dâmâd Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhzâde, *Mecmaü'l-Enhur fi Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*, I-IV, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, yy., ts.
- Desûkî, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr*, I- IV, (Derdîr'in "*Şerhu'l-Kebîr*"i ile birlikte), Dâru'l-Fikr, yy., ts.
- Dural, Mustafa, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul 1976.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as, *Sünenü Ebî Dâvud*, I-II, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- Ebu'l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsa el-Hüseynî, *el-Külliyât Mu'cemun fi'l-Mustalahât ve'l-Furûku'l-Luğaviyye*, (thk. Adnan Derviş-Muhammed Mısırî), Beyrut, ts.
- Ebû Zekeriya el-Ensârî, b. Muhammed, *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravzi't-Tâlib*, I-IV, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, (Remlî'nin "*Hâşiyetü'l-Kebîr*"i ile birlikte), yy., ts.
- Ellek, Hasan, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri Ve Mecelle", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2014/3, c. 3, sy. 6, (119-159).
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (3. Baskı), Ensar Yay., İstanbul 2010.
- Erman, Hasan, *İstisnâ Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, Fakülteler Matbaası, Ankara 1970.
- Ezherî, Muhammed b. Ahmed b. el-Ezherî el-Herevî, *Tehzibu'l-Luğa*, I-VIII, (thk. Muhammed İvaz Murîb), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2001.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l-Münîr fi Çaribi's-Şerhi'l-Kebîr*, I-II, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, II. cilt, İstanbul 1976.

- Firuzâbâdî, Mecduddin Ebû Tahir Muhammed b. Yakub, *el-Kâmusu'l-Mûhît*, I, (8. Baskı), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2005.
- Gökçe, Oktay-Tetik, Çiğdem, *Teoride ve Pratikte Âfet Sonrası İyileştirme Çalışmaları*, Afad, T.C. Başbakanlık Âfet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Ankara 2012.
- Gözübenli, Beşir, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, (285-299).
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, Kazancı Yayınevi, (3. Baskı), Ankara 1977.
- Haraşî, Ebû Abillah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Muhtasar-ı Halîl*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- Haskefî, Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Hısnî Alauddin, *ed-Durrü'l-Muhtar Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr ve Câmîu'l-Bihâr*, I, (1. Baskı), (thk. Abdulmünim Halil İbrahim), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, yy., 2002.
- Hattâb er-Ruaynî, Şemsüddin Ebû Abdillâh b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, I-VI, (3. Baskı), Dâru'l-Fikr, 1992.
- Hısnî, Takiyyuddin Ebû Bekr b. Muhammed el-Hüseynî el-Hısnî ed-Dımeşkî, *Kifâyetü'l-Ahyâr fi Halli Çâyeti'l-İhtisâr*, (1. Baskı), Ali Abdulhamid Baltacı-Muhammed Vehbî Süleyman, Dâru'l-Hayr, Dımeşk 1991.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VI, (2. Baskı), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992.
- İbn Ebî Şeybe, Ebûbekir Abdullah b. Muhammed b. İbrahim, *el-Musannef fi'l-Ehâdis ve'l-Âsâr*, I-VII, (1. Baskı), (thk. Kemal Yûsuf el-Hût), Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1989.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fadl Şihâbüddin Ahmed b. Ali, *Fethü'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-XIII, (1. Baskı), (Ta'lik: Abdulaziz b. Abdullah b. Bâz), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1379.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, I-XII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, I-X, Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû'l-Ferec Şemsuddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu'l-Kebîr ala Metni'l-Muknî*, I-XII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Basıma hazırlayan: Muhammed Reşid Rıza, yy., ts.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemaluddîn el-Ensârî er-Rüveyfî el-İfrikî, *Lisânu'l-Arab*, I-XV, (2. Baskı), Dâru Sâdır, Beyrut 1994.

- İbn Müflih, Ebû İshak Burhaneddin, *el-Mubdî fi Şerhi'l-Muknî*, I-VIII, Beyrut 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhü Kenzi'd- Dekâik*, I-VIII, (3. Baskı), (thk. Zekeriyya Umeyrât), (İbn Âbidîn Hâşiyesi ile birlikte), Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, yy., ts.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, I-IV, Dâru'l-Hadîs, Kâhire 2004.
- İbnu'l-Esir, Mecduddin Ebu's-Saadât el-Mübârek b. Muhammed, *en-Nihâye fi Ğaribi'l-Hadîs ve'l- Eser*, I-V, (thk. Tahir Ahmed ez-Zâvî-Mahmûd Muhammed et-Tanâhî), el-Mektebetü'l- İlmiyye, Beyrut 1979.
- İbrahim Mustafa-Ahmed ez-Ziyat-Hamid Abdulkadir-Muhammed en-Neccâr, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, Dâru'd-Da've, ts.
- Kabbânî, Muhammed Reşid, "Nazariyyetu'z-Zurûfi't-Târie fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûnî'l-Vadî", *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Cidde, yıl, 2, sy. 2.
- Kadı Abdulvehhâb, Ebû Muhammed Abdulvehhâb b. Nasr es-Sa'lebî el-Bağdâdî, *Uyûnu'l-Mesâil*, (1. Baskı), (thk. Ali Muhammed İbrahim Bûrûye), Dâru İbni Hazm, Beyrut 2009.
- Kadri Paşa, *Mürşidu'l-Hayrân ila Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, (2. Baskı), İfrinciye (Mısır) 1891.
- Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahman, *ez-Zahîre*, I-XIV, (1. Baskı), (thk. Muhammed Haccî, Saîd A'rab ve Muhammed Bû Hubze), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, 8. Baskı, İz Yay., İstanbul 2011.
- Kâsânî, Alâaddün Ebî Bekir b. Mesud b. Ahmed, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, I-VII, (2. Baskı), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1986.
- Keskioglu, Osman, "Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1966, c. XIV, (221-234).
- Kıyılık, Mustafa Harun, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016, (*Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*).
- , "İslâm Hukukunda Ve Modern Hukukta İki Tarafa Da Borç Yükleyen Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanmasının İmkânı", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 29, Nisan 2017, ss. 157-183.
- , "Tanzimat'tan Sonra Zorunlu Görülen Kodifikasyon Fikri ve Bu Hususta Ahmed Cevdet Paşa'nın Batı Hayranlarına Karşı Verdiği Mücadele: "Mecelle", *Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, Bursa 2017, ss. 405-433.
- Kisbet, Mustafa, *İslâm Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2010.

- Koçak, Muhsin-Dalgın, Nihat-Şahin, Osman, *İslâm Hukuku*, Ensar Yay., 4. Baskı, İstanbul 2017.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yay., 4. Baskı, İstanbul 2014.
- , "İslâm Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme", *Makâlât*, 1991/1, (7- 33), (*İslâm Hukukunun Katkıları*).
- Lokman, Vahy Faruk, *ez-Zurûfu'l-İstisnâiyye Elleti Tatrau ale'l-Akd Bâ'de İbrâmih, Dirâse Mukârane*, Amman 1992
- Mâlik b. Enes, *Muvatta*, I-II, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- Merdâvî, Alâudin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, I-XII, (2. Baskı), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Metîrât, Âdil Mübârek, *Ahkâmu'l-Cevâih fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve Sılatuha bi Nazariyyeteyi'z-Zarura ve'z- Zurûfi't-Târie*, Câmîatü'l-Kâhire Külliyyetü'l-Ulûm, Kısmu'ş-Şerîati'l-İslâmî, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kâhire 2001.
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, (thk. Şeyh Mahmud Ebû Dakika), Tab'atü'l-Halebî, Kâhire 1937.
- Mevsûatu'l-Fikhi'l-İslâmî*, (*Mevsûatu Cemal Abdunnâsir el-Fikhiyye*), I-XX, Kâhire 1990.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kasım b. Yûsuf el-Abderî el-Ğirnâtî, *et-Tâc ve'l- İklîl li Muhtasari Halîl*, I-VIII, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Faramurz b. Ali, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, I-II, Dâr-u İhyâi'l-Kütubi'l-Arabîyye, ts.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, *Sahîhu Müslim*, I-V, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, I-VIII, Çağrı Yay. İstanbul 1992.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, I-XX, (Subkî ve Mutî'nin "et-Tekmile"si ile birlikte), Dâru'l- Fikr, ts.
- , *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, I-XII, (3. Baskı), (thk. Züheyr eş-Şâviş), el-Mektebu'l- İslâmî, Beyrut 1991.
- Özçelik, Şemsi Barış, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.
- Râzî, Zeynüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkadir, *Muhtârü's-Sihâh*, (5. Baskı), (thk. Yûsuf Şeyh Muhammed), Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1999.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984.

- Sahnún, Ebú Saíd Abdüsselám b. Saíd b. Habíb et-Tenúhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Saíd el-Himyerî, *Şemsu'l-Ulûm ve Devâu Kelâmi'l-Arab mine'l-Kulûm*, I-XI, (1. Baskı), (thk. Hüseyin b. Abdillâh el-Ömerî-Mutahhir b. Ali el-İryânî-Yûsuf Muhammed Abdullâh), Dâru'l-Fikri'l- Muâsir, Beyrut 1999.
- Senhûrî, Abdurrezâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dirâse Mukârane bi'l-Fikhi'l-Āarbî, I-VI, Dâru'l-Meârif, Mısır 1968.
- Serahsî, Ebú Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, I- XXX, Beyrut 1993.
- Şeybânî, Ebú Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad, *el-Asl*, I-XII, (1. Baskı), (thk. Muhammed Boynukalın), Dâru İbni Hazm, Beyrut 2012.
- Şirbînî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, I-VI, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Tahâvî, Ebú Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame el-Ezdî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, I-V, (1. Baskı), (thk. Muhammed Zührî en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdu'l-Hak), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1994.
- Türcan, Talip, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş Sorunu", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, 2003.
- Türköne, Mümtazer, *Ahmet Cevdet Paşa ve Türk Modernleşmesi*, TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, (159-161).
- Yaman, Ahmet-Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yay., 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Yiğitoğlu, Mustafa, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak (Mecelle Örneği)", *Tarih Bilinci (Tarih ve Kültür Dergisi-Özel Sayı)*, Ekim 2011, (72-74).
- Yavuz, Hulusi, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", TDVY., *Ahmet Cevdet Paşa*, (Sempozyum: 9-11 Haziran 1995), Ankara 1997, (279-284).
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Akdu'l-Bey'*, (Mustafa Ahmed Zerkâ'nın "el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd" adlı dört ciltlik eserinin son cildi), (2. Baskı), Dâru'l-Kalem, Dimeşk 2012.
- Zeydan, Abdulkerim, *İslâm Hukukuna Giriş*, (trc. Ali Şafak), Kayıhan Yay., İstanbul 1995.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, (1. Baskı), (thk. Ahmed İzzu İnâye), (Şilbî Hâşiyesi ile birlikte), Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, Kâhire 1313/1893.
- Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, I-X, (3. Baskı), Dâru'l-Fikr, Dimaşk, ts. (*el-Fıkhü'l-İslâmî*).
- , *Nazariyyetu'z-Zarûrati's-Şer'iyye, Mukârane mee'l-Kânûni'l-Vad'i*, (4. Baskı), Beyrut 1985.